

إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

سلسلة المنوعات (١)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الأول

الطهارة والصلاة



مركز أنوار العلماء، للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

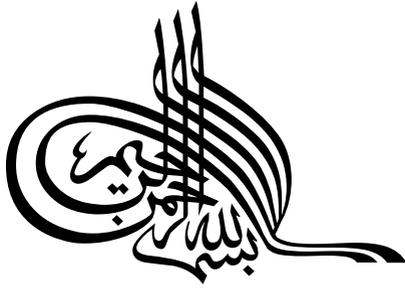
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الأول

(الطهارة والصلاة)

مركز أنوار العلماء للدراسات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

فبعد أن يسر الله تعالى لي خدمة أعظم كتب المتأخرين من أئمة الدين على مذهب سادتنا الحنفية، أصحاب الرّايات العليّة، والأنفاس الجليّة، المُسمّى بـ«الاختيار لتعليل المختار»؛ لإمام عصره، وعالم دهره، وفقه الأوان، ومحدث الزّمان، مجدّ الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي، المتوفى سنة (٦٨٣هـ).

حيث وفقه المولى تعالى بتأليف متن يُعدُّ من المتون الأربعة المعتمدة عند المتأخرين، ووضع عليه شرحاً يُعتبر مرجعاً لأهل الدين، احتوى على صحيح المذهب ومختاره، حتى تعلقت النفوس بطلبه والهمم بتحصيله.

رغبت بكتابة ترجمة موجزة، نقف فيها مع مؤلفه، لنتنفع بحاله، ونستنشق من عبقه، تكون لنا منارة في التعرف عليه، واقتفاء أثره.

وسمّيها:

إرشاد الوليِّ

إلى أخبار الموصليِّ

سائلاً المولى أن ينفعنا بعلمائنا، ويهديننا طريقهم وسبيلهم، ويرشدنا إلى مسالكهم، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبوالحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

١٤ - ١ - ٢٠٢١ م

صويلح، عمان، الأردن

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه وكنيته

أولاً: اسمه ونسبه:

اتفق كل من ترجمه له^(١) على أن اسمه ونسبه هو: عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي.

والموصلي: نسبة إلى الموصل - بفتح الميم وسكون الواو وكسر الصاد المهملة في آخره اللام - من بلاد الجزيرة أي جزيرة: ابن عمر ذكره السمعاني^(٢).

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والأعلام ٤: ١٣٥، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، ومعجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، والدرر السنية للسقاف ٦: ٩٢، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهديّة العارفين ١: ٤٦٢، ومعجم تاريخ التراث ٢: ١٤٦٤، ونسبه في الأعلام ٤: ١٣٥: بالبلدحي، وقال: «و«بلدح» كجّعفر، مكان ذكره صاحب «القاموس»، وليس فيه بلدج ولا بلدخ، فترجح أن يكون «البلدحي» بالحاء المهملة»، وقريب منه في سلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، لكن الظاهر فيمن ترجم له أنه اسم لجدّه، والله أعلم.

(٢) ينظر: الفوائد ١: ١٠٦.

ثانياً: لقبه:

اتفق من ترجم له^(١) على أنه لقبه هو: مجد الدين، وقد اشتهر بها.

ثالثاً: كنيته:

اتفق من ترجم له على أن كنيته هي: أبو الفضل^(٢).



(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والأعلام ٤: ١٣٥، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، ومعجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهدية العارفين ١: ٤٦٢، ومعجم تاريخ التراث ٢: ١٤٦٤.

(٢) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والأعلام ٤: ١٣٥، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، ومعجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، والدرر السنية للسقاف ٦: ٩٢، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهدية العارفين ١: ٤٦٢، ومعجم تاريخ التراث ٢: ١٤٦٤.

المطلب الثاني

ولادته ودراسته ومناصبه

أولاً: ولادته:

لم أقف على خلاف بين مَنْ ترجم له^(١) في مكان ولادته وتاريخها، فذكروا أنها كانت ولادته بالموصل في يوم الجمعة آخر شوال سنة تسع وتسعين وخمسة.

ثانياً: دراسته ورحلاته:

ينتمي إمامنا في أسرته علمية، فقد كان أبوه عالماً كبيراً، وكذلك أخوته، كما سيأتي، وبالتالي توفرت له البيئة العلمية التي تؤهله إلى ضبط العلم وإتقانه؛ لأنها من أهم عناصر تكون الشخصية العلمية.

فقد كان لوالده مدرسةٌ يدرس بها في الموصل، وفيها حصل إمامنا مبادئ العلوم، فيكون والده أبو الثناء محمود أول الشيوخ الذي درس عليهم.

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، وأسماء الكتب

ولم يقتصر في طلبه للعلم على علم والده، بل رحل في طلب العلم فسافر إلى دمشق، فأخذ عن جمال الدين الحصري.

ثم سافر إلى بغداد سنة ستين وستائة.

وشهد عند قاضي القضاة عز الدين الزنجاني سنة ثلاث وسبعين وستائة^(١).

وقد أكثر من سماع الأحاديث على الشيوخ، حتى ألف كتاباً خاصاً في مشيخته، كما سيأتي في شيوخه.

ثالثاً: مناصبه:

بلغت إمامنا شهرةً كبيرةً بحيث تولى أكبر المناصب الدينية في زمانه، فتولى القضاء بالكوفة وأعمالها.

ثم فوّض إليه التدريس بمشهد الامام أبي حنيفة في بغداد، فكان على ذلك إلى أن توفي^(٢).

(١) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، والمنهل الصافي ٧: ١٢٢، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، والفوائد ١: ١٠٦،

(٢) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، والمنهل الصافي ٧: ١٢٢، وتاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، والفوائد ١: ١٠٦،

المطلب الثالث أسرته العلمية

أولاً: والده:

وهو محمودُ بنُ مودود بنُ محمود، بن بَلدجي الموصلي الحنفي، أبو محمد، له في الموصل مدرسة تعرف به، وكان من أبناء الترك، وصار من مشايخ العلماء الحنفية، وله دينٌ متين، وشعرٌ حسنٌ جيدٌ، فمنه قوله:

مَن ادعى أنَّ له حالة ... تخرجه عن منهج الشَّرع

فلا تكونن له صاحباً ... فإنَّه خسر بلا نفع

كانت وفاته بالموصل في السَّادس والعشرين من جمادى الآخرة من سنة

ثلاث وعشرين وستمائة، وله نحو من ثمانين سنة^(١).

(١) ينظر: البداية والنهاية ١٧: ١٥٧.

ثانياً: إخوته:

حرص والده علي أن يُصبح أبنائه من العلماء، فتلقوا علي يديه العلوم، ثم صحبهم إلى مجالس الشيوخ لتحصيل السماع، وطلب لهم الإجازات العلمية من الأكابر، ومن برز من أولاده في العلم:

١. عبد الكريم بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي، أبو الفضل، الفقيه الإمام المفسر، درّس بالمشهد بعد محمود^(١).

٢. عبد الدائم بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي، أبو الحسن، الشيخ الإمام المحدث، كان إماماً عالماً، فقيهاً، معدوداً من أعيان السادة الحنفية، أسمع أبوه الكثير، وطاف به علي المشايخ، واستجاز له جماعة من المشايخ، ولإخوته وتفقه بوالده وغيره، وبرع في الفقه والعربية والأصليين، وتصدّر للإقراء والتدريس مدة سنين.

سمع منه أبو العلاء الفرضي، وذكره في «معجم شيوخه»، قال: كان فقيهاً، عالماً فاضلاً، مفتياً، مدرساً، عارفاً بالمذهب، مكثراً، زاهداً عابداً من الحديث والرئاسة، وقال مجد الدين ابن بلدجي: «سمع معي بقراءة والدي علي المشايخ»، (٦٠٤ - ٦٨٠هـ)^(٢).

(١) ينظر: طبقات المفسرين للداوودي ١: ٣٤٤، وطبقات المفسرين للأدنه وي ١:

(٢) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٥٢، ومجمع الآداب ٥: ٦٤.

٣. عبد الرحمن بن محمود بن مودود بن بَلْدَجِي الموصلي الحنفي، عماد الدين، أبو القاسم، ذكره أخوه شيخنا مجد الدين أبو الفضل عبد الله في «مشيخته» وقال: لما توفي والدي شهاب الدين أبو الثناء - رحمه الله - في جمادى الآخرة سنة ثلاث وعشرين وستمائة خَلَفَهُ أخي في المدارس والمناصب، وكان قد جمع من الخصال الحميدة والأخلاق الجميلة السعيدة ما تفرقت في غيره، من الذكاء والعلم والفصاحة والأدب وعلم النظر والمناظرة ما فاق به على جميع أقرانه، وشهد له بذلك جميع الطوائف واخترم شاباً في جمادى الآخرة سنة (٦٤١هـ)، ومولده سنة (٥٩٧هـ) بالموصل^(١).

ثالثاً: أولاد إخوته وأولادهم:

امتدّ الاعتناء بالعلم وطلبه في هذه الأسرة المباركة في أولادهم وأولاد أولادهم، حتى وجدنا ابن الفُوطي عندما يترجم لأحدهم يقول: من بيت العلم والفقهِ والرياسة، ومن هؤلاء العلماء:

١. إسحاق بن محمد بن محمود بن مودود بن بَلْدَجِي الموصلي، الفقيه، قطب الدين، أبو الفضل، قال ابن الفُوطي: من بيت العلم والفقهِ والرِّياسة على الحنفيّة ببلده، ومن شعره:

حسب الفتى أن يكون ذا حسب ... من نفسه ليس حسبه حسبه

كم بين من يتدي له نسب ... ومن إليه قد انتهى نسبه^(٢)

(١) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٢: ٩٥.

(٢) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٣: ٣٦٢.

٢. عبد الرحمن بن عبد الدائم بن محمود بن بن مودود بن بلدجي الموصلي المعدل، عماد الدين، أبو الفتح، قال ابن الفوطي: من بيت العلم والفضل والحديث والعدالة، جميل الأخلاق، له أبيات مدح بها أصيل الدين، وكان قد سمع أباه وعمه^(١).

٣. علي بن عبد الرحيم بن محمود بن مودود، يعرف بابن بلدجي الموصلي الفقيه، كمال الدين، أبو الحسن، قال ابن الفوطي: من البيت المعروف بالفقه والعلم والحديث، وولي في أيام أبيه وكتب في الوقوف وغيرها قرأت بخطه، قال: مدح شاعر بعض الوزراء فوعده وتردد إليه فلم يعطه شيئاً فجاءه بابنه وقال:

قد جئت بابني فاعرفوا وجهه ... ليأخذ النائل من بعدي

فليس في النقد برأي أرى... قبل مماتي ساعة الرغد^(٢)

٤. عبد الرحمن بن عبد الرحيم بن عبد الرحمن بن محمود بن مودود بن بلدجي الموصلي، عماد الدين أبو الفرج، الفقيه الأديب، هذا ابن عبد الرحيم، من بيت العدالة والعلم والفقه، قدم بغداد ورتب فقيهاً بالمدرسة النظامية، وكان فقيهاً أديباً جميل الصحبة (ت بعد: ٦٧٩هـ).

(١) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٢: ٩٢.

(٢) ينظر: مجمع الآداب ٤: ٢٠١.

٥. عبد الدائم بن عبد الرحيم بن عبد الرحمن بن محمود، يعرف بابن
بلدجي الموصليّ الفقيه المعدل، مجد الدين أبو البقاء.

كان عالماً أديباً أنشد في بعض أماليه:

وأشرقت الدنيا بأنوار عدله ... فأفاقها زهر وأكنافها خضر

وزاد به الدين الحنيفيّ رفعة ... فللدين والدنيا بدولته الفخر^(١)



(١) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي، ٤: ٤٤٢.

المطلب الرابع شيوخه وتلامذته

أولاً: شيوخه:

الناظر في الشهرة العجيبة والمكانة الكبيرة التي حصلها إمامنا، والمقام الرفيع الذي وصل إليها متنه «المختار» وشرحه «الاختيار» حتى عدّ من المتون المعتمدة في المذهب، وانصرفت همّة العلماء لتدريسه وتفهمه، وعكفت عليه الطلبة لتحصيل العلم وتقريره، فإن هذا العجيب يزول عند يطلع على الشيوخ الذي درس عليهم العلوم.

فقد سافر إلى الشام للدراسة على إمام زمانه في الفقه الحصري، الذي تلقى العلم على أفقه فقهاء الدنيا في عصره، وهو الإمام قاضي خان صاحب الفتاوى المشهورة، وبالتالي بلغ إمامنا في الفقه مداه، واكتملت عنده الملكة الفقهية والحصيلة العلمية.

وأما ما نراه من كثرة استدلاله في الاختيار لمسائل الحنفية، حتى استدل لمسائل بآلاف الأدلة، فيرجع لكون كان محدثاً كبيراً، يتوافد الطلبة إليه في

السَّماع للأحاديث، وقد سمع إمام عصر في الحديث ابن الأثير، وروى عنه «جامع الأصول».

وهذا القبول الكبير الذي حَقَّقَه فيرجع للإخلاص الكبير عنده؛ لصحبته أعظم أئمة التصوف في زمانه، كابن العربي المشهور، وأخذ طريق التصوف عن حيدر العلوي، ولا شك أن هذه هي أفضل الطرق في الوصول لله تعالى. ونذكر في هذه الأسطر ترجمةً لأبرز العلماء الذين تلقى عليهم:

١. محمد بن أحمد بن عبد السَّيد البُخاري الحَصيري بالفتح نسبة إلى محلة كان يعمل فيها الحَصير تلميذ حسن بن منصور قاضي خان، قدم الشَّام، ودرس وأفتى، قال اللكنوي: كان إماماً فاضلاً انتهت إليه رياسة الحنفية، ومن تصانيفه: شرحان على «الجامع الكبير»: أحدهما مختصر والآخر مطول سماه «التحرير» و«شرح السير الكبير»، (٥٤٦ - ٦٣٦هـ)^(١).

٢. مسمار بن عمر بن محمد بن العويس البغدادي، المحدث، يعرف بالنيَّار، عفيف الدين أبو بكر، سكن الموصل وحدث بها، وسمع عليه مجد الدين، وكانت وفاته بالموصل، (ت ٦١٩هـ)^(٢).

٣. حيدر بن محمَّد بن زيد بن محمد الحسيني العلويّ الموصليّ النقيب الزاهد، كمال الدِّين، أبو الفتح، ذكره مجد الدين ابن بُلْدجي، وقال: سمعت

(١) ينظر: النافع الكبير ص ٥٦.

(٢) ينظر: مجمع الآداب ١: ٤٨٦.

عليه كتاب «نهج البلاغة» عن ابن شهر آشوب عن السيّد المنتهى عن أبيه أبي زيد عن الرضويّ، قال: ولبست عن يده خرقة التصفوّف، (ت ٦٣٤هـ) ^(١).

٤. عبد الله بن محمّد بن عشائر، يعرف بابن القبيصيّ الموصليّ النحوي، ذكره مجد الدين في «مشيخته»، وقال: كان مشهوراً بعلم النحو لقيته بحلب، وأجاز لي جميع مسموعاته ورواياته ومصنّفاته ومؤلّفاته، (ت ٦٣١هـ) ^(٢).

٥. عبد الله بن عمر بن أحمد، يعرف بالصفار النيسابوريّ، مجد الدين زين الاسلام أبو سعد، الفقيه المحدث شيخ خراسان، روى مجد الدين ابن بلدجي ^(٣).

٦. المبارك بن محمّد بن محمّد بن عبد الكريم، يعرف بابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات، نزيل الموصل، الجزريّ الكاتب المحدث، صنّف كتاب جامع الأصول في أحاديث الرسول، جميع فيه بين البخاري ومسلم والموطأ وسنن أبي داود وسنن النسائي والترمذي، وشرح غريب الأحاديث ومعانيها وأحكامها، وله كتاب «النهاية في شرح غريب الحديث»، وكتاب «الشافعي في شرح مسند الشافعي»، وله رسائل وشعر، سمع عنه مجد الدين ابن بلدجي، (ت ٦٠٦هـ) ^(٤).

(١) ينظر: مجمع الآداب ٤: ١٥١.

(٢) ينظر: مجمع الآداب ٤: ١٦٦.

(٣) ينظر: مجمع الآداب ٤: ٤٣٥.

(٤) ينظر: مجمع الآداب ٤: ٤٣٥.

٧. محمد بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكرابيسي، مجد الدين أبو المجد، المحدث، كان من كبار المحدثين، قال ابن الفوطي: من شيوخ شيخنا مجد الدين بن بلدجي^(١).

٨. عبد العزيز بن الحسين بن عبد العزيز - يعرف بابن هلاله - الأندلسي الطبري، محب الدين، أبو محمد، المحدث، روى عنه مجد ابن بلدجي، (ت: ٦١٧هـ)^(٢).

٩. محمد بن علي بن محمد - يعرف بابن عربي - الاشبيلي الشاطبي الأندلسي، محيي الدين أبو حامد، الشيخ المحقق، من مؤلفاته: «الفتوحات المكيّة» و«فصوص الحكم» و«ترجمان الأشواق»، روى عنه مجد الدين، (ت ٦٣٨هـ)^(٣).

١٠. والده محمود الموصلي، وقد سبق ترجمته.

ثانياً: تلاميذه:

لما برز إمامنا علمي الحديث والفقهِ، وكان يشار إليه بالبنان فيهما، فقد صار قبلة لطلبة العلم في التلقي عنه، والاستفادة منه، ومن هؤلاء النجباء:

١. علي بن أبي طالب الهادي أحمد بن أحمد البكاء الحسيني الأفيطي

(١) ينظر: مجمع الآداب ٤: ٥٢٤.

(٢) ينظر: مجمع الآداب ٥: ٢٢.

(٣) ينظر: مجمع الآداب ٥: ٩٧.

الزاهد، عزّ الدين، أبو الحسن، كان من الزهاد الأفراد والعباد الأجداد، وله كتاب قد جمعه لنفسه، كان يروض خاطره به ويجمع اليه طلاب الآخرة يستفيدون منه ويغرفون من فوائده، سمع مجد الدين ابن بلدجي، (ت بعد: ٧١٠هـ)^(١).

٢. إدريس بن محمد بن عثمان الشوشي، عفيف الدين أبو محمود، الفقيه، سمع معنا كتاب «جامع الأصول في أحاديث الرسول» على مجد الدين أبي الفضل ابن بلدجي، بروايته عن مصنفه، وكان لطيف الأخلاق إمام، (ت ٧٨٢هـ)^(٢).

٣. محمد بن أحمد بن عليّ بن جميل بن عبد الباقي الربعي البغداديّ الفقيه الصوفيّ، كمال الدّين أبو الحسن، من بيت أصيل كان فقيها عالما، قرأ الفقه على مولانا ظهير الدين النوجاباذيّ ومظفر الدين ابن الساعاتيّ، وكان من فقهاء المستنصريّة، ثم تصوّف ولازم مولانا محيي الدين محمد بن يحيى بن المحياّ العبّاسيّ وصار وكيل رباط الشونيزي وسكن الرباط، وسمع الحديث على مجد الدين ابن بلدجي، (٦٩٢هـ)^(٣).

(١) ينظر: مجمع الآداب ١: ٢٣٥.

(٢) ينظر: مجمع الآداب ١: ٤٣١.

(٣) ينظر: مجمع الآداب ٤: ٢٢١.

٤. عثمان بن نجيب بن علي الخوافي، منتجب الدين، أبو الفضل، الكاتب الصوفي، سمع علي مجد الدين، وكان قد ترك ما كان عليه من الأشغال، واشتغل بالقراءة والتزهد، وكان حسن الأخلاق جميل السيرة، (ت بعد ٦٧٩هـ)^(١).



المطلب الخامس ثناء العلماء عليه وسماعاته وإجازاته

أولاً: ثناء العلماء:

لما وَصَلَ إمامنا في العلوم إلى منتهائها، فقد ترجم له عامةُ المؤرخين، وكثرة كلماتهم في الثناء عليه وبيان حاله، ومقامه الرفيع العالي، ونُحاول في هذا الأسطر أن نقف على بعض هذا العبارات في وصفه:

- قال ابن تغرى: العلامة، شيخ الإسلام، مؤلف «المختار للفتوى» في فقه السادة الحنفية... أثنى على علمه، وغزير فضله، ودقيق نظره، وجودة فكره جماعةً كثيرةً، وكان إمام عصره، ووحيد دهره، وآخر مَنْ كان يُرحل إليه من الآفاق، تفقه به جماعةٌ من أعيان السادة الحنفية، وحَدَّث... لما ولي مشيخة مشهد الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أكب على الاشتغال والإشغال والتصنيف والتأليف، وانتفع به عامة الطلبة وسائر المذاهب... وكان إماماً ورعاً، ديناً خيراً، مترفعاً على الملوك والأعيان، متواضعاً للفقراء والطلبة،

وعنده مروءة وتعصب للفقراء، رحمه الله تعالى^(١).

- قال أبو العلاء الفرضي: كان شيخاً فقيهاً، عالماً فاضلاً مدرساً عارفاً بالمذهب^(٢).

- قال الحافظ الدمياطي: الفقيه العلامة المفتي، نزيل بغداد^(٣).

- قال الذهبي: الفقيه، إمام، عالم، مصنف، له أصحاب وحلقة أشغال^(٤).

- قال ابن الفوطي: كان عالماً بالفقه والخلاف والأصول، سمع الكثير في صباه، وأحق الأحفاد بالأجداد، وكان صبورا على السماع^(٥).

- قال ابن الفوطي: شيخنا الامام العالم المحدث الفقيه القاضي، كان واسع الرواية، موصوفاً بالفهم والدراية، عارفاً بالفروع والأصول، كثير المحفوظ^(٦).

- قال حاجي خليفة^(٧): كان فقيهاً علامة في المذهب.

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢.

(٢) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢،

(٣) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢.

(٤) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥.

(٥) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٥١: ١٤٥.

(٦) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠.

(٧) في سلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢.

- قال الكفوي: كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوي على حفظه^(١).

ثانياً: سماعته وإجازته:

نعرض هاهنا بعض السَّماعات التي وقفت عليها في ترجمة المؤرخين له، تظهر لنا الاعتناء الواضح منه في علم الحديث وروايته، واعتباره عند أهله تلقيهم منه، وهذا يزيد من ثقتنا بقدرته على الاستدلال حديثاً للمذهب، ومن سماعته:

أنه سمع بالمدرسة الصَّارمية من المؤمل ابن عمر بن محمد بن طَبْرَزْد، وببغداد من أبي الفرج محمد بن عبد الرحمن بن أبي العز الواسطي، ومن الحسن علي بن أبي بكر بن روزبة القلانسي «صحيح البخاري»، ومن الشيخ شهاب الدين السهروردي، وأبي النَّجاء عبد الله بن عمر، وأبي نصر بن عبد الرزاق الجيلي، وعثمان بن إبراهيم السبتي، وعبد الكريم ابن عبد الرحمن بن الحسين بن المبارك، وفتيان بن أحمد بن سمينة، ومن أبي المجد محمد بن محمد بن أبي بكر الكرابيسي.

وأجاز له جماعة:

من أهل خراسان منهم: المؤيد بن محمد الطوسي، ومنصور بن علي، وأبو بكر القاسم بن عبد الله بن العطار، وأبو المظفر عبد الرحيم بن أبي سعد بن

(١) ينظر: الفوائد: ١٠٦.

عبد الكريم السمعاني.

ومن بغداد: عبد العزيز الأخضر، وعبد الوهاب بن سكيّنة، وحنبل.

ومن الموصل: صاحب «جامع الأصول» المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، وأخوه علي ابن محمد، وأبو الفتح محمد بن عيسى بن ترك الخاص.

ومن غيرها: أبو محمد عبد القادر ابن عبد الله الرهاوي، وقرأ على أبي عمرو بن الحاجب، ومحيي الدين بن أبي العز وابن الصفار والرضي الطوسي وابن السمعاني وزينب بنت الشعري وغيرهم.

روى عنه الحافظ شرف الدين عبد المؤمن الدميّاطي، وذكره في «معجم شيوخه»^(١).

قال الذهبي: سمعت بقراءة القلانسي «عمل يوم وليلة» لابن السنيّ، بسامع مجد الدين ابن بلّدي سنة ست وستائة من مجد الدين محمد بن محمد الكرابيسي، عن عبد الرزاق القوساني.

وكتب عنه أبو العلاء الفرّضي وأثنى عليه.

سَمِعَ «البُخَارِيّ» من أبي الفرج محمد بن عبد الرحمن بن أبي العزّ الواسطيّ، وابن روزه، وله إجازة من المؤيد الطوسيّ، وزينب الشعريّة.

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، ومعجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠، وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢.

وسمعنا منه «جامع الأصول»، بإجازته من مصنّفه مجدّ الدين، وكان كثير المحفوظ.

قد سافر إلى الشام، وقرأ على أبي عمرو بن الحاجب، ومحيي الدين ابن العربي^(١).

وسمّع الخطب النباتيّة على عمر بن طبرزد، وكتاب «نهج البلاغة» على النقيب كمال الدين حيدر بن محمّد ابن زيد، وروى عن جماعة^(٢).

قال ابن الفوطي^(٣): «سمعنا عليه كتاب «جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ» بروايته عن مصنّفه المبارك بن الأثير».



(١) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ١٤٥: ٥١

(٢) ينظر: معجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠.

(٣) في معجم الآداب لابن الفوطي ٤: ٤٤٠.

المطلب السادس مؤلفاته ووفاته

أولاً: مؤلفاته:

١. «المختار»^(١).....

(١) ذكر في معجم تاريخ التراث ٢: ١٤٦٤: أنه له نسخاً مخطوطة في: «قيصري راشد أفندي ٢٦٥٨٣ ورقة ١٤٢؛ أحمد ثالث رقم ١١٧٧، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦؛ أحمد ثالث قغوشلر ٨٣٨ - ٨٤١؛ Emanet Hazinesi رقم ٧٣٢؛ إزمير ملي رقم ٨٧٣؛ ٢٨٥؛ ١٤٠٧؛ ٢٥١؛ المكتبة القادرية رقم ٢٧٩؛ ٢٨٠؛ ٢٨١؛ ٢٨٢؛ Cankiri رقم ٢٢٢ ورقة ٩٢، ٦٧٨ هـ؛ Tekelioglu رقم ٣١٤ ورقة ١١٠، ٧١٠ هـ؛ Darende رقم ٩٢٧ / ١٨٢ ورقة ١٥٠، ٨٧٤ هـ؛ جامعة أم القرى ٥٥٤؛ ديانت رقم ٣٨٨؛ ٤٧١؛ Ramazanoglu رقم ٤٩٨ ورقة ١٠١، ٧٨٩ هـ؛ رقم ٧٧٨، ٥١ وفيها نسخ أخرى؛ قره حصار رقم ١٧٣٨٢؛ ١٨٤٠٦؛ ١٧٩٨٤؛ Konya رقم ٥٠٠؛ ٥٥٣؛ ٥٧٨؛ ٦٦٦؛ ٧٨٢؛ ٨٤٠؛ ٨٢٨؛ مكتبة الأوقاف العامة ٢٥٣٧١ ورقة ١٤٥؛ ٣٥٩٣؛ ٣٨٥٣؛ ١٣١٨٢ وفيها نسخ أخرى؛ جعفر ولي رقم ٣٠٩ ورقة ١١٧؛ الظاهرية الفقه الحنفي ٢٤٨٧؛ ٨٠٦٠؛ ٢٥٧٣؛ ٨٠٢٠؛ ٦٥٠٨؛ ٢٥٧٢ وفيها نسخ أخرى؛ آماسيه رقم ١٦٨٢؛ ١١٧٠؛ ٨٨٤؛ ٩٨٧؛ ٩٨٣؛ أسعد أفندي رقم ٨٩٠؛ تكة لي أوغلي ٣١٤ ورقة ١١٠، ٧١٠ هـ؛ رقم ٢٢٥ ورقة ١٧٤، ٩٧٩ هـ؛ جامعة الرياض رقم ٢٦١٥ ورقة ١٥٨، ٩١٣ هـ؛ رقم ٣٨٢٦ ورقة ١٤٦، ٨٤٩ هـ؛ رقم ٣٦٦٩

للفتوى»^(١) ألفه في عنفوان شبابه^(٢).

٢. «الاختيار»^(٣) لتعليق

ورقة ١٤٠، ٩٤٣ هـ؛ جانقري رقم ٩٦، ١٨، ١٣١، ٤٩٦ هـ؛ محمود ثاني رقم ٣٩٧
ورقة ١٠٢؛ ١٠٥٢ Garrett؛ ٤٥٦٥ Ahlwardt؛ القاهرة ملحق ٢٥٣٤٧ / ب
ورقة ٩٩؛ آية الله نجفي ٢٢٥٠ ورقة ١٤٤ كتب في القرن ٩ هـ؛ مكتبة أسعد طلس
بحلب ٤٢ كتب في القرن ٨ هـ؛ مدرسة الحجيات بالموصل الفقه الحنفي ٨ / ٥ ورقة
٦٨، ١١٤٢ هـ؛ مدرسة الحاج حسين بيك الفقه الحنفي ٦ / ٢٩ ورقة ١٨١؛ مدرسة
الصائغ بالموصل ٦ / ٢٨ ورقة ١٣٨، ١١٢٧ هـ؛ رقم ٦ / ٢٩ ورقة ١٣٨ ناقص من
آخره؛ مدرسة بكر أفندي بالموصل ٧٧ ورقة ٩٠، ٩١٤ هـ؛ رقم ٧٨ ورقة ٩٤، ٨١٧
هـ؛ جامعة الكويت رقم ٦٣٠، ٧٩١، ٨١٨؛ المكتبة السليمانية الفقه الشافعي ١ / ٩
ورقة ٦٠ كتب في القرن ١٠ هـ؛ دار الكتب الوطنية بتونس ٤٠٤٤ ورقة ١٤٨، ٩٢٦
هـ؛ طبع في القاهرة ١٣٦٩ / ١٩٥٠ وفي حلب ١٩٦٦ - ١٩٦٧.

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والأعلام ٤: ١٣٥، والدرر السنية للسقاف ٦: ٩٢،
وسلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهدية
العارفين ١: ٤٦٢.

(٢) ينظر: الفوائد ١: ١٠٦.

(٣) ذكر في تاريخ معجم التراث ٢: ١٤٨٤ أن له نسخا فيه: «قيصري راشد أفندي
١٨٨٢ ورقة ١٦٠؛ أورخان غازي رقم ٤٤٨، ٤٤٩ جزء ١ - ٢ ورقة ٢٣٤ - ٢٦٥،
٧٥١ هـ؛ أحمد ثالث رقم ٨٨٢ / ١ ورقة ١٩١، ٨٧٢ هـ؛ رقم ٨٨٢ / ٢ ورقة ٣٢١؛
٨٧٢ هـ؛ روان كوشكي ٦٠٧ ورقة ١٢٤؛ أحمد ثالث قغوشلر ٧٦٧ ورقة ٣٠١؛

مكتبة الأوقاف العامة ٣٦٢٨؛ ٣٩٢٩؛ ٤٠٩٧؛ ١٠١٥٧؛ ١٠١٥٨؛ قيون أوغلي
 ١١٦٢٥ ورقة ٣٢٠؛ ٨٠٩ هـ؛ الظاهرية الفقه الحنفي ٢٦٧٥؛ ٦١٤٤؛ ٧٣٦٢؛
 ٧٣٦٣؛ ٤٩٢٢؛ ١٨٧؛ ٢٠٢؛ آماسيه رقم ٢١٨؛ ٢١٩؛ ٢٢٠؛ ٨١٦؛ ١٢٣٢؛
 ١٢٣٥؛ Adiyaman رقم ٣ ورقة ٤٠٨؛ قره حصار رقم ١٧٩٤٧؛ ١٧٩٢٧؛ ٨٥١
 هـ؛ سيواس = ضيا بيك ٣٩٧٦؛ إزمير ملي ٦٦١؛ ١٥٨٠؛ ١٥٨٦؛ المكتبة القادرية
 ٢٨٣؛ ٢٨٤؛ ديانت رقم ٥١٦؛ رقم ٤٧٣؛ Konya رقم ٤٧٦؛ نوشهير رقم ١٠٤
 ورقة ٢٤٥؛ جامعة الرياض رقم ٦٩٥ ورقة ٣٠٠، ٨٧١ هـ؛ رقم ٣٧٦٤ ورقة ٢٤٥؛
 رقم ٢٣٣١ ورقة ١٨٦، ١١٥٩ هـ؛ رقم ٤٧٢٤ ورقة ٢٦٠؛ رقم ٤٧٧٦ ورقة ٢٥٦؛
 محمود ثاني رقم ١٧٦٩ ورقة؛ ٨٨٩ هـ؛ رقم ٤٧٢ ورقة ٢٥١، ٩٦٢ هـ؛ رقم ١٢٢٨
 جزء ١ ورقة ٢٨٢، ١٠٧١ هـ؛ رقم ٤٢٧ جزء ٢ ورقة ٢٥٠؛ Amucezade رقم
 ١٦٧ ورقة ٢٨١، ٩٣٥ هـ؛ Ramazanoglu رقم ٥٠٩، ٩٨٠، ١٠٤٣، ٥٥٢؛
 Tekelioglu رقم ٣١٩ ورقة ١٦٤، ٨٥٤ هـ؛ ٥٣٧٠ Chaster Beatty ورقة
 ٣١٢، ٦٩٣ هـ؛ Cankiri رقم ٢٧٦، ٧٧٢ هـ؛ دار الكتب المصرية ٢٢٧٨٣ / ب
 ورقة ٢٨٠؛ آية الله نجفي ١٢٢٠ ورقة ١٦٥، ٩٤٤ هـ؛ رقم ٢٦٨٦ ورقة ٣٤٠ كتب
 في القرن ٩ هـ؛ مكتبة أسعد طلس بحلب ٢٨، ٨٥٦ هـ؛ خزائن مدرسة الخياط
 بالموصل الفقه الحنفي ٧ / ٢ ورقة ٥٦٦؛ المدرسة العبدالية بالموصل ٢ جزء ١ ورقة
 ١٧٧؛ رقم ٣ جزء ٢ ورقة ١٦٢؛ دار الكتب القطرية رقم ٥٣١ / ١، ١١٢٠ هـ؛ رقم
 ٨٠٨ / ٢، ٨٣٥ هـ؛ طبع في القاهرة ١٣٥٥؛ ١٣٦٩ / ١٩٥٠ على خمسة أجزاء جاء
 على هلمش المختار للمؤلف نفسه وفي القاهرة ١٢٧٠؛ ١٣٧١».

المختار»^(١) قال حاجي خليفة^(٢): «والاختيار في شرحه أجاد وأحسن».

قال اللكنوي^(٣): «قد طالعت «المختار» و«الاختيار»، وهما كتابان معتبران عند الفقهاء، وقد كثر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة، وسموها المتون الأربعة: «المختار» و«الكنز» و«الوقاية» و«مجمع البحرين». ومنهم من يعتمد على الثلاثة: «الوقاية» و«الكنز» و«مختصر القُدوري».

واختار في «المختار» قول الإمام أبي حنيفة، فتداولته الأيدي، فطلبوا منه شرحاً، فشرحه شرحاً أشار فيه إلى علل المسائل ومعانيها، وذكر فروعاً يحتاج إليها، ويعتمد في النقل عليها.

٣. «الفوائد»^(٤) المشتملة على مسائل المختصر والتكملة» في الفروع^(٥).

٤. «شرح الجامع الكبير» للشيباني^(٦).

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والأعلام ٤: ١٣٥، وسلم الوصول لحاجي

خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهدية العارفين ١: ٤٦٢.

(٢) في سلم الوصول لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢.

(٣) في الفوائد ١: ١٠٦.

(٤) ذكر في معجم تاريخ التراث ٢: ١٤٦٤ أنه له نسخ في: «يكي جامع ٥٤٣ ورقة

١٣٩ كتب من نسخة المؤلف».

(٥) ينظر: المنهل الصافي ٧: ١٢٢، والدرر السنوية للسقاف ٦: ٩٢، وسلم الوصول

لحاجي خليفة ٢: ٢٣٢، وأسماء الكتب لرياض زاده ١: ٣٦، وهدية العارفين ١: ٤٦٢.

(٦) ينظر: كشف الظنون ١: ٥٦٩، وهدية العارفين ١: ٤٦٢، والدرر السنوية للسقاف

٥. «مشيخة»، فقد أكثر النقل عنها تلميذه في ابن الفوطي في «مجمع الآداب».

ثانياً: وفاته:

مات ببغداد بكرة يوم السبت تاسع عشر المحرم سنة ثلاث وثمانين وستائة^(١).

وُدُن بمشهد أبي حنيفة رضي الله عنه ببغداد، وكان يوماً مشهوداً.

وقال ابن الفوطي: مات في العشرين من المحرم^(٢).



٩٢ : ٦.

(١) ينظر: المنهل الصافي ٧ : ١٢٢، ومعجم الآداب لابن الفوطي ٤ : ٤٤٠، وأسماء

الكتب لرياض زاده ١ : ٣٦.

(٢) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٥١ : ١٤٥.

المطلب السَّابع

الأعمال على

«المختار» و«الاختيار»

لما كان «المختار» من المتون المعتمدة، فقد اعتنى العلماء بشرحه ونظمه واختصاره، ومن هذه الأعمال عليه وشرح «الاختيار»:

١. «توجيه المختار» لإبراهيم بن أحمد الموصلي، الحنفي، أبو إسحاق، جمال الدين، وذكر في خطبته: أنه قرأه على مؤلفه مرات، آخرها: في جمادى الأولى، سنة (٦٩٥هـ)، وذكر خلاف الظاهرية والإمامية، وغيرهما من الفرق^(١).

٢. «شرح المختار» لخطاب ابن أبي القاسم القره حصاري الرُّومي، (ت نحو ٧٣٠هـ)^(٢).

(١) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٢) ينظر: هدية العارفين ١: ٣٤٧، وكشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

٣. «الإيثار لحل المختار» لمحمد بن إلياس^(١).
٤. «فيض الغفار في شرح المختار»: لمحمد بن محمد عبد الله بن عبد المنعم الحميري، شمس الدين، أبي عبد الله، (ت ٩٠٠هـ)^(٢).
٥. «شرح المختار»: لعثمان بن علي البارعي الزيلعي الحنفي، فخر الدين، أبي محمد الزيلعي، (ت ٧٤٣هـ)^(٣).
٦. «شرح المختار»: لمحمد بن محمد بن محمد الحلبي الحنفي، المعروف بابن أمير الحاج، شمس الدين، (ت ٨٧٩هـ)^(٤).
٧. «شرح المختار»: لمحمد بن الحسن بن علي التميمي البكري المصري الشاذلي الصوفي الحنفي، شمس الدين، شيخ الإسلام، (ت ٨٤٧هـ)^(٥).
٨. «شرح المختار»: لقاسم ابن قطلوبغا، (ت ٨٧٩هـ)^(٦).
٩. «شرح فرائض المختار»: لعبد الرحمن بن أبي بكر العيني الحنفي، زين الدين، أبي محمد، (ت ٨٩٣هـ)^(٧).

(١) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٢) ينظر: هدية العارفين ٢: ٢١٧.

(٣) ينظر: هدية العارفين ١: ٦٥٥، وكشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٤) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢، وهدية العارفين ٢: ٢٠٨.

(٥) ينظر: هدية العارفين ٢: ١٩٥، وكشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٦) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٧) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

١٠. «دليل المختار إلى شرح المختار»: لمحمد ابن المعتمد الحنفي، مجد الدين، (ت ٩٢٩هـ)^(١).

١١. «لوامع الأنوار في شرح المختار وبيان الاختيار»: لمحمد بن عمر ابن اللبودي الحنفي، ناصر الدين، القاضي، من علماء القرن الثامن^(٢).

١٣. نظم «المختار»: عبد الله بن علي البخاري، تاج الدين، أبو عبد الله، (ت ٧٩٩هـ)^(٣).

١٤. «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار»: لقاسم بن قُطْلُوبُغَا الحنفي، (ت ٨٧٩هـ)^(٤).

١٥. «التحرير» اختصر فيه «المختار»: أبو العباس أحمد بن علي الدمشقي (ت ٧٨٢هـ)، ثم شرحه ولم يكمله^(٥).



(١) ينظر: إيضاح المكنون ٣: ٤٨٠.

(٢) ينظر: إيضاح المكنون ٤: ٤١٣.

(٣) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٤) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

(٥) ينظر: كشف الظنون ٢: ١٦٢٢.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد:

يعد كتاب الاختيار لتعليل المختار لإمام عصره وعالم دهره، وفقه الأوان، ومحدث الزمان، مجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي الموصلي الحنفي، المتوفى سنة (٦٨٣هـ) من أعظم كتب المتأخرين التي اعتمد عليها في التدريس والإفتاء والقضاء.

وقد كان من أبرز المقررات في كليتنا الموقرة، حيث يدرس منه عدّة مساقات دراسية، لكن كان من الأنسب حذف بعض المسائل المذكورة فيه الخاصة بالعبيد، أما ما ذكر فيه من أمثلة للعبيد ويمكن استبدالها بغيرها فقد استبدلتها بمثال الجمل مثلاً، مع إعادة الترتيب لكتبه بحيث يكون كلُّ جزء منه عبارة عن مساق دراسي تسهياً على الطالب والمدرس بجمع كتب المساق المتفرقة في داخل «الاختيار» مع بعضها البعض.

وكل هذا تم بعد أن يسّر الله تعالى لي خدمة الكتاب بالتعليقات والحواشي الفريدة في تحريج أحاديث وتفصيل مسأله مما يحتاج إلى البيان في «تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار» .

سائلاً المولى أن ينفعنا بعلمائنا، ويهديننا طريقهم وسبيلهم، ويرشدنا إلى مسالكهم، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبوالحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

١٩-١-٢٠٢١م

صويلح، عمان، الأردن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا ديناً قوياً، وهدانا إليه صراطاً مستقيماً، وجعلنا من أهله تَعَلُّماً وتعليماً، حمد من عمته رحمته وإفضاله، وغمرته أعطيته ونواله، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أستزيد بها وفور نعمه، وأسترفد بها وفور كرمه.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الذي جمع بمبعثه شمل الحق بعد تفرقه، وقمع برسالته حزب الباطل بعد تطوّقه، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وأتباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه.

وبعد:

فكنتُ جمعتُ في عنفوان شبابي مختصراً في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي.

وسمّيته: بـ«المختار للفتوى» اخترتُ فيه قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه؛ إذ كان هو الأوّل والأولى؛ فلما تداولته أيدي العلماء، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا مني أن أشرحه شرحاً أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها، وأبين صورها، وأنبه على مبانيها، وأذكر فروعاً يحتاج إليها، ويعتمد في النقل

عليها، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف، وأُعلِّله متوخياً موجزاً في الإنصاف، فاستخرتُ الله تعالى، وفوضتُ أمري إليه، وشرعتُ فيه مستعيناً به ومتوكِّلاً عليه.

وسمَّيته: «الاختيار لتعليل المختار».

وزدتُ فيه من المسائل ما تعمُّ به البلوى، ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى، يفتقر إليها المبتدي، ولا يستغني عنها المنتهي.

والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوفقني للإتمام والإصابة، ويرزقني المغفرة والإنابة، إنه قديرٌ على ذلك، وجديرٌ بالإجابة، وهو حسبي، ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير.



كتاب الطَّهارة

وهي في اللّغة: مطلقُ النّظافة^(١).

وفي الشّرع: النّظافةُ عن النّجاسات^(٢).

(١) الطهارة: مصدرٌ طَهَّرَ الشيءَ، وطَهَّرَ خلافَ نَجَسَ، كما في المغرب ص ٢٩٥، والاسم الطُّهْرُ، وهو النِّقَاءُ مِنَ الدَّنَسِ والنَّجَسِ، وهو طاهر العرضِ: أي برئ من العيب، ومنه قيل للحالة المناقِضة للحيض: طُهرَ، كما في المصباح المنير ص ٣٧٩.

(٢) أي النظافة عن الحدث أو الخبث، كما في فتح باب العناية ١: ٤١، والدر المختار ١: ٥٧.

وهذا التعريف يشمل طهارة ما لا تعلق له بالصلاة كالآنية والأطعمة، وأراد بالخبث ما يعم المعنوي، فيشمل الوضوء على الوضوء بنية القربة؛ لأنه مطهر للذنوب، كما في رد المحتار ١: ٥٧.

فالطهارة نوعان:

١. طهارة عن الحدث، وتسمّى طهارة حكمية، وهي أنواع: الوضوء، والغسل، والتيمم.

٢. طهارة عن الخبث، وتسمّى طهارة حقيقية، كما في البدائع ١: ٢.

والوضوء في اللّغة من الوضوء: وهي الحُسْن^(١).

وفي الشّرع: الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة^(٢).

وفيه المعنى اللّغوي؛ لأنّه يَحْسُنُ به الأعضاء التي يقع فيها الغسل

والمسح.

فَالغَسْلُ: هو الإِسَالَةُ.

والمسح: الإِصَابَةُ.

(١) الوضوء: هي النّظافة، والحسن، والنقاوة، كما في طلبة الطلبة ص ٤، ومنه قوله ﷺ: «بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده» في سنن الترمذي ٤: ٢٨١، والمستدرک ٣: ٦٩٩، وسنن أبي داود ٣: ٣٤٥: أي الوضوء اللغوي، وهو الغسل، والوضوء مما مسته النار، والوضوء من مس الذكر هذا كلّه محمول على غسل اليد.

(٢) لقوله ﷺ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...} [المائدة: ٦]؛ إذ أمر ﷺ

بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس. فلا بد من معرفة معنى الغسل والمسح:

فَالغَسْلُ: هو إِسَالَةُ المَائِعِ عَلَى المَحَلِّ.

والمسح: هو الإِصَابَةُ.

فإن غَسَلَ أعضاء وضوئه، ولم يسلم الماء، بأن استعمله مثل الدهن، لم يجز في ظاهر

الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجوز. كما في البدائع ١: ٣.

وسببُ فرضيةِ الوضوء: إرادةُ الصَّلَاةِ مع وجودِ الحدث؛ لقوله تعالى: {إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا} [المائدة: ٦]، قال ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون»^(١).

(وفرضه: غَسَلُ الوجه، وغَسَلُ اليدين مع المِرْفَاقَيْنِ، ومَسْحُ رُبْعِ الرَّأْسِ، وغَسَلُ الرَّجْلَيْنِ مع الكَعْبَيْنِ)؛ لما تلونا.

فالوجه: ما يُواجه به، وهو من قصاصِ الشَّعرِ إلى أسفلِ الذَّقنِ طولاً، وما بين شحمتي الأذنين عَرَضاً.

وسقط غَسَلُ باطنِ العَيْنَيْنِ؛ لما فيه من المَشَقَّةِ وخوفِ الضَّررِ بهما، وبه تَسْقَطُ الطَّهارةُ.

ويجب غَسَلُ ما بين العِذارِ^(٢) والأُذنِ^(٣)؛ لأنَّه من الوجه، خلافاً لأبي

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١: «لم أجده مصرحاً كما قال، وإنَّما روى أبو جعفر الطبري في تفسيره: سأل عكرمة عن قوله تعالى: {إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا} وَجُوهَكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمِرْفَاقِ} [المائدة: ٦]، فكل ساعة يتوضأ؟ فقال: ابن عباس: لا وضوء إلا من حدث».

(٢) العذار: استواء شعر الغلام، يقال: ما أحسن عذاره: أي خطَّ لحيته. ينظر: لسان العرب ٤: ٢٨٥٧، وغيره.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، قال الحصكفي في الدر المختار ١: ٦٦: وبه يفتى. وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٦٦: وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ.

يوسف عليه السلام بعد نبات اللحية؛ لسقوط غسل ما تحت العذار، وهو أقرب منه^(١).

قلنا: سقط ذلك للحائل، ولا حائل هنا.

وقال زفر عليه السلام: لا يدخل المرْفَقان والكعبان في الغسل؛ لأن «إلى» للغاية.

قلنا: وتستعمل بمعنى «مع»، قال الله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ} [النساء: ٢]، فتكون مجملة، وقد وردت السنة مفسرة لها، فقد صح أنه عليه السلام: «أدار الماء على مرافقه»^(٢)، ورأى رجلاً توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال عليه السلام: «ويل للأعقاب من النار، وأمره بغسلهما»^(٣).

(١) معناه: أن ما تحت العذار من الوجه يسقط غسله بالاتفاق بينهم، فمن باب أولى أن يسقط غسل البياض ما بين الأذن والعذار؛ لأن ما تحت العذار أقرب للوجه من البياض، ورد عليه: أن ما تحت العذار سقط لتغطيته بشعر الوجه، فلم يبق من الوجه حتى يغسل، والبياض بقي مكشوفاً فيُعدّ من الوجه، وكل ما كان من الوجه يجب غسله.

(٢) فعن جابر أنه عليه السلام: «أدار الماء على مرفقيه» في سنن الدارقطني ١ : ٨٣، وسنن البيهقي الكبير ١ : ٥٦، وفي إسناده متروك، ويغني عنه حديث أبي هريرة عليه السلام: «أنه توضأ حتى أشرع في العضد، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله عليه السلام توضأ» في صحيح مسلم ١ : ٢١٦.

(٣) فعن عبد الله بن عمرو، قال: رجعنا مع رسول الله عليه السلام من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بباء بالطريق تعجل قوم عند العصر، فتوضؤوا وهم عجال فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسه الماء فقال عليه السلام: «ويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوء» في صحيح

وكذا الآية مجملةً في مسح الرأس تحتملُ إرادة الجميع كما قال مالك^(١) وﷺ، وتحتملُ إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعي^(٢) ﷺ، وتحتملُ إرادة بعضه^(٣) كما ذهب إليه أصحابنا، وقد صحَّ أن النبيَّ ﷺ: «توضأ فمسح

مسلم ١: ٢١٤.

قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٢: «لم أقف عليه وأستبعد وروده لإطباق أهل اللغة على مغايرة مسمى الكعب للعقب، فأنى يتوعد أحدهما لعدم غسل الآخر ولا ملازمة بين غسليهما، على أنه لو ورد كذلك لما أفاد المطلوب إذ يقال: هذا الذي لم يوصل الماء إلى كعبيه إن كان غسل عقبه، ولا يتوعد لما غسل، وإن كان لم يغسلها، فالوعيد لعدم غسلها لا للكعبين، وهذا أولى بحمل الحديث؛ إذ لا يصح أن يتوعد لما غسل. غايته: أن الراوي ذكر الكعبين اتفاقاً لا أن عدم غسلها هو المثير؛ لورود الوعيد، ومن لم يغسل عقبه لم يبلغ الماء كعبيه».

(١) عند مالك ﷺ: لا بد من استيعاب الرأس. ينظر: إرشاد السالك ص ٦، ومصباح السالك ص ٢٥، ومختصر الأخضر وشرحه هداية المتعبد ص ١٣، والمقدمة العزية وشرحها الجواهر المضية ص ١٥، وعمدة البيان ص ٢٧.

(٢) عند الشافعي: يجزئ شعرة أو ثلاث شعرات. ينظر: الدرر البهية ص ١٢، المقدمة الحضرية ص ٦، وسفينة النجاة وشرحه كاشفة السجا ص ١٩، والرياض البديعة ص ١٥، وغيرها.

(٣) أي ثلاثة أصابع؛ وهي رواية هشام عن الإمام كما في درر الحكام ١: ١٠، وقال صاحب البحر ١: ١٥: «ذكر في البدائع أنها رواية الأصول، وفي غاية البيان أنها ظاهر الرواية وفي معراج الدراية أنها ظاهر المذهب واختيار عامة المحققين، وفي الظهيرية

بناصيته»^(١)، فكان بياناً للآية، وحبّةً عليها.

والمختارُ في مقدار النّاصية ما ذكر في «الكتاب»، وهو الرُّبْع^(٢).
ولا يزيدُ على مرّةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ بالتكرار يصير غسلاً، والمأمورُ به المسح.
قال: (وسنن الوضوء:

غسل اليدين إلى الرُّسغين ثلاثاً قبل إدخالهما في الإناء^(٣) لمن استيقظ من

وعليها الفتوى... ومع ذلك فهي غير منصور، وفي مراقبي الفلاح ١: ٩٥: «أنه مردود وإن صحح»، وفي حاشية الطحطاوي ١: ٩٥ والشرنبلالية ١: ١٠: «أنها غير المنصور رواية ودراية»، وفي رد المحتار ١: ٦٧: «لكن نسبها إلى مُحَمَّد ﷺ فيحمل ما في المعراج من أنّها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً»، وينظر: مجمع الأنهر ١: ١١.

(١) فعن المغيرة ﷺ: «أنّه ﷺ توضع فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين» في صحيح مسلم ١: ٢٣١.

(٢) وهو اختيار صاحب الهداية ١: ١٥، ومنية المصلي ص ١٤، وتحفة الملوك ص ٢٤، وملتقى الأبحر ص ١٨، والنقاية ١: ٢٧، ونور الإيضاح ١: ٩٥، وهدية ابن العماد وشرحه ص ٧٧-٧٨، والوقاية وشرحه ١: ١٠-١٤، والكنز وشرحه كشف الحقائق ١: ٦، والنهر ١: ٣٢، وغنية المستملي ص ٢٠، وقال البحر ١: ٣١ أنها أصح الروايات رواية ودراية. وفي رد المحتار ١: ٦٧: «الحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى المتأخرون كابن الهمام وابن أمير حاج وصاحب البحر والنهر والمقدسي والتمرتاشي والشرنبلالي وغيرهم».

(٣) التقييد بالإناء وقع اتفاقاً، والغرض إدخال اليد في الماء، كما في السّعاية ص ١٠٥،

نومه^(١)؛ لحديث المستيقظ^(٢).

ثم قيل: إن كان الإناء صغيراً يرفعه بيده اليسرى يُصبُّ على اليمنى، ثم باليمنى فيُصبُّ على اليسرى؛ لتقع البداءة باليمنى، كما هو السنة^(٣).

وإن كان الإناء كبيراً يُدخل أصابع يده اليسرى مضمومةً دون الكف^(٤)،

والكراهة في الإدخال تنزيهية؛ لأنَّ النهي مصروف عن التحريم؛ لقوله ﷺ: «فإنه لا يدري أين باتت يده»، كما في البحر ١: ١٩.

(١) قال ابن قطلوبغا في تصحيحه ص ١٣٤-١٣٥: «الأصح أنه سنة مطلقاً، نصَّ عليه في شرح الهداية، وقال في الجواهر: قوله إذا استيقظ، هذا الشرط وقع اتفاقاً؛ لأنه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء، السنة غسل اليدين، وقال نجم الأئمة في الشرح: قال في المحيط والتحفة وجميع الأئمة البخاريين: إنه سنة على الإطلاق»، وصحَّح السنة عامة الكتب المعتمدة، وفي غنية المستملي ص ٢٠، «والشرط في الحديث خرج مخرج العادة فلا يعمل بمفهومه إجماعاً فيسن غسل اليدين أول الوضوء مطلقاً فأتهما آلة التطهير».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنَّه لا يدري أين باتت يده» في صحيح البخاري ر ١٦٢، وصحيح مسلم ر ٢٣٧.

(٣) أي كما هو ثابت بالسنة؛ لقوله ﷺ: «إذا توضَّأتم فابدؤوا بيمينكم» في صحيح ابن حبان: ٣٧٠، وسنن ابن ماجه ١: ١٤١، والمعجم الأوسط ٢: ٢١، وموارد الظمان ١: ٣٥٠، والبداء باليمنى مستحبة.

(٤) أي لا يدخل الكف؛ لأنه لو أدخل الكف صار الماء مستعملاً؛ أي صار الماء الملاقي للكف مستعملاً إذا انفصل لا جميع ماء الإناء. كما في البحر ١: ١٩.

ويأخذ الماء، فيغسل يديه؛ لوقوع الكفاية بذلك، ولا يكتفي بدون ذلك في العادة^(١).

قال: (وتسمية الله تعالى في ابتدائه)؛ لمواظبته ﷺ عليها، وقال ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى كَانَ طَهُورًا لِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ كَانَ طَهُورًا لِمَا أَصَابَ الْمَاءَ»^(٢).

قال: (والسَّوَاكُ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ وَاطَّبَ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «أَوْصَانِي خَلِيلِي جَبْرِيلَ بِالسَّوَاكِ»^(٣).

(١) أي لأن دون ذلك من الماء لا يكفي لتحقيق المقصود في غسل اليد.
 (٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَضُوءَهُ كَانَ طَهُورًا لِجَسَدِهِ، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَضُوءَهُ كَانَ طَهُورًا لِأَعْضَائِهِ» في سنن الدارقطني ١: ٧٤، وسنن البيهقي ١: ٤٤.
 والأولى في الاستدلال بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» في المستدرک ١: ٢٤٦، وصححه، وسنن الترمذي ١: ٣٨، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» في سنن الدارمي ١: ١٨٧، ومسند عبد بن حميد ١: ٢٨٥، وغيرها، والمراد نفي الفضيلة والكمال، كما في منحة السلوك ١: ٨٤.

(٣) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال ﷺ: «تسوكوا، فإن السواك مطهرة للفم، ما جاءني جبريل إلا أوصاني بالسواك، حتى لقد خشيت أن يفرض علي، وعلى أمتي، ولولا أن أشق على أمتي لفرضته عليهم» في سنن ابن ماجه ١: ١٠٦، وضعفه ابن قطلوبغا في التعريف ١:

قالوا: والأصحُّ أنه مستحبٌّ^(١).

قال: (والمضمضة^(٢) والاستنشاق^(٣) ثلاثاً ثلاثاً) يأخذ لكلِّ مرّةٍ ماءً

جديداً؛ لمواظبته ﷺ على ذلك كذلك^(٤).

وعن عائشة رضي الله عنها: «السُّواك مطهرة للّغم، مرضاة للرب» في صحيح البخاري ٦٨٢: ٢ معلقاً، وسنن النسائي الكبرى ١: ٦٤، والمجتبى ١: ١٠، وصحيح ابن حبان ٣: ٣٤٩.

(١) صحّحه صاحبُ الهداية ١: ١٢، قال اللكنوي في إحكام القنطرة في أحكام البسملة ص ٧٩: وهو قول ضعيف.

والثاني: أنها سنة، واختاره القدوري في مختصره ص ٢، وصاحب البناية ١: ١٣٣، والدر المختار ١: ٧٤، ومراقي الفلاح ص ١٠٤، ودرر الحكام ١: ١٠.

والثالث: أنها واجبة، صحّحه اللكنوي في إحكام القنطرة ص ٨٢، وابن المهام في فتح القدير ١: ٢٢-٢٣.

(٢) وحدُّ المضمضة: استيعاب جميع الفم، والمبالغة في أن يصل الماء إلى رأس الحلق، كما في فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٣) وحدّه: أن يصل الماء إلى المارن، والمبالغة فيه أن يجاوز المارن، كما في فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٤) فعن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «أنَّ رسول الله ﷺ توضأ فمضمض ثلاثاً واستنشق ثلاثاً يأخذ لكلِّ واحدةٍ ماءً جديداً» في المعجم الكبير ١٩: ١٨٠، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٥٦: «صحح صاحب السعاية أحاديث طلحة بن مصرف

قال: (ومسحُ جميعِ الرَّأسِ^(١) والأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ وَاحِدٍ)^(٢)؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ: «توضأُ ومسحُ بجميعِ رأسه»^(٣)، وقد تقدّم أَنَّهُ ﷺ: «مسحُ بناصيته»، فيكون فرضاً، ويكون مسحُ الجميعِ سُنَّةً، وقال ﷺ: «الأُذنانِ مِنَ الرَّأسِ»^(٤)، والمرادُ بيانُ الحكمِ دونِ الخِلقَةِ.

عن أبيه عن جده، وأثبت احتجاج الأئمة بحديثه عن أبيه، ويؤيده سكوت أبي داود ثم المنذري عنه، وتحسين ابن الصلاح له، قال العيني: سكت عنه أبو داود، وهو دليل رضاه بالصحة».

(١) وكيفيته: أن يضع كفيه وأصابعه على مقدّم رأسه ويمدّهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة، كما في تبين الحقائق ١: ٥، ورد المختار ١: ٨٢.

(٢) وكيفيته: أن يمسح داخلهما بالسبابتين وظاهرهما بالإبهامين، كما في عمدة الرعاية ١: ٦٤.

(٣) فعن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رجلاً، قال لعبد الله بن زيد، وهو جد عمرو بن يحيى أتستطيع أن تريني، كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقال عبد الله بن زيد: «نعم، فدعا بماء، فأفرغ على يديه فغسل مرّتين، ثم مضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه، ثم غسل رجليه» في صحيح البخاري ١: ٤٨.

(٤) فعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «الأُذنانِ مِنَ الرَّأسِ» في سنن ابن ماجه ١: ١٥٢، وقال الكتاني في المصباح ١: ٦٥: «إسناده حسن»، وقال القاري فتح باب العناية ١: ٥٥: «إسناده صحيح».

قال: (وتخليل اللحية)^(١)؛ لما رُوي أنه ﷺ: «كان إذا تَوَضَّأَ شَبَّكَ أَصَابِعَهُ فِي لِحْيَتِهِ كَأَنَّهَا أَسْنَانُ الْمَشْطِ»^(٢).

وقيل^(٣): هو سُنَّةٌ عند أبي يوسف ﷺ جائزٌ عندهما؛ لأنَّ السُّنَّةَ إِكْمَالٌ

وعن ابن عباس ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ... ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ دَاخِلَهُمَا بِالسَّبَابِيتَيْنِ، عَدَا بِإِبْهَامِيهِ إِلَى ظَاهِرِ الْيُسْرَى فَمَسَحَ ظَاهِرَهُمَا وَبِاطْنَهُمَا» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٣: ٣٦٧، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ١: ٧٧.

(١) قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٧٩: «والمبتادر منه إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كف اليد للداخل من جهة العنق، وظهرها إلى الخارج؛ ليتمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، والتخليل يكون باليد اليمنى».

(٢) فعن جابر ﷺ: «وَضَّأَتِ النَّبِيَّ ﷺ غَيْرَ مَرَّةٍ وَلَا مَرَّتَيْنِ وَلَا ثَلَاثَ وَأَرْبَعَ، فَرَأَيْتَهُ يَخْلُلُ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ كَأَنَّهَا أُنْيَابُ الْمَشْطِ» فِي الْكَامِلِ لِابْنِ عَدِي، وَفِي سُنَدِهِ: أَصْرَمُ بْنُ غِيَاثٍ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: مَنْكَرُ الْحَدِيثِ. قَالَ النَّسَائِيُّ: مَتْرُوكٌ. كَمَا فِي الْإِحْبَارِ ١: ٨.

وعن حسان بن بلال ﷺ قال: «رَأَيْتُ عِمَارَ بْنَ يَاسِرٍ ﷺ تَوَضَّأَ فَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ فَقِيلَ لَهُ: أَتَخْلُلُ لِحْيَتَكَ؟ قَالَ: وَمَا يَمْنَعُنِي؟ وَلَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُخْلِلُ لِحْيَتَهُ» فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ١: ٤٤، وَسُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ١٤٨، وَالْمُسْتَدْرَكَ ١: ٢٥٠.

وعن أنس ﷺ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ، وَقَالَ: هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ» فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ (١: ٣٦)، وَالْجَامِعِ الصَّغِيرِ (١: ١١٢) لِلْسِّيُوطِيِّ، وَ«الْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ» ٣: ٢٢١، وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي «مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ» ١: ٢٣٥: «رَجَالُهُ وَثِقُوا»

(٣) ذكر هذا في الهداية ١: ١٣، واللباب شرح الكتاب ١: ١٠، ومنح الغفار ٧/ب، وقال صاحب الفتاوى السراجية ١: ٤: والمختار قول أبي يوسف ﷺ. وقال صاحب

الفرض في محله، وباطن اللحية لم يبق محلاً للفرض^(١).

قال: (و) تخليل (الأصابع)^(٢)؛ لأنه إكمال الفرض في محله؛ ولقوله ﷺ: «خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم»^(٣).

قال: (وتثليثُ الغسل)، فالواحدة: فرض، والثالثة: سنة، والثانية: دونها في الفضيلة، وقيل: الثانية: سنة، والثالثة: إكمال السنة، وأصله الحديث

غنية المستملي ص ٢٣: والأدلة ترجح قول أبي يوسف، وقد رجّحه في المبسوط، وهو الصحيح.

(١) معناها أن الأصل عندهما: أن السنة شرعت لإكمال الفرض وتكميله، وفي مسألة اللحية لم يعد هذا المعنى متحققاً؛ لأنّ تخلّل باطن اللحية لا يكمل فرضية مسح ظاهر اللحية، ولأنّ باطن اللحية لم يعد فرضاً حتى يكون التخليل إكمالاً لهذا الفرض، فقد سقط غسل الوجه بنات اللحية، فلم يبق الوجه محلاً للغسل المفروض.

(٢) وكيفية تخليل أصابع اليد: أن يشبك الأصابع، والرجل: أن يخلل بخنصر يده اليسرى بادياً من خنصر رجله اليمنى خاتماً بخنصر رجله اليسرى، كما في عمدة الرعاية ١: ٦٤.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «خللوا بين أصابعكم، لا يخللها الله ﷻ يوم القيامة في النار» في سنن الدارقطني ١: ٩٥، وإسناده واه، كما في الدراية ١: ٢٤، وعن واثلة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من لم يخلل أصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيامة» في المعجم الكبير ٢٢: ٦٤، وروي من قول الحسن البصري رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق ٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٩٥، وعن لقيط بن صبرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «أسبغ الوضوء واخلل بين الأصابع» في صحيح ابن حبان ٣: ٣٦٨، والمستدرک ١: ٢٤٨، وسنن الترمذي ٣: ١٥٥.

المشهور أنه ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا، وَقَالَ: «هَذَا وَضُوءِي وَوَضُوءَ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي»^(١).
 وَمَا رُوِيَ أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَوَضَّأَ بِالْمَقَاعِدِ»^(٢) فَعَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا وَيَدَيْهِ
 ثَلَاثًا، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَعَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، وَقَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»^(٣).

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله
 عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى
 وظلم» في سنن النسائي الكبرى ١: ٨٢، وسنن النسائي ١: ٨٨، ومسند أحمد ٢:
 ١٨٠، وقال الأرنؤوط: صحيح وهذا إسناد حسن.

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَعَا بِبَاءِ فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَضِيفَةُ
 الْوَضُوءِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ دَعَا بِبَاءِ فَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ سَكَتَ
 سَاعَةً، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَضُوءٌ مَنْ تَوَضَّأَ بِهِ كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ دَعَا بِبَاءِ فَتَوَضَّأَ ثَلَاثًا
 ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَضُوءِي وَوَضُوءَ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي» في سنن البيهقي الكبير ١: ٨٠،
 والسنن الصغرى ١: ٨٩، قال الوادياشي في تحفة المحتاج ١: ١٨٩: فيه ضعفٌ
 وانقطاع، واستشهد به الحاكم، اهـ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ١: ٥٧: صرح
 بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم.

(٢) المَقَاعِدُ: هِيَ دَكَائِنٌ عِنْدَ دَارِ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ، وَقِيلَ: دَرَجٌ، وَقِيلَ: مَوْضِعٌ بِقَرَبِ
 الْمَسْجِدِ اتَّخَذَهُ لِلْقُعُودِ فِيهِ لِقَضَاءِ حَوَائِجِ النَّاسِ وَالْوَضُوءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. يَنْظُرُ: شَرَحَ
 النووي لمسلم ٣: ١١٤.

(٣) فعن أبي أنس: أن عثمان تَوَضَّأَ بِالْمَقَاعِدِ فَقَالَ: «أَلَا أُرِيكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟» ثُمَّ

قال: (وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُضُوءِ النِّيَّةُ^(١) وَالتَّرْتِيبُ^(٢))؛ ليقع قربةً، وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع.

وكذا يُسْتَحَبُّ الموالاة، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها^(٣)، وليس ذلك بفرض؛ لقوله تعالى: { إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا } [المائدة]:

توضأ ثلاثاً ثلاثاً» في صحيح مسلم ١: ٢٠٧.

(١) اختلفوا في حكم النية على أقوال:

الأول: أنَّها مستحبة، ومشى عليه القدوري، والمصنف.

والثاني: أنَّها سنة، ومشى عليه الوقاية وشرحه ١: ٢٠، وملتنقى الأبحر ١٩-٢٠، والنقاية ١: ٤٤، ونور الإيضاح ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص ٢٤، والكنز ١: ٨، وتبيين الحقائق ١: ٥، والهدية العلائية ٢٤، ومنية المصلي ص ١٥، وغرر الأحكام والشربنالية ١: ١٠، والفتاوى الهندية ١: ٨، والبدائع ١: ١٠٥، ورد المختار ١: ٧٣، وصححه في الاختيار والجوهرة النيرة ١: ٧.

(٢) كما هو مذكور في النص القرآني؛ لمواظبة النبي ﷺ عليها، وهذا دليل السنية، كما في مجمع الأنهر ١: ١٥.

(٣) هذا ما ذكره في التُّحْفَةُ ١: ١٣، والمصنف، فَإِنَّهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَوْ جَفَّفَ لترك الولاء؛ ولذا مَنَعَ عنه بعضُ المشايخ، كما في جامع الرموز ١: ١٩-٢٠، وصحَّح اللكنوي في الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل ص ٢٣: عدم تركه للولاء؛ لذلك كان الأولى أن الولاء غسل الأعضاء المفروضات على سبيل التعاقب بحيث لا يجفَّ العضو الأول عند اعتدال الهواء، فلو جفَّ الوجه أو اليد بالمنديل قبل غسل الرجل لم يترك الولاء.

[٦] الآية من غير اشتراطها؛ ولأنه ذكر بحرف الواو، وأنها للجمع بإجماع أئمة النحو واللغة نقلاً عن السيرافي^(١)، والزيادة على النصّ نسخ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر؛ لأنه راجح.

وقيل: إنها سنتان^(٢)، وهو الأصح؛ لمواظبته ﷺ عليها^(٣).

(والتَّيَامُنُ)^(٤)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَحُبُّ التَّيَامُنَّ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى التَّنْعَلِ وَالتَّرَجُلِ»^(٥).

(١) وهو الحسن بن عبد الله بن المرزبان السيرافي، أبو سعيد، قال ابن خلكان: وكان من أعلم الناس بنحو البصريين، وكان لا يأكل إلا من كسب يده، ينسخ ويأكل منه، من مؤلفاته: «البلاغة»، و«شرح المقصورة الدرديّة»، و«شرح كتاب سيبويه»، (٢٨٤ - ٣٦٨ هـ)، ينظر: الوفيات ٢: ٧٨، والأعلام ٢: ١٩٥.

(٢) أي النية والترتيب، ومشى عامة الكتب على سنية الترتيب، كما في الوقاية ص ٨٣، والنقاية ١: ٥٦، والملتقى ١: ١٥.

(٣) قال في الإخبار ١: ١٠: «أما مواظبة النبي ﷺ على الترتيب، فمأخوذٌ من حكاية فعله كذلك، وفي ذلك أحاديث منها: حديث عبد الله بن زيد ﷺ متفق عليه. ومنها: حديث عثمان ﷺ متفق عليه. ومنها: حديث ابن عباس ﷺ عند البخاري إلى غير ذلك».

(٤) قال القاري في فتح باب العناية ١: ٥٧: «والأصحُّ أنَّ التيامن سنة»، لكن اختار استحبابه أصحاب المتون: كالوقاية ص ٨٤، والنقاية ١: ٥٧، والملتقى ١: ١٦.

(٥) فعن عائشة ﷺ قالت: «كان رسول الله ﷺ ليحبُّ التيامن في ظهوره إذا تطهر، وفي

(ومسحُ الرِّقبة) ^(١)، قيل: سنة، وقيل: مستحبٌ ^(٢).

ويُكره ^(٣) أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز؛ ليكون أعظم لثوابه

ترجله إذا ترجل، وفي انتعاله إذا انتعل» في صحيح البخاري ١: ١٦٥، وصحيح مسلم ١: ٢٢٦.

(١) ورد في ذلك آثار يعضد بعضها بعضاً تفيد استحباب مسح الرقبة: منها: ما رواه طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح رأسه مرة واحدة حتى بلغ القَدَّال»، وفي رواية: «أول القفا» في مسند أحمد ٣: ٤٨١، وسنن أبي داود ١: ٣٢، وشرح معاني الآثار ١: ٣٠، والمعجم الكبير ١٩: ١٨، والسنن الكبير للبيهقي ١: ٦٠، وتاريخ بغداد ٦: ١٦٩، وقد أثبت المجد ابن تيمية بهذا الحديث مسح الرقبة. والقَدَّال: هو جماع مؤخر الرأس، كما في اللسان ٥: ٣٥٦١، ومنها: «مسح الرقبة أمان من الغلّ - أي الطوق - يوم القيامة»، قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء ١: ١٥٩: «سنده ضعيف». وقال القاري في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوععة ص ٤٣٤: «سنده ضعيف، والضعيف يعمل به في فضائل الأعمال؛ ولذا قال أئمتنا: إنه مستحب، أو سنة». وتام الكلام على الأحاديث في مسح الرقبة في تحفة الطلبة في تحقيق مسح الرقبة للكنوي بتحقيقي.

(٢) جمهور الحنفية قالوا: إن مسح الرقبة مستحب، كما في تحفة الطلبة ص ٣٦، ومنهم

من قال: إنه سنة، كالشربلاي، وإليه يميل الكاشغري في منية المصلي ص ٦-٧.

(٣) أي تنزيهاً؛ ففي صحيح البخاري: «إن أسامة رضي الله عنه صبَّ الماء على النبي صلى الله عليه وسلم في وضوئه»، وفي شرحه لمغلطاي: قال في الطبري: صحَّ عن ابن عباس رضي الله عنه: «أنه صبَّ على يدي عمر رضي الله عنه الوضوء»، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه المنع عنه، والصحيح خلافه، وثبت أنَّ مجاهدًا رضي الله عنه كان يسكب الماء على ابن عمر رضي الله عنه فيغسل رجليه.

وأخلص لعبادته.

وَيُصَلِّي بوضوءٍ واحدٍ ما شاء من الفرائض والنوافل؛ لأنه ﷺ «صَلَّى يَوْمَ الخندق أربع صلوات بوضوءٍ واحد»^(١).

فصل

(وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلِينَ وَمِنْ غَيْرِ السَّبِيلِينَ إِنْ كَانَ نَجَسًا)^(٢)
وسال عن رأس الجرح^(٣)؛ لقوله تعالى: {أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ}

وهل يجوز أن يستدعي الإنسان الصب من غيره فيأمره به؟ فيقال له: نعم؛ لما روينا من عند الترمذي محسناً من حديث ابن عقيل عن الربيع أمّها قالت: (أتيت النبي ﷺ بميضأة فقال: اسكبي فسكبت)، والاستعانة جائزة في السفر والحضر؛ لما في حديث صفوان بن عسال من عند ابن ماجه بسند صحيح على شرط ابن حبان قال: «صببت على النبي ﷺ الماء في السفر والحضر في الوضوء».

وأما في حديث: «إنا لا نستعين على الوضوء بأحد»، فقد ذكر فيه النووي أنه حديث باطل، لكن صحّ أنه ﷺ ما كان يستعين على الوضوء بأحد، فيحمل الأول على الجواز، والثاني على الاستحباب، قاله السروجي، كما في حاشية الشلبي ١: ٧.

(١) فعن سليمان بن بريدة، عن أبيه، أن النبي ﷺ: «صلى الصلوات بوضوء واحد يوم الفتح ومسح على خفيه، فقال له عمر: لقد صنعت اليوم شيئاً لم تكن تصنعه، قال: عمداً صنعته يا عمر» في صحيح مسلم ١: ٢٣٢، ومسند أحمد ٣٨: ٨٥.

(٢) النَّجَسُ: كالدَّمِ المسفوح، والقَيْحِ والصدِيدِ - ماء الجرح الرقيق -، فلا ينقض نحو المخاط والدمع والبزاق واللعاب والعرق، كما في فتح باب العناية ١: ٦١.

(٣) أي سواء كان في الوضوء أو الغسل، فيشمل الفم والأنف لحللول الجنابة فيهم، أما

[النساء: ٤٣]، والغائطُ حقيقةً: المكان المطمئن، وليست حقيقةً مرادةً، فيُجعل مجازاً عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن، وهذه الأشياء تُحوج إليه؛ لتفعل فيه تَسْتُرًا عن النَّاسِ على ما عليه العادة، حتى لو جاء من المكان المطمئن من غير حاجةٍ لا يجب عليه الوضوء إجماعاً.

وقال ﷺ: «الوضوء من كلِّ دمٍ سائلٍ»^(١).

إذا لم يتجاوز مخرج القُرْحَة - الجرح - فإنه لا ينقض الوضوء، وإذا تجاوزه، فإنه ينقض الوضوء سواء كان الخروج بنفسه أو أخرج بعصر أو غيره، هذا ما ذهب إليه السرخسي في جامعه وصاحب الكافي وغاية البيان والنهاية واختاره صاحب الفتاوى البزازية ٤: ١٢، وصححه ابن الهمام في القدير ١: ٤٨، واللكنوي في عمدة القاري ١: ٧٠، وغيرهم، واختار عدم النقض بالعصر صاحب الهداية ١: ١٥-١٦، والعناية ١: ٤٨، وفتح باب العناية ١: ٦١، والملتقى ١: ١٧، وتبيين الحقائق ١: ٨، وغيرهم.

(١) فعن زيد بن ثابت وتميم الداري رضي الله عنهما في الكامل لابن عدي ١: ١٩٠، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٢٨: أحمد بن الفرغ من رجال الحسن، والباقون كلهم ثقات. وفي سنن الدارقطني ١: ١٥٧، قال في السعاية: يزيد بن خالد ويزيد بن محمد قد اختلف فيهما، وقد وثقوه كما في الكاشف للذهبي، كما في إعلاء السنن ١: ١٢٩.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ فاطمة بنت أبي حبيش أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني أستحاض الشهر والشهرين، قال: ليس ذلك بحيض، ولكنه عرق فإذا أقبل الحيض فدعي الصلاة عدد أيامك التي كنت تحيضين فيه، فإذا أدبرت فاغتسلي وتوضئي لكل صلاة» في صحيح ابن حبان ٤: ١٨٨، وسنن الدارقطني ١: ٢١٢، وسنن ابن ماجه ١: ٢٠٤، فنبه ﷺ على العلة الموجبة للوضوء، وهو كون ما يخرج منها

وقال ﷺ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصِرْفْ وَلْيَتَوَضَّأْ» الحديث^(١).

وقال ﷺ: «يُعَادُ الْوُضُوءَ مِنْ سَبْعٍ»، وَعَدَّ مِنْهَا: «الْقِيءُ مَلَأَ الْفَمَ، وَالْدَّمُ السَّائِلُ، وَالْقَهْقَهَةُ، وَالنَّوْمُ»^(٢).

دم عرق، وهو أعم من أن يكون خارجاً من السيلين أو غيرهما، ثم أمرها بالوضوء لكل صلاة، كما في فتح باب العناية ١: ٦٢.

وعن إبراهيم النَّخَعِيُّ ﷺ قال: «إِذَا سَالَ الدَّمُ نَقَضَ الْوُضُوءَ»، وعن الحسن ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْوُضُوءَ مِنَ الدَّمِ إِلَّا مَا كَانَ سَائِلًا»، وعن عطاء ﷺ قال: «إِذَا بَرَزَ الدَّمُ مِنَ الْأَنْفِ فَظَهَرَ فِيهِ الْوُضُوءَ»، وعن الشعبي ﷺ قال: «الْوُضُوءُ وَاجِبٌ مِنْ كُلِّ دَمٍ قَاطِرٍ، قَالَ سَمِعْتُ الْحَكَمَ يَقُولُ: مِنْ كُلِّ دَمٍ سَائِلٍ»، هذه الآثار وغيرها في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٢٧، ومصنف عبد الرزاق ١: ١٤٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ أَصَابَهُ قِيءٌ أَوْ رَعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ فَلْيَنْصِرْفْ فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ) في سنن ابن ماجه ١: ٣٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١١٣: والصحيح أنه مرسل صحيح الإسناد، وينظر: الدراية ١: ٣١، ونصب الراية ١: ٣٨، وتلخيص الحبير ١: ٢٧٤، والقَلَسُ: ما خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه فإذا غلب فهو قيء. كما في المصباح ص ٥١٣، وطلبة الطلبة ص ٨.

وعن ابن عمر ﷺ قال: «إِذَا رَعَفَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ، أَوْ وَجَدَ مَذْيًا فَإِنَّهُ يَنْصِرْفُ وَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَتِمُّ مَا بَقِيَ عَلَى مَا مَضَى مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٣٣٩، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ١: ١١٤.

(٢) رواه البيهقي في الخلافيات، كما في الإخبار ١: ٢٥، ونصب الراية ١: ٧١، قال

ويُشترطُ السَّيْلانُ في الخارجِ من غيرِ السَّبيلين؛ لأنَّ تحتَ كلِّ جلدَةٍ دمًا ورطوبةً، فما لم يسَلْ يكونَ بادياً لا خارجاً، بخلافِ السَّبيلين؛ لأنَّه متى ظَهَرَ يكونُ مُنتقلاً، فيكونُ خارجاً.

قال: (والقيءُ ملءُ الفمِ^(١))^(٢)؛ لما تَقَدَّمَ، وهو ما لا يُمكنه إمساكُه إلا

القاري في فتح باب العناية: ولا يَضُرُّ ضعفُ سهلِ بنِ عَفَّانَ والجارودِ بنِ يزيدِ لوجودِ أصلِ الحديثِ عندِ غيرهما.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ أَصابه قيءٌ أو رَعافٌ أو قَلَسٌ أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليين على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم) في سنن ابن ماجه ١: ٣٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١١٣: والصحيح أنَّه مرسل صحيح الإسناد، وينظر: الدراية ١: ٣١، ونصب الراية ١: ٣٨، وتلخيص الحبير ١: ٢٧٤، والقَلَسُ: ما خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه فإذا غلب فهو قيء. كما في المصباح ص ٥١٣، وطلبة الطلبة ص ٨.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إذا رَعَفَ الرجلُ في الصلاة، أو ذرعه القيء، أو وجد مذيًّا فإنَّه ينصرف ويتوضأ ثم يرجع فيتم ما بقي على ما مضى ما لم يتكلم» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٣٣٩، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ١: ١١٤.

(١) وشرط أن يكون ملء الفم؛ لأن للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة، وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء من بين أسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم. كما في المشكاة ص ٢٣.

(٢) فعن أبي الدرداء رضي الله عنه: «إنَّ رسولَ الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له، فقال: صدق أنا صبيت له الدفع» في سنن الترمذي ١: ١٤٣،

بمشقة^(١).

وإن قاء قليلاً قليلاً، ولو جُمع كان ملء الفم:

فأبو يوسف رحمته الله: اعتبر اتحاد المجلس؛ لأنه جامعٌ للمتفرقات على ما عُرف في سجدة التلاوة وغيرها.

ومحمد رحمته الله: اعتبر اتحاد السَّبب^(٢)، وهو الغثيان^(٣)؛ لأنه دليلٌ على اتحاده.

وعند زفر رحمته الله: ينقض القليلُ أيضاً كالخارج من السَّيلين، وقد مرَّ جوابه.

وقال: «قد جود حسين المعلم هذا الحديث، وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب، وروى معمر هذا الحديث».

(١) وهذا ما مشى عليه في الهداية والكافي والخلاصة وصححه فخر الإسلام وقاضي خان والزليعي في التبيين ١: ٨، وقيل: ما لا يقدر على إمساكه. قال في البدائع: وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح. وفي الحلبة: الأول: الأشبه. ينظر: رد المحتار ١: ١٣٧، وغيره.

(٢) وصحح النسفي في «الكافي» قول محمد لأن الأصح إضافة الأحكام إلى أسبابها. ينظر: الدر المختار ١: ٩٥.

(٣) الغثيان: هو اضطراب نفسه حتى تكاد تتقيأ من خلط ينصب إلى فم المعدة. ينظر: المصباح المنير ٢: ٦٧٩.

ولا يَنْقُضُ إِذَا قَاءَ بَلْغَمًا وَإِنْ مَلَأَ الْفَمَ^(١)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: «إِنْ كَانَ مِنَ الْجَوْفِ نَقَضَ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ النَّجَاسَةِ، فَأَشْبَهَ الصَّفْرَاءَ^(٢)».

قلنا: الْبَلْغَمُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ رضي الله عنه: «كَانَ يَأْخُذُهُ بِطَرْفِ رِدَائِهِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ^(٣)»؛ وَهَذَا لَا يَنْقُضُ النَّازِلَ مِنَ الرَّأْسِ بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ لِلزَّوْجِئِهِ لَا تَتَدَاخَلُهُ النَّجَاسَةُ، وَبَقِيَ مَا يَجَاوِرُهُ مِنَ النَّجَاسَةِ، وَهُوَ قَلِيلٌ، وَالْقَلِيلُ غَيْرٌ نَاقِضٌ، بِخِلَافِ الصَّفْرَاءِ، فَإِنَّهَا تَمَازَجُهَا.

(وَإِنْ قَاءَ دَمًا أَوْ قَيْحًا نَقَضَ وَإِنْ لَمْ يَمَلَأِ الْفَمَ).

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لَا يَنْقُضُ مَا لَمْ يَمَلَأِ الْفَمَ كغیره مِنَ الْأَخْلَاطِ.

(١) أي: البلغم غير ناقض أصلاً سواء كان نازلاً من الرأس أو صاعداً من الجوف، وسواء كان قليلاً أو كثيراً؛ لأنه بسبب كونه لزجاً لا تختلط معه النجاسة، وهو في نفسه ليس بنجس، كما في شرح الوقاية ص ٨٧، والسعاية ١: ٢٢٠.

(٢) وهي أحد الأخلاط الأربعة، وهي: الدم، والمرّة السوداء، والمرّة الصفراء، والبلغم، كما في رد المحتار ١: ٩٣، وفي اللسان ٦: ٤١٧٦: هي إحدى الطبائع الأربع، قال ابن سيده: المرّة مزاج من أمزجة البدن.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلّى الله عليه وآله رَأَى نَخَامَةً فِي الْقَبْلَةِ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ حَتَّى رَثِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَ بِيَدِهِ، فَقَالَ: إِنْ أَحْدَكُم إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ، فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ، أَوْ إِنْ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَبْلَةِ، فَلَا يَبْزُقَنَّ أَحْدَكُم قَبْلَ قَبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَنِ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ ثُمَّ أَخَذَ طَرْفَ رِدَائِهِ، فَبَصَقَ فِيهِ ثُمَّ رَدَّ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، فَقَالَ: أَوْ يَفْعَلُ هَكَذَا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٩٠.

قلنا: المعدة ليست محلاً للدم، والقيح إنما يسيل إليها من قرحة أو جرح، فإذا خرج فقد سال من موضعه فينقض، حتى لو قاء علقاً^(١) لا ينقض ما لم يملأ الفم؛ لأنه يكون في المعدة، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه^(٢).

(وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه نقض) حكماً للغالب.

(١) العلق: لغة دم منعقد، كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة، وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء القم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار. ينظر: «رد المحتار» (١: ٩٣).

(٢) حاصله ما يخرج له حالان:

١. إن يكون نازلاً من الرأس، وله وجهان:

أ. إن كان علقاً لم ينقض اتفاقاً.

ب. إن كان سائلاً نقض اتفاقاً.

٢. إن يكون صاعداً من الجوف، وله وجهان:

أ. إن كان علقاً فلا اتفاقاً ما لم يملأ الفم.

ب. إن كان سائلاً فعند أبي يوسف رضي الله عنه ينقض مطلقاً سواء كان ملاً الفم أو لم يكن ملاً الفم؛ لأنه صار نجساً بمجاورة النجاسة، وعند محمد رضي الله عنه لا ينقض ما لم يملأ الفم، وذكر في البحر قول أبي يوسف مع الإمام. وقال: واختلف التصحيح فصحح في البدائع قولهما. قال: وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في المحيط قول محمد، وكذا في السراج معزياً إلى الوجيز. ينظر: رد المحتار ١: ١٣٧، وغيره.

وكذا إذا تساوى احتياطاً^(١).

وإن غَلَبَ البُصاقُ لا؛ لأنَّ القليلَ مستهلكٌ في الكثيرِ فيصيرُ عدماً.

قال: (وينقضه النَّومُ مضطجماً)^(٢)؛ لما روينا، (وكذلك المتكئ

والمستند)^(٣)؛ لأنَّه مثله في المعنى، قال ﷺ: «العينُ وكاء السه، فإذا نامت العين

انحل الوكاء»^(٤).

(١) لأنَّ البصاق سائل بقوة نفسه، فكذا مساويه بخلاف المغلوب؛ لأنه سائل بقوة الغالب، ويعتبر ذلك من حيث اللون فإن كان أحمر انتقض، وإن كان أصفر لا ينتقض، كما في الوقاية وشرحها ص ٨٧، والتبيين ١: ٨.

(٢) أي: أن ينام واضعاً جنبه على الأرض. ينظر: عمدة الرعاية ١: ٧٦.

(٣) أي: لو أزيل ذلك الشيء المستند عليه لسقط النائم، وقد اختلفوا فيها:

فمنهم من ذهب إلى أنه لا ينقض كصاحب الدر المختار ١: ٩٥، وصححه صاحب البدائع ١: ٣١، وقال: وبه أخذ عامة المشايخ، وصححه الزيلعي في التبيين ١: ١٠، وقال: رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

ومنهم من اختار أنه ناقض كصاحب «الوقاية»، وشارحها في النقاية ص ٥، والحلبي في ملتقى الأبحر ص ٣، والطحاوي في مختصره ص ١٩، والقُدوري في «مختصره ص ٢، وصاحب الهداية، وصاحب المحيط ص ١٤٤، وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض، وإلا نقض اتفاقاً. ينظر: رد المحتار ١: ٩٦.

(٤) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال ﷺ: «وكاء السه العينان فَمَن نام فليتوضأ» في سنن أبي داود ١: ٥٢، وحسنه المنذري وابن الصلاح والنووي، كما في نصب الراية ١: ٤٥.

قال: (والإغماء^(١) والجنون^(٢))؛ لأنَّهما أبلغ في إزالة المُسكة من النَّوم؛ لأنَّ النَّائمَ يستيقظ بالانتباه، والمجنون والمغمى عليه لا.

قال: (والنَّوم^(٣) قائماً وراكعاً وساجداً وقاعداً) لا ينقض؛ لقوله ﷺ: «لا وضوء على مَنْ نام قائماً أو راکعاً أو ساجداً أو قاعداً، إنما الوضوء على مَنْ نام مضطجعاً»^(٤).

(١) الإغماء: صَرَب من المرض يُضعِفُ القوى، ولا يزيل العقل، بل يستره بخلاف الجنون فإنه يزيله، وهو كالنوم في فوت الاختيار، وفوت استعمال القدرة حتى بطلت عبارته، كما في البحر الرائق ١: ٤١.

(٢) وكذا السكر على أي هيئة كان؛ لأنَّ للجنون والإغماء أثراً في سقوط العبادة بخلاف النوم، ولأنَّ القياس أن يكون النوم حدثاً في الأحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الأشياء فبقيت على الأصل، كما في تبين الحقائق ١: ١٠.

(٣) النوم نفسه ليس بحدث، وإنما الحدث ما لا يخلو النَّائم عنه فأقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه.

والنعاس نوعان:

١. ثقيل، وهو حدث في حالة الاضطجاع، وحده: إنه لا يسمع ما قيل عنده.

٢. خفيف: وهو ليس بحدث فيها، وحده: إنه يسمع ما قيل عنده. كما في تبين الحقائق

١٠: ١.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنه رأى النبي ﷺ نام وهو ساجد حتى غطَّ أو نفخ، ثم قام يُصلي فقلت: يا رسول الله، إنَّك قد نمت، قال: إنَّ الوضوء لا يجب إلا على مَنْ نام مضطجعاً، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله» في سنن الترمذي ١: ١١١، وسنن أبي داود ١: ٥٢، وفي مجمع الزوائد: رجاله موثقون، كما في إعلاء السنن ١: ١٢٩.

قال: (ومس المرأة لا ينقض الوضوء)؛ لرواية عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَّلَ بَعْضَ نَسَائِهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ»^(١)، والآية متعارضة

وعن عمرو شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال ﷺ: «ليس على مَنْ نام قاعداً وضوء حتى يضع جنبه إلى الأرض» في الكامل ٦: ٤٦٧، قال القاري في فتح باب النقاية ١: ٦٦: هذه الأحاديث وإن كانت بانفرادها لا تخلو عن ضعف، إلا أنّها إذا تعاضدت لم تنزله عن درجة الحسن، ولم يعارضه صريح مثله، فيجوز العمل به، وعن أبي هريرة ﷺ قال: «ليس على المحتبي النائم، ولا على القائم النائم، ولا على الساجد النائم وضوء حتى يضطجع، فإذا اضطجع توضعاً» في سنن البيهقي الكبير ١: ١٢٢، قال ابن حجر في التلخيص ١: ١٢٠: إسناده جيد، وهو موقوف، وعن ابن عمر ﷺ قال: «مَنْ نام مضطجعاً وجب عليه الوضوء، ومن نام جالساً فلا وضوء عليه» في مسند الشافعي ١: ٢٢٨.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان يُقبل بعض أزواجه ثم يصلي فلا يتوضأ» في سنن النسائي الكبرى ١: ٩٧، والمجتبى ١: ١٠٤، وسنن الدارقطني ١: ١٣٧، وفي لفظ: «كان يُقبل بعض نسائه، ثم يخرج إلى الصلاة ولا يتوضأ» قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٤٧: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه سعيد بن بشير وثقه شعبة وغيره وضعفه يحيى وجماعة. وقال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٥٠: رواه البرّار وإسناده صحيح، وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: «عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَبَّلَ بَعْضَ نَسَائِهِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، فَقُلْتُ مَنْ هِيَ إِلَّا أَنْتَ، فَضَحِكْتَ» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٨، وسنن الدارقطني ١: ١٣٦، ورجاله كلهم ثقات، وسنده صحيح، وقد مال ابن عبد البر إلى تصحيح هذا الحديث، وتماه في إعلاء السنن ١: ١٥٣.

التَّأْوِيل، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: الْمُرَادُ بِاللَّمْسِ الْجَمَاعُ^(١)، وَقَدْ تَأَكَّدَ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ^(٢).

(وَكَذَا مَسُّ الذَّكَرِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لَطَّقَ بِنِ عَالِيٍّ رضي الله عنه حِينَ سَأَلَهُ: «هَلْ فِي مَسِّ الذَّكَرِ وَضُوءٌ؟ قَالَ: لَا، هَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ»^(٣)؟ نَفَى الْوَضُوءَ، وَبَبَّهَ عَلَى الْعَلَّةِ، وَمَا رُوِيَ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»^(٤).....

(١) كما في تفسير الطبري ٧: ٦٤، قال الأناؤوط: سنده صحيح، كما في هامش الاختيار ١: ٥٤، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «ليس في القبلة وضوء» في سنن الدارقطني ١: ١٤٣، وقال: صحيح.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما» في صحيح البخاري ١: ١٥٠، وصحيح مسلم ١: ٣٦٧.

(٣) فعن طلق بن علي رضي الله عنه، قال: «كنا عند النبي ﷺ فأتاه أعرابي، فقال: يا رسول الله ﷺ، إنَّ أحدنا يكون في الصلاة فيحتك فيصيب يده ذكره، فقال رسول الله ﷺ: وهل هو إلا بضعة منك أو مضغة منك» في صحيح ابن حبان ٣: ٤٠٣، والمتقى ١: ١٨، والمجتبى ١: ١٠١، وغيرها، وفي سنن الترمذي ١: ١٣١: «وفي الباب عن أبي أمامة رضي الله عنه، وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ وبعض التابعين أنهم لم يروا الوضوء من مس الذكر، وهو قول أهل الكوفة وابن المبارك، وهذا الحديث أحسن شيء».

(٤) في الموطأ ١: ٦٧، وسنن النسائي ١: ٢١٦، فالمراد به غسل اليد للتنزيه أو كان كناية عن الحدث، كما في منحة السلوك ١: ٩٩.

طَعَن فِيهِ يَحْيَى^(١) بِنُ مَعِين^(٢) وَغَيْرُهُ مِنْ أُمَّةِ الْحَدِيثِ^(٣).

قال: (وَالْقَهْقَهَةُ^(٤) فِي الصَّلَاةِ تَنْقُضُ)؛ لِمَا رَوَيْنَا؛ وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا مَنْ ضَحِكَ مِنْكُمْ قَهْقَهَةً فَلْيَعِدْ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ جَمِيعاً»^(٥)، وَأَنَّهُ وَرَدَ فِي صَلَاةِ

(١) وهو يحيى بن معين بن عَوْن بن زياد بن بسطام العَطَفَانِي البغدادي، أبو زكريا، قال المزي: إمام أهل الحديث في زمانه والمشار إليه من بين أقرانه، قال ابن حجر: ثقة حافظ مشهورٌ إمامُ الجرح والتعديل، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: تهذيب الكمال ٣١: ٥٤٣-٥٦٨، والتقريب ص ٥٢٧.

(٢) في تاريخ ابن معين ٣: ٤٦٤: «سئل يحيى عن الوضوء من مس الذكر، فقال: لا يتوضأ منه».

(٣) وقال الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٧٧: «لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ أَفْتَى بِالْوُضُوءِ مِنْهُ، غَيْرَ ابْنِ عَمْرِو ﷺ، وَقَدْ خَالَفَهُ أَكْثَرُهُمْ».

(٤) أي قهقهة مصلاً بالغ يقظان يركع ويسجد، ولا فرق بين أن يكون عامداً أو ناسياً، فالكل ناقض، كما في شرح الوقاية ص ٨٩-٩٠، والتبيين ١: ١١.

(٥) وهو عن أبي العالية وغيره: «إِنَّ أَعْمَى تَرَدَّى فِي بئر، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، فَضَحِكَ مَنْ كَانَ يُصَلِّي مَعَهُ، فَأَمْرٌ مَنْ كَانَ ضَحِكَ مِنْهُمْ أَنْ يَعِدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ١٦٧، وَالكَامِلُ ٣: ١٦٧، وَتَارِيخُ جَرَجَانَ ١: ٤٠٥، وَسَنَنِ البِيهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٥٢، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٣٧٦، وَمُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ٣٤١، وَمُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ ص ٧٥، قَالَ اللَّكْنَوِيُّ بَعْدَ أَنْ أُوْرِدَ طَرُقُ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي الْقَهْقَهَةِ فِي الْمَسْهَسَةِ بِنَقْضِ الْوُضُوءِ بِالْقَهْقَهَةِ: «فَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ الْمُسْتَدَّةُ، وَالْأَخْبَارُ الْمُرْسَلَةُ دَالَةٌ صَرِيحاً عَلَى انْتِقَاضِ الْوُضُوءِ بِالْقَهْقَهَةِ».

كاملة فيقتصر عليها؛ لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء.

والقَهْقَهة: أن يُسمَعها جاره^(١)، وحكمها: انتقاض الوضوء والصلاة جميعاً.

والضَّحْك: أن يُسمَعها هو لا غير^(٢)، قالوا^(٣): وتبطل الصلاة لا غير.

والتَّبَسُّم: ما لا يسمعه هو ولا غيره، ولا حكم له^(٤).

وإن شكَّ في بعضِ وضوئه، فإنَّ كان أوَّل شكِّه أعاده^(٥)؛ لأنَّه تيقَّن بالحدث وشكَّ في زواله، وإن كان يحدث له كثيرٌ لم يُعد دفعاً للخرج.

(١) حكم القهقهة في خارج الصلاة: أنه قبيح وعمل شنيع. ينظر: المههسة ص ١٠٠.
(٢) وحكم الضحك في غير الصلاة: أنه مباح من غير عجب، أو إكثار، وقد ثبت ضحكه ﷺ حتى بدت نواجذه في عدة مواضع، كما في صحيح البخاري ٥: ٢٣٨٩، وصحيح مسلم ١: ١٧٣، وغيرها. ينظر: المههسة ص ٩٥.

(٣) وعبر صاحب الهداية: وهو على ما قيل: يفسد الصلاة دون الوضوء.

(٤) وحكم التبسم في غير الصلاة: أنه مباح؛ لما روي عن جابر بن سمرة ﷺ: «كان رسول الله ﷺ لا يضحك إلا تبسماً» في سنن الترمذي ٥: ٦٠٣، وقال الترمذي: حسن غريب ومن هذا صحيح، وفي المستدرک ١: ٦٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٢٨. ومسنند أحمد ٥: ٩٧. ومسنند أبي يعلى ١٣: ٥٥٣. والمعجم الكبير ٢: ٢٤٤. ينظر: المههسة ص ٩٥.

(٥) أي: أعاد غسل ذلك الموضع الذي شك فيه، وإن كثر شكه لا يتلفت إليه، كما في

وَمَنْ أَيْقَنَ بِالْحَدَثِ وَشَكَّ فِي الطَّهَّارَةِ أَوْ بِالْعَكْسِ أَخَذَ بِالْيَقِينِ^(١).

فصل

(فرض^(٢) الغُسل^(٣): المضمضة، والاستنشاق، وغُسلُ جميعِ البدن).

حاشية الطحطاوي ١: ٤٧٨.

(١) ومن النواقض أيضاً: المباشرة الفاحشة: وهي أن يفضي الرجل إلى امرأته ويماس بدنه بدن المرأة مجردين مع انتشار آلته وتماس الفرجان؛ لأن مثل هذه سبب غالب لخروج المذي، وهو كالمحقق، ولا عبرة بالنادر، فيقام السبب مقام المسبب؛ لأنها حالة ذهول، وإن خرج قليلاً انمسح، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه فإنها ليست من النواقض ما لم يخرج شيء من المذي ونحوه، وعامة الكتب على الأخذ بقولهما، وفي فتح باب العناية ١: ٧٨، وشرح النقاية ق٥/ب لأبي المكارم تصحيح قول محمد رضي الله عنه.

(٢) والمراد بالفرض هو الفرض العملي؛ لأنه ثابت بحديث، وهو خبر واحد، وبه لا يثبت الفرض الاعتقادي، وإطلاق الفرض عليها شائع. كما في المشكاة ص ٣٨.

(٣) الغسل: لغة: من غَسَلَ الشيء: إزالة الوسخ ونحوه عنه بإجراء الماء عليه، والغُسل: اسم من الاغتسال، وهو غسل تمام الجسد واسم للماء الذي يُغتسل به أيضاً، كما في المغرب ص ٣٤٠، والمصباح ص ٤٤٧.

واصطلاحاً: الغُسل: غسل البدن.

واسم البدن يقع على الظاهر والباطن إلا ما يتعدّر إيصال الماء إليه أو يتعسّر، فصار كل من المضمضة والاستنشاق جزءاً من مفهومه فلا توجد حقيقة الغسل الشرعية بدونهما، كما في رد المحتار ١: ١٥١.

والفرق بينه وبين الوضوء: أنه مأمورٌ بغَسْلِ الوجهِ في الوضوء،
والمواجهة لا تقع بباطن الأنف والشم، وفي الغسل مأمورٌ بتطهير جميع البدن،
قال الله تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا} [المائدة: ٦]، فيجبُ غسلُ جميع ما
يُمكن غسلُه من البدن إلا باطن العين على ما مرَّ، بخلافِ باطن الأنف والشم
حيث يُمكن غسلهما، ولا ضَرَرَ فيه، فيجب^(١)، وقد تأكَّد ذلك بقوله ﷺ: «إِنْ
تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، أَلَا فَبَلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا البَشْرَةَ»^(٢).

(١) ولأنَّ الفمَّ داخلٌ من وجهه، خارجٌ من وجهه حسًّا عند انطباقِ الفمِّ وانفتاحه،
وَحَكْمًا فِي ابتلاعِ الصَّائِمِ الرِّيْقِ، فَحَكْمُهُ حَكْمُ الدَّخْلِ إِذْ لَا يَفْطُرُ بِهِ، وَهَذَا آيَةٌ كَوْنُهُ
دَاخِلًا، وَفِي دَخُولِ شَيْءٍ فِيهِ، فَحَكْمُهُ حَكْمُ الخَارِجِ؛ إِذْ يَفْطُرُ الصَّائِمَ بِهِ، وَهَذَا آيَةٌ
كَوْنُهُ خَارِجًا، فَجَعَلَ دَاخِلًا فِي الوُضُوءِ خَارِجًا فِي الغُسْلِ؛ لِأَنَّ الوَارِدَ فِيهِ صِيغَةُ
المبَالِغَةِ: {فَاطَّهَّرُوا}، كَمَا فِي شرحِ الوَقَايَةِ ص ٩١.

(٢) فعن أبي هريرة، وابن عباس، وأبي أيوب، وعائشة، وغيرهم ﷺ بألفاظ متقاربة،
قال ﷺ: «تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر» في سنن الترمذي ١:
١٧٨، واللفظ له، وسنن أبي داود ١: ٦٥، ومجمع الزوائد ١: ٢٧٢، قال الهيثمي:
رجاله رجال الصحيح، ومسند الربيع ١: ١٦، ومسند ابن راهويه ٣: ٩٦٤، ومسند
الشاميين ١: ٤١٦، ومسند ابن الجعد ١: ٣٥.

وعن علي ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَسَدِهِ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَصْبِهَا المَاءُ فَعَلَّ
بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ» فِي مَسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ١٠١، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ٩٦، وَسُنَنِ
الْبَيْهَقِيِّ الكَبِيرِ ١: ٢٢٧، وَسُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ١٩٦، وَالْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ ٢: ١٧٩،
وَالْأَحَادِيثِ المَخْتَارَةِ ٢: ٧٤. قَالَ الخَطَّابِيُّ: «وَقَدْ يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ يُوْجِبُ الِاسْتِنْشَاقَ فِي
الجَنَابَةِ لِمَا فِي دَاخِلِ الأنْفِ مِنَ الشَّعْرِ» كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١: ١٨٠.

ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس^(١)؛ لما تقدم، إلا إذا كان ضفيرة^(٢) - في رواية^(٣) -

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «إذا اغتسل الرجل من الجنابة ولم يتمضمض ولم يستنشق، فليعد الوضوء وان ترك ذلك في الوضوء لم يعد» في الآثار ١: ١٣، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٨٣: الحديث حسن صالح للاحتجاج، وله شاهد صحيح من مرسل ابن سيرين.

(١) بحيث يصل إلى أصولها؛ إذ لا حرج فيه، ويجب غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج، كما في مجمع الأنهر ١: ٢١.

(٢) الضفيرة: الذؤابة، وكل خصلة من خصل شعر المرأة تضفر - أي تجمع - وجمعها ضفائر. ينظر: اللسان ٤: ٢٥٩٤.

(٣) هذا هو المعتمد في المذهب أنه لا يجب إيصال الماء إلى داخل الضفيرة للمرأة، وعليه عامة المتون، وليست رواية كما ذكر الشارح، وإنما هنا قول الفقيه أحمد بن إبراهيم: أنه عليها أن تبل ذوائبها وتعصرها، وقال: فائدة اشتراط العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها، كما في المحيط البرهاني ص ١٦٨.

ويمكن أن يكون قصد الشارح أنه في رواية يجوز للرجل أن لا يوصل الماء إلى داخل الضفيرة، وهذا مجرد قول في المذهب، والمعتمد يجب عليه أن يوصل الماء لشعره؛ لأن سقوط غسل الضفيرة ثبت استحساناً من حديث أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قلت يا رسول الله: «إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه؟ لغسل الجنابة، قال: لا، إنما يكفيك أن تحثين على رأسك ثلاث حثيات من ماء» في صحيح مسلم ١: ٢٥٩، فيقتصر فيه على ما جاء به الحديث، وهو النساء، قال الحلبي في غنية المستملي ص ٤٨: «فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان نظراً إلى العادة، وإلى عدم الضرورة، وذكر الصدر الشهيد: أنه يجب

للحرج^(١).

قال: (وسننه:

أن يَغْسَلَ يديه^(٢) وفرجه^(٣)، ويُزِيل النَّجَاسَةَ عن بَدَنِهِ، ثمَّ يتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ، ثمَّ يُفِيضُ المَاءَ على جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا^(٤))، هكذا حُكِيَ غُسْلُ رَسولِ اللَّهِ ﷺ قالت ميمونة رضي الله عنها: «وضعت للنبي ﷺ غسلاً فاغتسل من الجنابة فأكفأ

إيصال الماء إلى أثناء الشعر في حقهم؛ لعدم الضرورة، وللاحتياط، قال في الخلاصة: وفي شعر الرجل يفترض إيصال الماء إلى المسترسل، ولم يذكر غير ذلك، فكان هو الصحيح، عملاً بمقتضى المبالغة في الآية مع عدم الضرورة المخصصة في حقهم».

(١) وهذا إذا كانت ضفائرها مفتولة، أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر كما في اللحية؛ لعدم الحرج، كما في شرح الوقاية ص ٩٤.

(٢) لأن غسل اليدين داخل في غسل سائر البدن، والمراد هنا غسل يديه قبل سائر الأعضاء؛ لكونها آلة التطهير، وهذا بعد التسمية والنية بقلبه، ويقول بلسانه: نويت الغسل لرفع الحدث، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٢.

(٣) لأنه مظنة النجاسة، والمرأة تغسل فرجها الخارج؛ لأنه بمنزلة الفم فيجب تطهيره، كما في تبين الحقائق ١: ١٤.

(٤) بأن يبدأ برأسه ثم منكبه الأيمن ثم الأيسر، ثم باقي سائر جسده، وهذا اختيار صاحب المراقي ص ١٤١، وفتح باب العناية ١: ٨٧، وتحفة الفقهاء ١: ٢٩، والبدائع ١: ٣٤، والهداية ١: ١٦، وفتح القدير ١: ٥١، والقُدوري في مختصره ص ٣، والتبيين ١: ١٤. والبحر ١: ٥٢. وصححه في الدر المختار ١: ١٠٧، وقال: هو ظاهر الرواية.

الإناءَ بشماله على يمينه فغسل كفيه، ثم أفاض الماء على فرجه فغسله، ثم مال يده على الحائط أو على الأرض فدلّكها، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه، وأفاض الماء على رأسه، ثم أفاض على سائر جسده، ثم تنحى فغسل رجله»^(١).

ويُستحبُّ تأخيرُ غسلِ رجله إن كانتا في مُسْتَنْقَعِ الماءِ^(٢)؛ لما روينا، وتحرُّزاً عن الماءِ المستعملِ.

والثاني: يفيض الماء على منكبه الأيمن ثلاثاً ثم الأيسر ثلاثاً ثم على رأسه، وعلى سائر جسده ثلاثاً، قاله الحلواني، واختاره صاحب التنوير ١: ١٠٧، وصححه في الغرر ١: ١٨.

والثالث: يبدأ بالأيمن ثلاثاً، ثم بالرأس، ثم بالأيسر. ينظر: التاتارخانية ق ٢١/ب، وحاشية الشلبي على التبيين ١: ١٤.

(١) فعن ميمونة رضي الله عنها: قالت: «صبت للنبي ﷺ غسلًا فأفرغ بيمينه على يساره فغسلها، ثم غسل فرجه، ثم قال بيده الأرض فمسحها بالتراب، ثم غسلها ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه وأفاض على رأسه، ثم تنحى فغسل قدميه، ثم أتى بمنديل فلم ينفض بها» في صحيح البخاري ١: ١٠٢.

وعن عائشة رضي الله عنها: (كان ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في صحيح البخاري ١: ٩٩.

(٢) ذهب هذا إلى التفصيل صدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٩٣، صاحب التبيين ص ١٤، والمراقي ص ١٤١، والتحفة ١: ٢٩، والبحر ص ٥٢، وتحفة الملوك ص ٢٨،

قال: (وَيُوجِبُهُ: غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ^(١) فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ)؛ لقوله ﷺ: «إِذَا تَقَيَّ الْحَتَانَانِ وَتَوَارَتِ الْحَشْفَةُ وَجِبَ الْغُسْلُ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ فَاغْتَسَلْنَا»^(٢).

والبدائع ص ١: ٣٤، والهداية ١: ١٦، ونبه ابن عابدين في رد المحتار ١: ١٠٦ أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز.

والثاني: ذهب إلى التقديم مطلقاً كصاحب الدر المختار ١: ١٠٦، وظاهر كلام النسفي في الكنز ص ٤.

والثالث: ذهب إلى التأخير مطلقاً وهو ظاهر كلام القدوري في مختصره ص ٣، والحلي في الملتقى ص ٤.

(١) وهو ما فوق الختان، وهي رأس الذكّر، كما في لسان العرب ٢: ٨٨٧.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ وَجِبَ الْغُسْلُ» في سنن الترمذي ١: ١٨٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان ٣: ٤٥٢، وسنن النسائي ١: ١٠٨، وموطأ مالك ١: ٤٦، وغيرها. ولفظ: «فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا» في سنن الترمذي ١: ١٠٨.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال ﷺ: «إِذَا تَقَيَّ الْحَتَانَانِ وَتَوَارَتِ الْحَشْفَةُ فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ» في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٠، قال الكفائي في المصباح ١: ٨٢: إسناده ضعيف لضعف ابن أرطاة، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٩٥: وكل ما كان في مسند أحمد فهو مقبول، فإن الضعيف الذي فيه يقرب من الحسن. وفي لفظ: «وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» في الآثار ١: ١٣، ومسند أبي حنيفة ص ١٦١، وغيرها. وعن أبي موسى الأشعري ﷺ قال استأذنت علي عائشة رضي الله عنها، فأذنت لي فقلت لها: يا أمه أو يا أم المؤمنين إني أريد أن أسألك عن شيء، وإني أستحييك فقالت:

وكذا في الدُّبْرِ؛ لَأَنَّهُ مَحَلُّ مَشْتَهَى مَقْصُودٌ بِالْوَطْءِ كَالْقَبْلِ، وَلِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «توجبون فيه الحدَّ، ولا توجبون فيه صاعاً من ماء»^(١)؟ وفي «الزيادات»^(٢): يجب على المفعول به احتياطاً^(٣).

لا تستحيي أن تسألني عما كنت سائلاً عنه أمك التي ولدتك، فإنما أنا أمك، قلت: فما يوجب الغسل؟ قالت: على الخير سقطت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختان الختان، فقد وجب الغسل) في صحيح مسلم ١: ٢٧١. عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل) في صحيح البخاري ١: ١١٠، وصحيح مسلم ١: ٢٧١، وفي رواية: (وإن لم ينزل) في صحيح مسلم ١: ٢٧١.

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ١: ٢٤٩: «كان المهاجرون يأمرون بالغسل، وكانت الأنصار يقولون: الماء من الماء، فمن يفصل بين هؤلاء؟ وقال المهاجرون: إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل، فحكّموا بينهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه فاختصموا إليه، فقال: أرأيتم لو رأيتم رجلاً يُدْخِلُ وَيُخْرِجُ أَيْجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ؟ قال: فيوجب الحد ولا يوجب عليه صاعاً من ماء؟ فقضى للمهاجرين، فبلغ ذلك عائشة فقالت: ربما فعلنا ذلك أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم، فقمنا واغتسلنا».

وأخرج ابن أبي شيبة (٩٤٧) عن عكرمة رضي الله عنه قال: «يوجب القتل والرجم ولا يوجب إناء من ماء».

وأخرج أيضاً (٩٤٨) و(٩٤٩) عن شريح رضي الله عنه قال: «أيوجب أربعة آلاف، ولا يوجب إناء من ماء».

(٢) الزيادات من كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني، (ت ١٨٩هـ).

(٣) أي: في الدبر، أما عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما؛ فلائهما يوجبان الحد الذي فيه

قال: (وإنزال المني^(١) على وجه الدفق^(٢) والشهوة^(٣))؛ لأنه يُوجب الجنابة إجماعاً، فيجب الغسل بالنَّصِّ، وسألت أم سليم رسول الله ﷺ عن المرأة ترى في منامها أن زوجها يجامعها، قال: «عليها الغُسل إذا وَجَدت الماء»^(٤).

للاحتياط في تركه، فلأن يوجب الغُسل الذي الاحتياط في وجوبه أولى، وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فلائنه يحتاط في الحدِّ فيتركه، ويحتاط في الغسل فيوجهه، والاحتياط في كل باب بما يناسبه، كما في العناية ١: ٦٤.

(١) المنيّ عام يشمل ماء الرجل والمرأة، وله خواص يعرف بها، وهي: الخروج بشهوة مع الفتور عقبه، والرائحة كرائحة الطلع رطباً، ورائحة البيض يابساً، الخروج بدفق ودفعات، وأنه أبيض خائر ينكسر منه الذكر، هذا في منيّ الرجل، وأما مني المرأة فهو أصفر رقيق، كما في عمدة الرعاية ١: ٨١.

(٢) الدفق: هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقرّه، كما في رد المحتار ١: ١٠٨.
(٣) فعن علي رضي الله عنه، قال: «كنت رجلاً مذاءً فسألت النبي ﷺ، فقال: إذا حذفت فاغتسل من الجنابة، وإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل» في مسند أحمد ١: ١٠٧، وغيره، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٨٦: رجاله كلهم ثقات إلا جواباً، فإنه صدوق رمي بالإرجاء، فالسند محتج به..

وعن علي رضي الله عنه، قال: «كنت رجلاً مذاءً فجعلت أغتسل في الشتاء حتى تشقق ظهري فذكرت ذلك للنبي ﷺ أو ذكر له. فقال لي: لا تفعل إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا أنضحت الماء فاغتسل» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٥، وصحيح ابن حبان ٣: ٣٨٥، وسنن أبي داود ١: ٥٣، والمجتبى ١: ١١١، وغيرها..

وعن مجاهد سأل رجل ابن عباس رضي الله عنه: «إني كلما بليت تبعه الماء الدافق الذي يكون منه الولد... فقال: رأيت إذا كان منك، هل تجد شهوة في قلبك؟ قال: لا. قال: فهل تجد خدرأ في جسدك؟ قال: لا. قال: إنما هذه بردة يجزيك منه الوضوء» أخرجه الحاكم في تاريخه وسنده حسن. ينظر: إعلاء السنن ١: ١٨٩.

(٤) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ، فقالت: «يا

ولو خَرَجَ لا على وجه الدَّفَقِ والشَّهوة، كما إذا ضُرِبَ على ظَهْرِهِ أو سَقَطَ من علوٍ أو أصابه مرضٌ يجب الوضوءُ دون الغُسل كما في المذي^(١)، فإنه من أجزاء المنِّيِّ، لكنَّ لما لم يخرج على وجه الدَّفَقِ لم يجب الغُسل.

ثمَّ الشَّرْطُ انفصاله^(٢) عن موضعه^(٣) عن شهوةٍ؛ لأنَّ بذلك يُعرفُ كونه

رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم إذا رأت الماء» في صحيح مسلم ١: ٢٥١، وصحيح البخاري ١: ١٠٨.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاماً؟ قال: يغتسل. وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولم يجد بللاً؟ قال: لا غسل عليه. قالت أم سلمة: يا رسول الله هل على المرأة ترى ذلك غسل؟ قال: نعم إن النساء شقائق الرجال» في سنن الترمذي ١: ١٩٠، والسنن الصغرى ١: ١١٢، والمنتقى ١: ٣٣، وسنن أبي داود ١: ٧٨، ومسند أحمد ٦: ٢٥٦.

(١) وهو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة الضعيفة بالملاعبة ونحوها من غير دفع، كما في رد المحتار ١: ١٠٧.

(٢) الشهوة شرط وقت الانفصال، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف وقت الخروج، فلو انفصل عن مكانه بشهوة، وأخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده، ولو اغتسل قبل أن يبول، ثم خرج منه بقيّة المنِّيِّ يجب غسل ثانٍ عليه، عندهما لا عنده، كما في شرح الوقاية ص ٩٤.

(٣) الانفصال عن موضعه ومستقره، وهو الصلب في الرجل، والترائب: أي عظام الصدر في المرأة، وهذا متعلق بقيد الشهوة لا بالدفق، فإنه لا يكون إلا عند الخروج، كما في السعاية ١: ٣١٠.

مَنِيًّا، وهو الشَّرْطُ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: خروجُه عن العضو؛ لأنَّ حكمه إنَّها يثبتُ بعد الخروج، فيعتبرُ وقتئذٍ.

قال: (وانقطاعُ الحيضِ والنَّفاسِ)^(١).

أمَّا الحيضُ؛ فلقوله تعالى: {حَتَّى يَطْهُرْنَ} [البقرة: ٢٢٢] بالتَّشديد، مَنَعَ من قربانهنَّ حتى يغتسلن، ولولا وجوبه لما مَنَعَ.

وأمَّا النَّفَاسُ فبالإجماع.

وكذا يجب على المستحاضة إذا كَمَلَتْ أيامَ حيضها؛ لأنَّها في أحكام الحيض كالطَّاهرات.

قال: (ومن استيقظ فوجدَ في ثيابه مَنِيًّا أو مَذِيًّا فعليه الغُسلُ)^(٢).

(١) فعن معاذ رضي الله عنه قال رضي الله عنه: (إذا مضى للنفساء سبع، ثم رأت الطهر، فلتغتسل ولتصل) في المستدرک ١: ٢٨٤، قال التهانوي في الإعلاء ١: ٢٠٣: وإسناده صحيح على قاعدة الكنز المذكورة في خطبته.

(٢) بلا فرق في هذا بين الرَّجُل والمرأة، وعن محمد في غير رواية الأصول: إذا تذكَّرت الاحتلام والإنزال والتلذذ، ولم ترَ بللاً كان عليها الغسل، قال شمس الأئمة الحلواني: لا يؤخذ بهذه الرواية، كما في شرح الوقاية ص ٩٤، والمحيط البرهاني ص ١٨٠، وقال أبو جعفر: أنه ما لم يخرج منها من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل في الأحوال كلها وبه الحاكم الشهيد، كما في حلي صغير، وظاهر كلام صاحب الفتاوى البزازية ١: ١١ يدل على الأخذ بها.

أَمَّا الْمَنِيُّ؛ فلقوله ﷺ: «مَنْ ذَكَرَ حُلْمًا وَلَمْ يَرِ بِلَلًا فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ، وَمَنْ رَأَى بِلَلًا وَلَمْ يَذْكُرْ حُلْمًا فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ»^(١).

وَأَمَّا الْمَذْيُ فففيه خلافٌ أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ المذْيَ لا يُوجِبُ الْغُسْلَ، كما في حالة اليقظة.

ولنا: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَنِيُّ قَدْ رَقَّ فَيَجِبُ الْغُسْلُ احتياطاً^(٢).

والمرأة إذا احتلمت ولم تر بللاً إن استيقظت، وهي على قفاها يجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده^(٣)؛ لأنَّ الظَّاهِرَ في الاحتلام الخروج،

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَرَأَى بِلَلًا، وَلَمْ يَرِ أَنَّهُ احْتَلَمَ، اغْتَسَلَ، وَإِذَا رَأَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ، وَلَمْ يَرِ بِلَلًا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ» في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٠، وسنن الدارمي ١: ٥٩٢، والمعجم الأوسط ٩: ١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٢٥٩، قال الأرنؤوط: حسن لغيره، كما حاشية الاختيار ١: ٦١.

(٢) رؤية المستيقظ المني أو المذي وإن لم يحتلم، ففي المني ظاهر؛ لأن بخروجه يجب الغسل، وأمَّا في المذي؛ فلاحتمال كونه مبيئاً رقق بحرارة البدن، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا يجب إلا بيقين، وهو القياس، وهما أخذاً بالاحتياط؛ لأن النائم غافل، والمني قد يرق بالهواء، فيصير مثل المذي، فيجب عليه احتياطاً، كما في التبيين ١: ١٦.

(٣) هذا المسألة من تخريجات المشايخ، قال ابن عابدين في منحة الخالق ١: ٦٠: «قال بعضهم: لو كانت مستقلة وقت الاحتلام يجب عليها الغسل لاحتمال الخروج ثم العود، فيجب الغسل احتياطاً، وهو غير بعيد إلا من حيث إن ماءها إذا لم ينزل دفقاً بل سيلاناً يلزم، أمّا عدم الخروج إن لم يكن الفرغ في صيب، أو عدم العود إن كان في صيب، فليتأمل».

بخلاف الرجل فإنه لا يعود لضيق المحل، وإن استيقظت وهي على جهة أخرى لا يجب.

قال: (وغُسل الجمعة^(١) والعيدين^(٢) والإحرام^(٣) سنة^(٤))، وقيل:

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ: «الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم» في صحيح البخاري ٨٥٨.

وعن عمر رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا جاء أحدكم إلى الجمعة فليغتسل» في صحيح البخاري ٨٨٢.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى» في سنن ابن ماجه ١٣١٥.

وعن الفاكه بن سعد رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة» في سنن ابن ماجه ١٣١٦، وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢ : ٨٠-٨١ عن جماعة من الصحابة أنهم فعلوه، منهم عروة بن الزبير وقال: «أنه السنة»، ونقل الحافظ عن البزار قوله: «لا أحفظ في الاغتسال في العيدين حديثاً صحيحاً».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنها يأمرها أن تغتسل وتهل» في صحيح مسلم ١٢٠٩.

وعن خارجه بن زيد رضي الله عنه: «أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل» في سنن الترمذي ٨٣٠.

(٤) وكذا عرفة، فإن السنة فيها للصلاة لا لليوم على قول أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً للحسن بن زياد رضي الله عنه. كما في ذخيرة العقبى على شرح الوقاية ص ١٢، والسراجية ١:

مُسْتَحَبٌّ^(١)، فَإِنَّهُ يَوْمُ اَزْدِحَامٍ، فَيَسْتَحَبُّ؛ لثَلَا يَتَأَذَى الْبَعْضُ بِرَائِحَةِ الْبَعْضِ^(٢).

وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنَ الْمَاءِ فِي الْغُسْلِ صَاعٌ، وَفِي الْوُضُوءِ مُدٌّ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ، وَالْمُدُّ رَطْلَانٌ؛ لِمَا رُوِيَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ

١٠. وثمره الخلاف تظهر أن من لا تجب عليهم الجمعة كالنساء والصبيان لو اغتسل، وفيمن أحدث بعد الغسل وصلى بالوضوء نال الفضل عند الحسن رضي الله عنه لا عند أبي يوسف رضي الله عنه، قال عبد الغني النابلسي في نهاية العماد ص ١٨٨: قال: «إنهم صرّحوا بأن هذه الأغسال الأربعة للنظافة لا للطهارة مع أنه لو تخلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كانت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تخلل الحدث؛ لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط» في رد المحتار ١: ١١٤، وأيده على كلامه خاتمة المحققين ابن عابدين

(١) قال في الهداية: وقيل: هذه الأربعة مستحبة، قال العيني في البناية ١: ٣٣٩: وهو قول طائفة من العلماء.

(٢) وما عدا هذه الأربعة من الغسل المسنونة يكون مندوباً، كدخول مكة والمدينة ولمجنون أفاق ولصبي إذا بلغ بالسن وعند حجامه وفي ليلة براءة أو قدر إذا رآها، وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر، وعند دخول منى يوم النحر، ولطواف الزيارة، ولصلاة كسوف، واستسقاء، وفزع، وظلمة، وريح شديد؛ لورود الأدلة المفيدة لذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٥، والهدية العلائية ص ٣١.

ويتوضأ بالمد^(١)، ثم اختلفوا هل المدُّ من الصَّاع أم من غيره؟ وهذا ليس بتقديرٍ لازمٍ حتى لو أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز، ولو اغتسل بأكثر منه جاز ما لم يُسرف، فهو المكروه^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ، وَيَتَوَضَّأُ بِالْمَدِّ» في سنن أبي داود ١: ٢٣، وعن أبي بكر ﷺ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ وَيَتَطَهَّرُ بِالْمَدِّ» في صحيح مسلم ١: ٢٥٨.

وعن أنس بن مالك ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ بِرَطْلَيْنِ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ» في سنن الدارقطني ١: ٩٤.

وعن موسى الجهني قال: أتى مجاهد بقدر حزرته ثمانية أرتال فقال: حدثتني عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ بِمِثْلِ هَذَا» في المجتبى ١: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ١١٥.

(٢) ذكر في ظاهر الرواية مقدار الماء الذي يغتسل به بأن أدنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع، وفي الوضوء مد، ثم إن محمداً ﷺ ذكر الصاع في الغسل، والمد في الوضوء مطلقاً عن الأحوال، ولم يُفسره.

قال بعض مشايخنا: هذا التقدير في الغسل إذا لم يجمع بين الوضوء والغسل، فأما إذا جمع بينهما يحتاج إلى عشرة أرتال رطلان للوضوء، وثمانية أرتال للغسل.

وقال عامة المشايخ: إن الصاع كاف لهما، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال: في الوضوء إن كان المتوضئ متخففاً، ولا يستنجي يكفيه رطل واحد لغسل الوجه واليدين ومسح الرأس، وإن كان متخففاً ويستنجي يكفيه رطلان رطل للاستنجاء ورطل للباقي.

قال: (ولا يجوز للمُحَدِّث والجُنُب مسُّ المصحف^(١) إلا بغلافه) غير

ثم هذا التقدير الذي ذكره محمد ﷺ من الصَّاع والمد في الغسل والوضوء ليس بتقدير لازم، بحيث لا يجوز النقصان عنه أو الزيادة عليه، بل هو بيان مقدار أدنى الكفاية عادة حتى إن من أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك أجزاءه، وإن لم يكفه زاد عليه؛ لأن طباع الناس، وأحوالهم تختلف، لكن ينبغي أن يزيد عليه بقدر ما لا إسراف فيه، كما في البدائع ١: ٣٥.

(١) وكذلك الحائض والنفساء، فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «لا يمَسُّ القرآن إلا طاهر» في سنن البيهقي الكبير ١: ٨٨، وسنن الدارقطني ١: ١٢١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٦: «رواه الطبراني في الكبير والصغير ورجاله موثقون».

وعن حكيم بن حزام ﷺ قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» في المستدرک ٣: ٥٥٢، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والمعجم الأوسط ٣: ٣٢٧، والمعجم الكبير ٣: ٢٠٥، ١٢: ٣١٣، والمعجم الصغير ٢: ٢٧٧، والمراسيل لأبي داود ص ١٢٢، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، والموطأ ١: ١٩٩، وفي رواية: (إلا على طهر) في مصنف عبد الرزاق ١: ٣٤١.

وعن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: قال عثمان بن أبي العاص - وكان شاباً -: «وفدنا على رسول الله ﷺ فوجدوني أفضلهم أخذاً للقرآن وقد فضلتهم بسورة البقرة، فقال النبي ﷺ: (قد أمرتكم على أصحابك وأنت أصغرهم، ولا تمس القرآن إلا وأنت طاهر) في المعجم الكبير ٩: ٤٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٧: رواه الطبراني في الكبير في جملة فيما تجب فيه الزكاة، وفيه إسماعيل بن رافع ضعفه يحيى بن معين والنسائي وقال البخاري: ثقة مقارب الحديث.

وعن عبد الرحمن بن زيد ﷺ، قال: «كنا مع سلمان ﷺ فانطلق إلى حاجة فتوارى عنا

المُشَرَّرَ^(١)؛ لقوله تعالى: {لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ} [الواقعة: ٧٩].

ولا بأس أن يمسّه بكمّه، وكرهه بعضهم^(٢).

(ولا يجوز للجُنب قراءة القرآن)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «لا يقرأ الجُنب ولا الحائضُ شيئاً من القرآن»^(٤).

فخرج إلينا، فقلنا: لو توضأت فسألناك عن أشياء من القرآن، فقال: سلوني فإني لست أمسه إنمّا يمسه المطهرون، ثم تلا: {لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ} [الواقعة: ٧٩]. قال الحافظ السيوطي في الدر المنثور ٨: ٢٧: «أخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة في المصنف وابن المنذر والحاكم وصححه».

(١) أي متجاف: أي منفضل عنه.

(٢) المعتمد أنه يكره تحريماً اللَّمَسُ بِالْكُمِّ؛ لأنه تابع للماس، فاللمس به لمس بيده، كما في فتح القدير ١: ١٤٩، وهذا ما صحح في الهداية، ومشى عليه في الوقاية ص ١٢٦، وغيرها، وفي ذخر المتأهلين ص ١٤٤: ولو في كفه جاز كما في المحيط. قال في البحر: فهو معارض لما في المحيط فكان هو أولي، كما في منهل الواردين ص ١٤٤، وغيرها.

(٣) هذا بخلاف التّهجّي بالقرآن والتّعليم، فالمعلمة إذا حاضت فعند الكرخي تعلّم كلمة كلمة، وتقطع بين الكلمتين، صححه في الدر المختار ١: ١١٦، وعند الطحاوي: نصف آية وتقطع، ثم تعلّم النصف الآخر.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» في سنن الترمذي ١: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٠٩، وقال: ليس هذا بالقوي، وصحّ عن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب»، وساقه عنه في الخلافات بإسناد صحيح، كما في السنن الصغرى ١: ٥٦٤، وإعلاء السنن ١: ٣٤٩-٣٥٠، وغيرها.

وعن الطَّحَاوِيِّ (١) عليه السلام: أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ

وقال الترمذي في سننه ١: ٢٣٦: «وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين ومن بعدهم، مثل: سفيان الثوري، وابن المبارك، والشَّافِعِيِّ، وأحمد، وإسحاق، قالوا: لا تقرأ الحائض ولا الجنب من القرآن شيئاً، إلا طرف الآية والحرف ونحو ذلك، ورخصوا للجنب والحائض في التسبيح والتهليل».

وعن علي عليه السلام قال: «كان النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لا يحجبه عن قراءة القرآن ما خلا الجنابة» في صحيح ابن حبان ١: ٥١٠، وسنن الترمذي ١: ٢٧٣، وقال: «حسن صحيح»، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٩٩، ومسند أحمد ١: ٨٣، ومسند أبي يعلى ١: ٤٥٩، وقال ابن حجر في فتح الباري ١: ٢٨١: «الحق أَنَّهُ حسن يصلح للحجبة»، كما في فقه سعيد بن المسيب ١: ١٤٦.

وعن علي عليه السلام قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فقرأ آياً من القرآن، ثم قال: هكذا لمن ليس بجنب، فأما الجنب فلا، ولا آية» في مسند أبي يعلى ١: ٣٠٠، وقال المقدسي في الأحاديث المختارة ٢: ٢٤٤: «إسناده صحيح»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٦: «رجاله موثقون».

وعن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى أَنْ يَقْرَأَ أَحَدُنَا الْقُرْآنَ وَهُوَ جَنْبٌ» في سنن الدارقطني ١: ١٢٠، وقال: «إسناده صالح».

(١) وهو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحَجْرِيُّ الطَّحَاوِيُّ المِصْرِيُّ، أبو جعفر، قال أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وقال: ابن يونس: كان ثقة ثبتاً لم يخلف مثله، من مؤلفاته: شرح معاني الآثار، ومختصر الطحاوي، مشكل الآثار، (٢٢٩-٣٢١هـ). ينظر: العبر ٢: ١٨٦، وروض المناظر ص ١٧١.

بعض آية^(١)، والحديث لا يُفصّل^(٢).

ولا بأس بأن يقرأ شيئاً منه لا يُريدُ به القرآن: كالبَسْمَلَةِ والحمدلة.

(ويجوز له الذِّكْرُ والتَّسْبِيحُ والدُّعَاءُ)^(٣)؛ لأنَّ المنعَ وردَ عن القرآن

خاصّة.

(ولا يدخل المسجد^(٤) إلا لضرورة)؛ لقوله ﷺ: «لا أُحَلُّ المسجدَ لجنب

(١) قال الطحاوي في مختصره ص ١٨، وشرح معاني الآثار ١: ٩٠: «ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة». وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ووجهه: إنه إن قرأ ما دون الآية لا يعد بها قارئاً. ورجحه صاحب الفتح ١: ١٤٨، والمعتمد يمنع قراءة القرآن مطلقاً سواءً كان آيةً، أو ما دونها عند الكرخي، وهو المختار، واختاره صاحب الدر المختار ١: ١١٦، والملتقى ص ٤، والمراقي ص ١٧٨، والكنز ص ٧ وغيرها.

(٢) أي الحديث منع من القراءة مطلقاً سواءً آية أو أقل، فلا يكون شاهداً للطحاوي فيما قال.

(٣) وكذا لو قرأ سائر الأدعية المأثورة، والأذكار، كما في ذخر المتأهلين ص ١٤٣، وكذا قراءة دعاء القنوت لا تكره، كما في المحيط ص ٤٣٨، وقال صاحب الفتح ١: ١٤٩: ظاهر المذهب أنه لا يكره، وعليه الفتوى. وعند بعض المشايخ يكره، كما في شرح الوقاية ص ١٢٦.

(٤) ويدخل في حكم المسجد كل ما أُعدَّ للصلاة من بناء المسجد، بخلاف ساحته وظلة بابه، فقد صرح ابن نُجيم في البحر الرائق ١: ٢٠٥: «أنَّ المصلِّي لا يأخذ حكم المسجد: «فلهذا لا تمنع من دخول مصلِّي العيد والجنائز والمدرسة والرباط».

ولا حائض»^(١).

فإن احتاج إلى ذلك تيمّم ودخل^(٢)؛ لأنّه طهارة عند عدم الماء.
وإن نام في المسجد فأجنب، قيل: لا يُباح له الخروج حتى يتيمّم، وقيل:
يُباح^(٣).

(والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ذلك.

فصل

(تجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره: كالطر وماء العيون
والآبار وإن تغيّر بطول المكث).

والأصل فيه قوله تعالى: {وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا} [الفرقان:
٤٨]. وتوضأ رسول الله ﷺ من آبار المدينة، وقال: «الماء طهور لا ينجسه
شيء إلا ما غيّر طعمه أو لونه أو ريحه»^(٤)، وطول المكث لا يُنجسه، فيبقى

(١) قال ﷺ: (إني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب) في صحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٤،

وسنن أبي داود ١: ٦٠، ومسند إسحاق ٣: ١٠٣٢، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٤٢.

(٢) قال في المبسوط: مسافر مرّ بمسجد فيه عين ماء، وهو جنب ولا يجد غيره، فإنّه
يتيمّم لدخول المسجد، كما في العناية ١: ١٦٦.

(٣) وفي البناية ١: ٦٤٤: «اختلف فيمن أجنب في المسجد هل يخرج لوقته أو يتيمّم ثم
يخرج».

(٤) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنّ الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه

طاهراً.

قال: (ويجوز بهاء خالطه شيءٌ طاهرٌ فغيرٌ أحدَ أوصافه) ولم يُزل رَقَّتَه:
(كالزَّعفران^(١) والأُشنان^(٢) وماء المدِّ^(٣)).

وفي اللبْن: روايتان^(٤).

وطعمه ولونه» في سنن ابن ماجة١: ١٧٤، والمعجم الكبير٨: ١٠٤، وسنن
الدارقطني١: ٣٢.

وعن أبي سعيد الخُدريؓ، قال ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» في سنن أبي داود ١:
١٧، وسنن الترمذي ١: ٩٥، ومسند أحمد ١٧: ٣٥٨، وغيرها.

وعن أبي هريرةؓ سأل رجل رسول الله ﷺ، قال يا رسول الله: إنا نركب البحر القليل
من الماء فإن توضعنا به عطشنا أفترضاً من ماء البحر، فقال ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل
ميتته»

(١) الزَّعفران: هذا الصَّبغ، أي معروف، وهو من الطَّيب. ينظر: «تاج العروس» (٢١):
(٤٢٨).

(٢) الأُشنان: بضم الهمزة وكسرهما: نبات تغسل به الثياب والأيدي وبدن الإنسان،
يعمل عمل الصابون أيضاً. ينظر: هامش «فتح باب العناية» (١: ٨٩).

(٣) ماء المد: هو ماء السيل. ينظر: المغرب ٢: ٢٦١.

(٤) معلومٌ أنّ اللبن من المائعات التي فيها صفتان، فإن خالط الماء، فانتقلت أحد
الصِّفتين للماء لم يبق الماء طاهراً مطهراً، ففي رمز الحقائق: «وصفين تعتبر الغلبة من
ذلك الوجه: كاللبن مثلاً يخالفه في اللون والطعم، فإن كان لون اللبن أو طعمه هو
الغالب لم يجز الوضوء به، وإلا جاز».

(ولا تجوز بماءٍ غلب عليه غيره فأزال عنه طَبَعُ الماء: كالأشربة والخَلِّ وماء الوَرْد)، وطبع الماء كونه سيالاً مُرطَباً مُسَكِّناً للعطش، (وتعتبرُ الغلبةُ بالأجزاء)^(١).

والروايتان الواردتان في الماء إنما في قدرته على إزالة النجاسة، فهل يلحق بالدهن الزيت أم غيرها، قال العيني في البناية ١: ٧٠٤: «أن يكون المائع الطاهرُ مزيلاً: كالحلِّ وماء الورد ونحوهما، واحترز به عن الدهن والدبس واللبن ونحوها، فإن بها ييسط النجاسة ولا تزول، وفي «الذخيرة»: روى الحسن عن أبي يوسف رضي الله عنه: لو غسل الدم من الثوب بدهن أو سمن أو زيت حتى أذهب أثره جاز، ومثله رواية بشر عنه في اللبن...، في «المحيط»: «في اللبن: روايتان».

(١) وضابط الغلبة له وجهان:

الأول: إن خالط الماء الجامدات الطاهرات بإخراجه عن رفته وسيلانه على الصحيح. ورقته: بأنه لا ينعصر عن الثوب. وسيلانه: بأن لا يسيل على الأعضاء سيلان الماء. وأما إذا بقي على رفته وسيلانه فإنه لا يمنع جواز الوضوء به تغير أوصافه كلها بجامد خالطه بدون طبخ كزعفران وصابون وأشنان وفاكهة وورق شجر، فعن أم هانئ رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح بأعلى مكة فأتيته فجاء أبو ذر بقصعة فيها ماء قلت: إني لأرى فيها أثر العجين، قالت: فستره أبو ذر فاغتسل، ثم ستر النبي صلى الله عليه وسلم أبا ذر فاغتسل» في صحيح ابن خزيمة ١: ١١٩، وصحيح ابن حبان ٣: ٤٦٢، وغيرهما.

الثاني: إن خالط الماء المائعات، وله أربعة حالات:

(١) إن ظهر وصف واحد من مائع له وصف واحد فإنه لا يجوز الوضوء به كالقرع

والأصل فيه: أنّ الماء الذي خالطه شيءٌ من الطّينِ يجوز الوضوءُ به إجماعاً؛ لبقاء اسم الماء المطلق، ولا يجوز بالخلّ إجماعاً؛ لزوال الاسم عنه، فكلُّ ما غلب على الماء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل.

وما غلب عليه الماء وطبعه باق ألحقناه بالأوّل؛ لأنّه على حكم الإطلاق، وإضافته إليه كإضافته إلى العين والبئر.

وإن تغيّر بالطبخ لا يجوز كالمرق إلا ما يقصده به التّنظيف كالسّدر^(١)

والبطبخ فإن ماءها لا يخالف إلا في الطعم، وكذلك ماء الورد فإنه لا يخالف إلا في الريح.

(٢) إن ظهر وصف واحد كلون أو طعم من مائع له وصفان: كاللبن فيه وصفان اللون والطعم ولا رائحة له، فإن لم ينتقل أحد الوصفين إلى الماء جاز الوضوء به، وإن وجد أحدهما لم يجز.

(٣) إن ظهر وصفين من مائع له أوصاف ثلاثة: كالخلّ له لون وطعم وريح، فأى وصفين منها ظهرا منعاً صحة الوضوء، والواحد منها لا يضر لقلته.

إن غلب الوزن من مائع لا وصف له يخالف الماء بلون أو طعم أو ريح: كالماء المستعمل فإنه بالاستعمال لم يتغير له طعم ولا لون ولا ريح، وهو طاهر كما سبق، وأيضاً ماء الورد المنقطع الرائحة، فإن اختلط لتران من الماء المستعمل بلتر من الماء المطلق لم يجز الوضوء به، وإن استويا في الوزن حكمه حكم المغلوب احتياطاً. ينظر: مراقي الفلاح ص ٢٦-٢٧، وغيرها.

(١) السّدر: وهو ورق شجر النّبق، كما في طلبة الطلبة ص ٣١.

والحُرْض^(١) والَصَّابُونَ ما لم يثخن، فإنَّه يجوز لورود السُّنَّة^(٢) بغسل الميت بذلك.

(و) أمَّا (الماء الرَّاكد إذا وقعت فيه نجاسةٌ لا يجوز الوضوء به)؛ لقوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب»^(٣).
قال: (إلا أن يكون عشرةً أذرعٍ في عشرةٍ أذرعٍ)^(٤).

(١) الحُرْضُ: بضمة وبضمّتين: الأسنان، تغسل به الأيدي على إثر الطعام، قال الأزهري: شجر الأسنان يقال له: الحرض، وهو من النجيل، كما في تاج العروس ١٨: ٢٨٧.

(٢) فعن ابن عباس ؓ خر رجل من بعيره فوقص فمات، فقال ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر...» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري ١: ٤٢٥، وعن قيس بن عاصم ؓ: «أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر» في سنن الترمذي ٢: ٥٠٢، وسنن النسائي الكبرى ١: ١٠٧، والمجتبى ١: ١٠٩.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من الجنابة» في سنن أبي داود ١: ١٨، وسنن النسائي ١: ١٩٧، وصحيح ابن حبان ٤: ٦٨، ومسند أحمد ١٥: ٣٦٥، وفي صحيح مسلم ١: ٢٣٦ بلفظ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب»، وفي صحيح البخاري ١: ٥٧ بلفظ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه».

(٤) هذا قول أبي سليمان الجوزجاني، وعليه عامّة المشايخ، واختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٥، وصاحب المراقي ص ٦٩، والوقاية ص ٩٨، والملتقى ص ٤، والكنز ص ٤، والتبيين ١: ٢١، والقُدوري في مختصره ص ٤، وغيرهم.

والأصل: أن الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا؛ لقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه»^(١)، واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه إلى بعض، فنقول: كل ما لا يخلص بعضه إلى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه، وهذا معنى قولهم: لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر.

وامتحن المشايخ^(٢) الخلوص بالمساحة، فوجدوه عشراً في عشر، فقدروه بذلك تيسيراً.

وقال أبو مطيع البلخي^(٣): إذا كان خمسة عشر في خمسة عشر لا يخلص،

- (١) فعن أبي هريرة ؓ: «سأل رجل رسول الله ﷺ، قال: يا رسول الله، إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفترضاً من ماء البحر، فقال ﷺ: هو الطهور ماؤه الحل ميتته» في صحيح ابن حبان ٤: ٤٩، وصحيح ابن خزيمة ١: ٥٩، والمتقى ١: ٢٣، والمستدرک ١: ٢٣٩، وسنن الترمذي ١: ١٠١.
- (٢) معناه: أن التقدير بال عشرة أخذ من التحريك، وهو مذهب المتقدمين، كما في العناية ١: ٧٠، وفيها تفصيل في الاختلاف في التحريك، هل هو باليد، أو بالتوضؤ، أو بالاغتسال. وقال صاحب التبيين ١: ٢٢: ظاهر المذهب التحريك. وقال صاحب البدائع ١: ٧٢: اتفقت الروايات عن أصحابنا أنه يعتبر الخلوص بالتحريك.
- (٣) وهو الحكم بن عبد الله بن مسلم البلخي، أبو مطيع، القاضي الفقيه صاحب الإمام، راوي كتاب الفقه الأكبر عنه، وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه، وكان قاضياً ببلخ، قال الكفوي: كان بصيراً علامة كبيراً، ومن تفرداته أنه كان يقول بفرضية التسبيح ثلاث مرّات في الركوع والسجود، (ت ٨/١٩٩ هـ). ينظر: طبقات ابن الحنائي ص ٢١، والفوائد ص ١١٧-١١٨.

أما عشرين في عشرين لا أرى في نفسي شيئاً^(١).

وإن كان له طولٌ ولا عرض له، فالأصحُّ^(٢) أنه إن كان بحالٍ لو ضُمَّ طولُه إلى عرضه يصير عَشْرًا في عَشْرٍ فهو كثيرٌ.

والمختارُ في العمق ما لا ينحسر أسفله بالغرف^(٣).

ثم إن كانت النَّجاسة مرئيةً لا يتوضأ من موضع الوقوع للتيقن بالنَّجاسة برؤية عينها، وإن كانت غيرَ مرئيةٍ، فلو توضأ منه جاز؛ لعدم

(١) العبارة هنا موهمة، والمسألة في البدائع ١: ٧٢، ولفظها: «وإليه ذهب أبو مطيع البلخي فقال: إن كان خمسة عشر في خمسة عشر أرجو أن يجوز، وإن كان عشرين في عشرين لا أجد في قلبي شيئاً».

(٢) وصححه في فتح باب العناية ١: ٧٠، وفي البحر ١: ٨١. وفي التجنيس: وإذا كان الماء له طول وعمق وليس له عرض ولو قدر يصير عَشْرًا في عشر فلا بأس بالوضوء فيه تيسيراً على المسلمين». وفي الينابيع ١: ٧٣: «ذكر عن نصير أنه قال: سألت أبا سليمان عن الماء إذا كان طوله مائة وعرضه ذراعين، فقال: لا يتوضأ فيه، وإن بال فيه إنسان أو توضأ، فإنه يتنجس من كلِّ جانب عشرة أذرع، هذا كله في حدِّ الطُّول والعرض».

(٣) أي منه بالكفين، هذا ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه. وصححه في الهداية ١: ١٩. واختاره صاحب الملتقى ص ٤، والوقاية ص ٩٨، والمراقي ص ٢٧، وفي الجوهرة: وعليه الفتوى، كما في حاشية الطحطاوي ص ٢٧.

الثاني: إن كان بحالٍ لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض، فهو عميق. الثالث: قدر شبر. الرابع: قدر ذراع. كما في الخانية ١: ٥، والعناية ١: ٧١.

التَّيَقُّنُ بِالنَّجَاسَةِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِهَا^(١).

ومنهم مَنْ قال: لا يجوز أيضاً^(٢)؛ لأنَّ الظَّاهِرَ بقاءها في الحال.

(١) أي: إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة، بل من الجانب الآخر، وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع الغسالة، واختاره صدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٩٨، وكذا جزم في الخانية بتنجس موضع المرئية بلا نقل خلاف.

والقول الثاني: يفرق بين المرئية وغيرها، وها اختيار المراقي، وبه يفتى، بحر، كما في الدر المختار ١: ١٩١، قال في الخزائن: والفتوى على عدم التنجس مطلقاً إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى، حتى قالوا: يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرك كما في المعراج عن المجتبى، اهـ. وقال في الفتح: وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير، وهو الذي ينبغي تصحيحه، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها؛ لأنَّ الدليل إنَّما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل، اهـ.

ويشهد له ما روي عن جابر رضي الله عنه قال: «انتهيت إلى غدير، فإذا فيه حمار ميت فكفنا عنه حتى انتهى إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنَّ الماء لا ينجسه شيء فاستقمينا وأروينا وحملنا» في سنن ابن ماجه ١: ١٧٣، وفي الزوائد إسناد حديث جابر ضعيف؛ لضعف طريف بن شهاب، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنَّه ضعيف، وشرح معاني الآثار ١: ١٣، وتهذيب الآثار ٧: ١٣٤.

(٢) أي لا يجوز التوضأ من مكان وقوع النجاسة غير المرئية، وهذا ظاهر عبارة القدوري، ففي رد المحتار ١: ١٩١: ثم نقل في الخانية القولين في غير المرئية، وصحَّح

قال: (والماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ ولم يُر لها أثرٌ جاز الوضوءُ منه) من أي موضع شاء، (والأثرُ طعم أو لون أو ريح)؛ لأنها لا تبقى مع الجريان، والجاري: ما يعدّه النَّاسُ جارياً، هو الأصحُّ^(١).

ولو وقعت جيفةٌ في نهرٍ كبيرٍ لا يُتوضأُ من أسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويُتوضأُ من أسفل الجانب الآخر، وإن كان النهرُ صغيراً إن كان يجري أكثرُ الماء عليها لا يجوز، وإن كان أقلُّه يجوز، وإن كان نصفه يجوز، والأحوطُ التُّركُ^(٢).

في المبسوط عدم التوضؤ من مكان الوقوع، وصحح في البدائع ١: ٧١: التوضؤ من أي جانب، قال صاحب التبيين ١: ٢٢: الأصح أن موضع الوقوع يتنجس.
(١) صحَّحه في غاية البيان والبنية ١: ٣٢٩ والبدائع والبحر ١: ٨٩، والتبيين ١: ٢٣، والعناية ١: ٦٨، وفتح القدير ١: ٧٩، والشربلالية ١: ٢٢، ومجمع الأنهر ١: ٢٩.
والثاني: ما يذهب بتبنة، واختاره صاحب «الهداية»، وصدر الشريعة وصاحب تحفة الملوك ص ١٩، والكنز وغيرهم.

(٢) ذكر في «واقعات الناطقي»: عن أبي يوسف رضي الله عنه: ساقية صغيرة فيها كلبٌ ميتٌ قد سدَّ عرضها، فجرى الماء عليه لا بأس بالتوضؤ أسفل منه، وذكر الناطقي هذه المسألة بعينها في «الأجناس» وأجاب بما أجاب في «الواقعات» ثم قال: وعندي أن هذا قول أبي يوسف. وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: لا يجوز التوضؤ به، وفي «الطحاوي» و«النوازل»: لو كان القدر الذي يلاقي الجيفة من الماء دون الذي لا يلاقي الجيفة جاز التوضؤ أسفل منه، وإن كان مثله أو أكثر لا يجوز، قال: وإذا كانت الجيفة تُرى من تحت الماء لقلة الماء لا لصفائه كان الذي يلاقيها أكثر إذا كان سدَّ عرض الساقية فيها، وإن

وعن محمد ﷺ في ماء المطر: إذا مرَّ بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه؛ لأنَّه كالجاري^(١).

قال: (وما كان مائيُّ المولد من الحيوان موته في الماء لا يُفسده): كالسَّمك والضَّفدع والسَّرطان؛ لقوله ﷺ: «هو الطهورُ ماؤه الحِلُّ ميثته»^(٢)، فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت، وإذا لم يكن نجساً لا ينجس ما يجاوره؛ ولأنَّه لا دم في هذه الأشياء وهو المنجس؛ إذ الدَّموي لا يتوالد في الماء.

وكذا لو مات خارج الماء ثم وَقَعَ فيه؛ لما بيَّنَّا.

ولو مات في غير الماء كالخَلِّ واللَّبَن رُوِيَ عن مُحَمَّد ﷺ: أنه لا يُفسده، وسواء فيه المتفخُّ وغيره^(٣).

وعنه: أنَّه سوَّى بين الضَّفدع البرِّيِّ والمائيِّ، وقيل: إن كان للبرِّيِّ دَمٌ

كانت لا تُرى أو لم تأخذ أقلَّ من النِّصف لم يكن للذي يلاقيها أثر، كما في المحيط ١: ٩١.

(١) وفيه المسألة تفصيل مذكور في المحيط ١: ٩١-٩٢.

(٢) في صحيح ابن حبان ٤: ٤٩، وصحيح ابن خزيمة ١: ٥٩، وجامع الترمذي ١: ١٠١، وغيرها.

(٣) في الدر المختار ١: ١٨٥: «وحكم سائر المائعات كالماء في الأصح، حتى لو وقع بول في عصير عشر في عشر لم يفسد»، فكل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء، وهو الأصح «محيط» و«تحفة»، والأشبه بالفقه «بدائع»، كما في رد المحتار ١: ١٨٥.

سائلٌ أفسده، وهو الصَّحيح^(١).

قال: (وكذا ما ليس له نفسٌ سائلةٌ كالذُّبابِ والبَعوضِ والبق) إذ مات في المائع لا يُفسدُه؛ لقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي طَعَامٍ أَحَدِكُمْ فامقلوه ثم انقلوه»^(٢) الحديث، وأنَّه يموت بالمقل في الطَّعام سيما الحارَّ منه، ولو كان موته يُنجس الطَّعام لما أمر به.

قال: (وما عداهما يُفسدُ الماء القليل)؛ لأنَّه دمويٌّ ينجسُ بالموت، فينجسُ ما يُجاوره: كالآدمي الميت إذا وقع في الماء يُنجسه؛ لأنَّه تنجس

(١) في الدر المختار ١: ١٨٥: « وضمّدع إلا برياً له دم سائل، وهو ما لا سترة له بين أصابعه، فيفسد في الأصحّ»، قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ١٨٥: «وعليه فما جزم به في «الهداية» من عدم الإفساد بالضمّدع البري، وصححه في «السراج» محمول على ما لا دم له سائل، كما في «البحر» و«النهر» عن «الحلبة».

(٢) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فامقلوه، فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء، وإنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء فليغمسه كله» في سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، وفي رواية: «فليغمسه، ثم لينزعه، فإن في إحدى جناحيه داء، والأخرى شفاء» في صحيح البخاري ٣: ١٢٠٦، ولفظة: «ثم انقلوه» مروية بالمعنى كما يظهر.

وعن سلمان ؓ، قال ﷺ: «يا سلمان، كُلْ طَعَامٍ وَشَرَابٍ وَقَعَتْ فِيهِ دَابَّةٌ لَيْسَ لَهَا دَمٌ، فَمَاتَتْ فِيهِ فَهُوَ حَلَالٌ أَكَلَهُ وَشَرِبَهُ وَوَضَوْهُ» في سنن الدارقطني ١: ٣٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٥٣.

بالموت^(١).

وإن وَقَعَ بعد الغُسل فكذلك إن كان كافراً، وإن كان مسلماً لا يُنجسه؛
لأنه لما حكم بجواز الصَّلَاة على المسلم حُكم بطهارته، ولا كذلك الكافر
فافترقا.

قال: (والماء المستعمل لا يُطهِّرُ الأحداث: وهو ما أُزيل به حدثٌ، أو

(١) عامّة مشايخنا قالوا: إنّ بالموت ينجس الآدمي؛ لما فيه من الدم المسفوح كما
تنجس سائر الحيوانات التي لها دم سائل بالموت؛ ولهذا لو وقع في البئر كالشاة يوجب
تنجسه، ويجب نزع ما في البئر كله، وكذا لو حمل ميتاً قبل الغسل وصلّى معه لا تجوز
صلاته، ولو قرأ عليه القرآن قبل غسله يكره وبعده لا يكره، ولو كان الغسل لأجل
الحدث، ينبغي أن تجوز صلاته كما لو حمل محدثاً، ولا يُكره قراءته، كما لو قرأها
المحدث، وكذا لا يُمسح رأس الميت، ولو كان للحدث ينبغي أن يسنّ المسح كما في
الجنب، وهذا القول أقرب إلى القياس؛ لأنه قول بثبوت النجاسة بعد ثبوت علتها،
وهي احتباس الدّم في العروق، وقول بزوال النجاسة بالغسل؛ لأنّ للغسل أثراً في
إزالتها كما في حالة الحياة، وإن لم يكن له أثر في إزالته نجاسة الموت في سائر الحيوانات
غير الآدمي، فكان موافقاً للقياس في الثبوت من كلّ وجه، وفي الزوال بالغسل من كلّ
وجه، فكان فيه عمل بالدليلين بخلاف القول الأول؛ لأنّه مخالف للقياس من كلّ
وجه، وهو منع ثبوت النجاسة مع قيام علتها ولم نجد نجاسة لا تعمل في التنجيس في
الآدمي في حالة كرامته له، فكذا بعد الممات، كذا في «المبسوط»، كما في الشلبي ١: ٢٣٦،
فعن ابن عبّاس رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تنجسوا موتاكم، فإن المسلم لا ينجس حياً ولا ميتاً» في
صحيح البخاري ١: ٥٤٢.

استعمل في البدن على وجه القربة^(١): كالوضوء على الوضوء بنية العبادة.

(ويصير مستعملاً إذا انفصل عن العضو)، وروى النسفي رحمته الله: أنه لا يصير مستعملاً حتى يستقر في مكان، والأول المختار^(٢).

وقال محمد رحمته الله: لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القربة لا غير، وإنما يقع قربة بالنية.

(١) أي: يكون الماء مستعملاً بأحد هذين الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله: أحدهما: قصد التقرب، والثاني: إزالة الحدث بلا نية التقرب كمن توضع في إناء للتبرّد أو غسل أعضاء الوضوء للطين أو للتعليم لآخر أو لمس المصحف أو نحوه يصير الماء مستعملاً عندهما، وقال محمد: لا يصير مستعملاً إلا بنية التقرب وإن أزال الحدث. ينظر: هدية الصعلوك ص ٦.

(٢) هذا اختيار مشايخ بلخ والطحاوي والظاهر المرغيناني والصدر الشهيد وفخر الإسلام أن الماء يصير مستعملاً إذا زایل البدن واستقر في موضع، كما في السعاية ١: ٣٩٦-٣٩٧.

والثاني: أنه يصير الماء مستعملاً بمجرد انفصاله عن الجسد؛ لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة التطهير، ولا ضرورة بعد انفصاله، وهذا اختيار صاحب الهداية ١: ٢٠، ومشى عليه في نور الإيضاح ص ٢٣، وغيرها، وقال الطحطاوي في حاشيته ص ٢٣: «هو ما عليه العامة، وصحح في كثير من الكتب إنه المذهب، كما في «البحر»».

وتظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البئر لطلب الدلو^(١)، فعند محمد ﷺ: طاهران؛ لأن النية عنده شرط في صيرورة الماء مستعملاً، وليست بشرط في إزالة الجنابة.

وعند أبي يوسف ﷺ: الرجل بحاله؛ لعدم الصب، والماء بحاله؛ لعدم إزالة الحدث.

وعند أبي حنيفة ﷺ: هما نجسان: الماء لإزالته الجنابة عن البعض، والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء^(٢).

وقيل: يطهر من الجنابة، ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل، حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه.

وقيل: هو طاهر؛ لأن الماء لا يصير مستعملاً إلا بعد الانفصال^(٣).
وعلى هذا لو توضأ محدث للتبرّد يصير الماء مستعملاً خلافاً لمحمد ﷺ.
ثم الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد ﷺ، وهو روايته عن أبي

(١) أي: إذا انغمس الجنب في البئر لطلب الدلو فعند أبي حنيفة: الرجل والماء نجسان، وعند أبي يوسف: كلاهما بحاله، وعند محمد: كلاهما طاهر، ينظر: التبيين ١: ٢٥.
(٢) لأن بأول الملاقاة تنجس الماء، والرجل على حاله؛ لنجاسة الماء المستعمل عنده. كما في رمز الحقائق.
(٣) وهو أوفق الروايات عنه، كما في الهداية ١: ٢٣، وفي الرمز: وهو الأصح.

حنيفة عليه السلام، وهو اختيار أكثر المشايخ^(١)؛ لأنَّ الصحابة عليهم السلام: «كانوا يتبادرون إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعهم»^(٢)، ولو كان نجساً لمنعهم عليهم السلام، كما «منع الحجّام من شرب دمه»^(٣).

(١) وفي التبيين ١: ٢٤: «وهو الأصح... وقال الإسيبجي: وعليه الفتوى»، وفي مجمع الأنهر ١: ٣٠: «والأصل في ذلك أنَّ محمداً صلى الله عليه وسلم روى في عامّة كتبه عن أصحابنا جميعاً أنَّ الماء المستعمل طاهرٌ غير مُطَهَّر، وهو ظاهرُ الرواية عن الإمام عليه السلام، وعليه الفتوى؛ لعموم البلوى».

قال القاري في فتح باب العناية ١: ٨٩: «لم يثبت مشايخ العراق خلافاً بين الأئمة الثلاثة في أنَّ الماء المستعمل طاهر غير طهور، وأثبت مشايخ ما وراء النهر اختلاف الرواية عنهم: فعن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه، وهو قوله: أنَّه نجس نجاسة مغلّظة، وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: أنَّه نجس نجاسة مخففة، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأقيس: أنَّه طاهر غير طهور، واختار هذه الرواية المحققون من مشايخ ما وراء النهر وغيرهم، وهو ظاهر الرواية، وعليها الفتوى».

(٢) فعن أبي حنيفة عليه السلام، قال: «خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهاجرة، فأتي بوضوء فتوضأ، فجعل النَّاس يأخذون من فضل وضوئه فيتمسحون به» في صحيح البخاري ١: ٤٩.

(٣) روى أبو نعيم في «معرفة الصحابة» من حديث سالم بن الحجّام قال: «حجّمتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغت شربته... فقلت: يا رسول الله شربته؟، فقال: ويحك يا سالم، أمّا علمت أن الدّم حرام لا تعد»، وفي سننه أبو الحجّاف، وثقة أحمد وابن معين، وقال النسائي: لا بأس به. وقال أبو حاتم: صالح الحديث، وتماه في الإخبار ١: ٤٦.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ نَجَسُ نَجَاسَةٍ مَغْلُظَةٍ^(١)؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ النَّجَاسَةَ الْحَكْمِيَّةَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَزَالَ الْحَقِيقَةَ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ الْحَكْمِيَّةَ أَغْلَظَ حَتَّى لَا يُعْفَى عَنِ الْقَلِيلِ مِنْهَا.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه، وَهِيَ رِوَايَتُهُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّ نَجَاسَتَهُ خَفِيفَةٌ؛ لِمَكَانِ الْاِخْتِلَافِ.

وَقَالَ زُفَرٌ رضي الله عنه: إِنْ كَانَ الْمُسْتَعْمَلُ مُحَدَّثًا فَهُوَ كَمَا قَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا فَهُوَ طَهُورٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ النَّجَاسَةَ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ وَصْفُهُ.

قَالَ: (وَكُلُّ إِهَابٍ دُبُعٌ فَقَدْ طَهَّرَ)؛ لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبُعٌ فَقَدْ طَهَّرَ»^(٢).

قَالَ: (إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ؛ لِكِرَامَتِهِ)، فَيَحْرَمُ الْاِنتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِهَانَةِ، (و) إِلَّا جِلْدَ (الْخَنْزِيرِ؛ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ)، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {فَإِنَّهُ رَجَسٌ} [الأنعام: ١٤٥]، وَهُوَ أَقْرَبُ الْمَذْكُورَاتِ، فَيُصْرَفُ إِلَيْهِمْ.

وَالْفِيلُ كَالْخَنْزِيرِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَعِنْدَهُمَا: يُنْتَفَعُ بِهِ، وَيَطَهَّرُ بِالذَّكَاةِ^(٣).

(١) قَالَ صَاحِبُ الْمَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٣٠: «وَهُوَ رِوَايَةٌ شَاذَةٌ غَيْرُ مَأْخُوذِهَا».

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبُعٌ فَقَدْ طَهَّرَ» فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ، ٤: ٢٢١، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا دُبُعَ الْإِهَابِ فَقَدْ طَهَّرَ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ٢٧٧، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ٦٦، وَسُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ٦٦، وَغَيْرِهَا.

(٣) فَيَجُوزُ بَيْعُ عَظْمِهِ وَالاِنتِفَاعُ بِهِ، وَيَطَهَّرُ جِلْدَهُ بِالذَّبَاغَةِ وَلَحْمَهُ بِالذَّكَاةِ كَسَائِرِ

وعند مُحَمَّد ﷺ: إذا أصلح مصارين ميتة أو دبغ المثانة طهرت^(١) حتى يتخذ منها الأوتار.

وما طهر بالدبغ يطهر بالذكاة^(٢)؛ لأنها تزيل الرطوبات كالذباغ^(٣).
والذباغ^(٤) أن يخرج من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس أو غيرهما.

السباع، ولكن لا يؤكل لحمه لحرمته، وقال محمد ﷺ: إنه نجس العين؛ لأنه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من أجزائه، كما في هدية الصعلوك ص ٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٢، وفي مجمع الأنهر ٢: ٥٩: والمختار قولهما.

(١) ومشى عليه في المنية ص ٨٨، وظاهر عامة الكتب الأخذ به، وقال أبو يوسف: هي كاللحم، كما في فتح القدير ١: ٩٣.

(٢) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة: فصحح صاحب التحفة ١: ٧٢، والهداية ١: ٢١: طهارته، واختاره في البدائع ١: ٨٦، واختار صاحب التنوير ١: ١٢٧، عدم طهارته، وقال صاحب الدر المختار ١: ١٢٧: هذا أصح ما يفتى به، وأقره ابن عابدين في رد المحتار ١: ١٢٧.

(٣) أي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة، والمراد بالذكاة أن يذبح المسلم أو الكتاني من غير أن يترك التسمية عامداً، كما شرح الوقاية، وصحح الزاهدي في القنية ١١/١ أيضاً: طهارة ذبيحة المجوسي، وأقره في البحر ١: ١٠٩.

(٤) الدباغة حقيقية: كالدباغة بشيء له قيمة: كالعفص والقرظ والشث، وحكمية: كالشمس والتريب والإلقاء في الريح، فبعد الدباغة: يحكم بطهارته، وجوز الصلاة عليه، وشرب الماء فيه، في الفصلين جميعاً، كما في منحة السلوك ١: ٤٩.

قال: (وشعر الميتة وعظمها طاهر)؛ لأنّ الحياة لا تحلها حتى لا تتألم بقطعها فلا يحلها الموت، وهو المنجس.

وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف والوبر والریش والسُنُّ والمنقار والمخلب؛ لما ذكرنا؛ ولقوله تعالى: {وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأُوبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا} [النحل: ٨٠] امتنَّ بها علينا من غير فصل.

(وشعر الإنسان وعظمه طاهر)، وهو الصحيح^(١)، إلا أنه لا يجوز الانتفاع به؛ لما بينا.

أمّا الخنزير فجميع أجزائه نجسة؛ لما مرّ، وعن محمد ﷺ: أن شعره طاهر حتى يحل الانتفاع به، وجوابه: أنه رخص للخرّازين للحاجة ضرورة^(٢).

(١) عن محمد ﷺ: في نجاسة شعر الآدمي وظفره وعظمه روايتان، والصحيح الطهارة، «سراج»، كما في رد المحتار: ١: ٢٠٧.

(٢) لأنّ خرز النعال والأخفاف الرفيعة لا يتأتى إلا به فكان فيه ضرورة. ثم لا حاجة إلى شرائه؛ لأنّه يوجد مباح الأصل، قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يجدون الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء، ولا بأس للأساكفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم، كما في التبيين ٤: ٥١. وفي العناية ٦: ٤٢٥: «ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة؛ لأن غيره لا يعمل عمله. فإن قيل: إذا كان كذلك وجب أن يجوز بيعه. أجب: بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع لكن الثمن لا يطيب للبائع». ومثله في مجمع الأنهر ٢:

فصل

(إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت)، والقياس: أنه لا تطهر؛ لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين، فإذا نزع الماء بقي الطين نجسًا، فكلمنا نبع الماء نجسه، لكننا خالفنا القياس بإجماع السلف، وما روي عنهم من الآثار^(١) غير معقول المعنى، فالظاهر أنهم قالوه سماعًا.

(وإذا وقع في آبار الفلوات من البعر والروث والأخشاء لا يُنجسها ما لم يستكثره الناظر)؛ لأن آبار الفلوات بغير حواجز، والدواب تبعر حولها، والرياح تُلقئها فيها، فكان في القليل ضرورة دون الكثير.

٥٩، وفي رد المحتار ٥: ٧٢-٧٣: «وقال الزيلعي: إطلاق الانتفاع به دليل طهارته، وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة، ويفيد جواز بيعه؛ ولذا قال في النهر: وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد ﷺ... أما في زماننا فلا حاجة إليه؛ للاستغناء عنه بالمخارز والإبر، قال في «البحر»: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره».

(١) وستأتي هذه الآثار عن علي وأنس وأبي سعيد الخدري وابن عباس وابن الزبير والنخعي والشعبي وغيره بعد أسطر.

وَحَدَّثَهُ: أَنْ يَأْخُذَ رُبْعَ وَجْهِ الْمَاءِ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، وَقِيلَ: أَنْ لَا يَجْلُو دَلْوً مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَالْمُخْتَارُ^(١) مَا ذَكَرَهُ فِي «الْكِتَابِ» وَهُوَ أَنْ يَسْتَكْثِرَهُ النَّظَرُ، وَهُوَ الْمُرْوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ ﷺ.

وَالرَّطْبُ وَالْيَابِسُ وَالصَّحِيحُ وَالْمَنْكَسِرُ سِوَاهُ؛ لِعَمُومِ الْبَلْوَى^(٢).

وَأَبَارِ الْأَمْصَارِ كَذَلِكَ^(٣)، وَقِيلَ: يَعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الضَّرُورَةِ.

قال: (وُخْرُءُ الْحَمَامِ وَالْعُصْفُورِ لَا يُفْسِدُهَا)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَجَسٍ - عَلَى مَا

سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى -.

قال: (وَإِذَا مَاتَ فِي الْبَيْرِ فَأَرَةٌ أَوْ عُصْفُورَةٌ أَوْ نَحْوُهُمَا نَزَحَ مِنْهَا عَشْرُونَ

دَلْوًا إِلَى الثَّلَاثِينَ)؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ: «أَنَّهُ يُنْزَحُ مِنْهَا دَلَاءٌ»^(٤)، وَعَنْ أَنَسِ

(١) اختاره صاحبُ الهداية وتحفةُ الفقهاء ص ٤٨، وفي منحة السلوك ١: ١٢٣،

والبدائع ١: ٧٧؛ هو الصحيح، وفي التبيين ١: ٢٧، والينابيع ص ١٣؛ وعليه الاعتماد.

وصحَّحه صاحبُ الكافي، وفي معراج الدراية: هو المختار، كما في نفع المفتي ص ١٣٢.

(٢) وهذا ما مشتهر عليه عامة الكتب كالمراقي والهداية ١: ٢٤، والبدائع ١: ٧٦، ودرر

الحكام ١: ٢٥، وغيرها.

(٣) وصحَّحه صاحبُ التبيين ١: ٢٧، ومعراج الدراية كما في نفع المفتي ص ١٣٢،

ومشى عليه في تحفة الملوك ص ٤٨، وفي الكفاية ١: ٨٧؛ عن الإمام التمرتاشي الأصح

التسوية.

(٤) فعن عليٍّ ﷺ قال: «إِذَا سَقَطَتِ الْفَأْرَةُ أَوْ الدَّابَّةُ فِي الْبَيْرِ فَانْزَحْهَا حَتَّى يَغْلِبَكَ الْمَاءُ»

في شرح معاني الآثار ١: ١٧.

ﷺ: «عشرون دلواً»^(١)، وعن النخعيّ ﷺ^(٢): «عشرون أو ثلاثون»^(٣)،
فالعشرون للإيجابِ والثلاثون للاستحباب.

وعن محمد ﷺ: في الفأرتين عشرون، وفي الثلاث أربعون^(٤).

وعن أبي يوسف ﷺ: في الفأرة عشرون إلى أربع، وفي الخمس أربعون
إلى تسع، وفي العشر جميع الماء.

قال: (وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين)، هكذا
رؤي عن أبي سعيد الخدريّ ﷺ^(٥)، ولأنّها ضعفُ الفأرة، فصعّفنا الواجب.

(١) سيأتي الكلام عليه بعد أسطر عند أثر أبي سعيد الخدريّ ﷺ.

(٢) وهو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعيّ الكوفيّ، أبو عمران، وهو أحدُ الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة ودخلَ عليها، قال ابنُ حجر: ثقةٌ إلا أنّه يُرسل كثيراً،
(٤٦-٩٦هـ). ينظر: وفيات ١: ٢٥، والتقريب ص ٣٥.

(٣) فعن إبراهيم النخعيّ ﷺ: «في فأرة وقعت في بئر قال: يُنزحُ منها قدر أربعين دلواً»
في شرح معاني الآثار ١: ١٧.

(٤) أي: الثلاثُ إلى الخمس كاهرة، والستُ كالكلب، وهو ظاهرُ الرواية، ومشى على
هذا في الدر المختار ١: ٢٣٥، قال صاحب البحر ١: ٢١٠: «ولم يوجد التصحيح في
كثير من الكتب، لكن في المبسوط أنّ ظاهر الرواية أنّ الثلاث كاهرة فيفيد أنّ الست
كالكلب، وبه يترجّح قول محمد ﷺ».

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٣٢٣: «قال شيخنا علاء الدين: رواهما - أي أثر

(وفي الأدميِّ والشاةِ والكلبِ جميعُ الماءِ)، هكذا حكم ابنُ عبَّاسٍ^(١) وابنُ الزُّبيرِ^(٢) في بئرِ زمزم حين مات فيها الزُّنجيُّ؛ ولأنَّه لثِقَلِه يَنْزَلُ إلى قَعْرِ البئرِ، فيُلاقِي جميعَ الماءِ.

قال: (وإن انتفخَ الحيوانُ أو تفسَّخَ نُزِحَ جميعُ الماءِ)؛ لأنَّه لا يخلو عن بِلَّةٍ نَجِسَةٍ فتشيع، فصار كما إذا وَقَعَتْ ابتداءً.

ولو وَقَعَ الحيوانُ في البئرِ ثمَّ أُخْرِجَ حَيًّا، فإن كان طاهراً كالآدميِّ وما يؤكل لحمه، فإن لم يكن على بدنه نجاسةٌ لم يُنْزَحْ شيءٌ، وإن كان على مخرجه

أنس وأبي سعيد - الطحاوي من طرق، وهذان الأثران لم أجدهما في شرح الآثار للطحاوي، ولكنه أخرج عن حجاج ثنا حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت قال: ينزح منها قد أربعين دلواً أو خمسين»، وعن الشعبي^(٣) في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر قال: «ينزح منها أربعون دلواً» في شرح معاني الآثار ١: ١٧، وصححه ابن قُطُوبُغَا في تخريج أحاديث الاختيار ١: ٤٨، و عن سلمة بن كهيل^(٤) في الدجاجة تقع في البئر قال: «يستقي منها أربعون دلواً» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠.

(١) فعن ابن عباس^(٥): «إن زنجياً وقع في زمزم فمات، فأُنزل إليه رجلاً فأخرجه ثم قال: انزفوا ما فيها من ماء» في مُصنّف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠، وغيرها.

(٢) فعن عطاء^(٦): «إن حبشياً وقع في زمزم فمات، فأمر ابن الزبير أن ينزف ماء زمزم، فجعل الماء لا ينقطع، فنظروا فإذا عين تنبع من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم» في شرح معاني الآثار ١: ١٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠، وغيرها وقال ابن دقيق في الإمام: إسناده صحيح كما في إعلاء السنن ١: ٢٦٤.

نجاسة نزع الجميع.

وكذلك سباع الطير والوحش، وهو الصحيح^(١).

وكذلك البغل والحمار لا يصير الماء مشكوكاً فيه؛ لأنَّ بدنَ هذه الحيوانات طاهرٌ، وإنَّ وصلَ الماءُ إلى لعابِهِ أخذَ حكمه^(٢).

وذكر القُدوريُّ رحمته الله: إنَّ كان الرَّجُلُ محدثاً نزع أربعون دلواً، وإنَّ كان جُنُباً فالجميع.

وقال محمدٌ رحمته الله: إنَّ نوى الغُسلِ أو الوضوءِ يصيرُ مستعملاً فيفسد، وإلا

فلا^(٣).

(١) أي: أنه لا ينجس الماء، وصححه في «المحيط»، وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف: في الإبل والبقر يُنجسان الماء؛ لبقاء النجاسة في أفخاذهما، غير أنَّ عند أبي حنيفة رحمته الله: ينزح عشرون، وفي الشاة: عشر؛ لأنَّ نجاسة بولها حقيقية، وعند أبي يوسف رحمته الله: ينزح كلُّها لاستواء الخفيفة والغليظة في الماء، وقيل: لا ينزح شيء، «ينابيع»، كما في البناية ١: ٤٥٢.

(٢) هذا بناء على أنَّ العبرة بالسَّور، فإنَّ كان نجساً نجس الماء، وإنَّ كان مكروهاً يستحب أن ينزح عشر دلاء، ولو كان مشكوكاً فيه ينزح كله، والماء مشكوك فيه، وعن أبي الليث في «خزانه»: يُنزح ماء البئر كلِّه في البغل، والحمار، والكلب، والخنزير، والفهد، والنمر، والأسد، والذئب وكل ذي ناب من السباع وإن أخرج حياً، وفي «التحفة»، و«المحيط»، و«المفيد»: الصحيح أنه لا يصير مشكوكاً فيه، كما في البناية ١: ٤٥٢.

(٣) بناء على قول محمد رحمته الله من أن الماء لا يصير مستعملاً إلا بنية القرية.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الكافر يُنزح جميع الماء، فإنه لا يخلو بدنه من النجاسة غالباً.

قال: (ويعتبر في كل بئر دلوها)^(١)؛ لأنَّ السلفَ أطلقوا، فينصرف إلى المعتاد كما في التقود، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه قدره بالصَّاع^(٢).

(وإذا لم يُمكن إخراج جميع الماء نُزح منها مئتا دلو إلى ثلاثمئة)؛ لأنَّ غالبَ ماء الآبار لا يزيد على ذلك، وهذا أيسر على النَّاس^(٣)، وهو المرويُّ عن محمد رضي الله عنه.

(١) اعتبار دلو البئر اختيار صاحب تحفة الملوك ص ٤٨، والبحر ١: ١٢٤، والهداية، وغيرهم.

والثاني: اعتبار الدلو الوسط، وما جاوزه احتسب به، هذا اختيار صاحب الوقاية ص ١٠٢، والكنز ص ٥، والملتقى ص ٥، والتنوير ١: ١٤٥، ومنحة السلوك ١: ١٢٤، وغيرهم.

والقول الثالث: اختيار في كل بئر دلوها، وإن لم يكن لها دلو ينزح به، يعتبر الدلو الوسط، كصاحب المضمرات، وتبعه اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ٩٢. واختار صاحب الدر المختار ١: ١٤٥ إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

(٢) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، كما في العناية ١: ١٠٤.

(٣) اختار قول محمد رضي الله عنه الشرنبلالي في نور الإيضاح ١: ٨٠، وصاحب الكنز ص ٥، وفي الملتقى ص ٥: «وبه يفتى»، وكان المشايخ إنما اختاروا قول محمد رضي الله عنه لانضباطه كالعشر تيسيراً، كما في الباب ١: ٢٧.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يُنزح حتى يغلبهم الماء^(١)، ولم يُقدَّر فيه شيئاً، فيعمل بغلبة الظنّ، فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفةٌ بذلك^(٢).

وإذا نَزَحَ ما وَجَبَ نَزحه وَحُكِمَ بطهارة البئر^(٣) طَهَّرَ الدَّلُوَ والرِّشَاءَ والبَكَرَةَ ونواحيها ويدِ المستقي^(٤)، مروىٌ ذلك عن أبي يوسف رضي الله عنه.

(١) فعن عليّ رضي الله عنه في الفأرة تقع في البئر قال: «ينزح إلى أن يغلبهم الماء» مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٩، ولكن عن النّخعي رضي الله عنه في البئر تقع فيه الفأرة، قال: «ينزح منها دلاء» في شرح معاني الآثار ١: ١٨.

(٢) وصحح هذا في الدرر ١: ٢٥، والتبيين ١: ٣٠، ومنحة السلوك ١: ١٢٥، وأقرّه صاحب الكفاية ١: ٩٣، واختاره صاحب التنوير ١: ١٤٣، وهدية الصعلوك ص ٣٢، وفي الدر المختار ١: ١٤٣: وبه يفتى، وهو الأحوط، وفي المراقي ص ٣٧: هو الأصح، ورجّحه ابن عابدين في حاشيته ١: ١٤٣، وفي الهداية: وهو الأشبه بالفقه.

(٣) قال الطّحاويُّ في شرح معاني الآثار ١: ١٨: «فإن قال قائل فأنتم قد جعلتم ماء البئر نجساً بوقوع النجاسة فيها فكان ينبغي أن لا تطهر تلك البئر أبداً؛ لأن حيطانها قد تشربت ذلك الماء النجس واستكن فيها، فكان ينبغي أن تطم. قيل له: لم تر العادات جرت على هذا، قد فعل عبد الله بن الزبير ما ذكرنا في زمزم بحضرة أصحاب النبي رضي الله عنه فلم ينكروا ذلك عليه، ولا أنكروه من بعدهم، ولا رأى أحد منهم طمها».

(٤) لأنّ نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر، فتطهر بطهارتها للخرج كدن الخمر يطهر تبعاً إذا صار خلاً، وكيد المستنجي تطهر بطهارة المحلّ، وكعروة الإبريق إذا كان في يد المستنجي نجاسة رطبةً، كما في رد المحتار ١: ٢١٢.

فصل

(سؤُرُ الأدميِّ والفرسِ وما يُؤكل لحمُه طاهرٌ)، الأَسارُ أربعة:

١. طاهرٌ غيرُ مكروه، وهو سؤُرُ الأدميِّ جُنْباً كان أو حائضاً أو مشركاً؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ: «شرب وأعطى فضل سؤره أعرابياً عن يمينه فشرب، ثمَّ شرب أبو بكر ﷺ سؤر الأعرابي»^(١).

وأراد ﷺ أن يُصافح أبا هريرة ﷺ فقال: إني جنب، فقال ﷺ: «المؤمن لا ينجس»^(٢).

(١) فعن أنس ﷺ: «أنه رأى رسول الله ﷺ شرب لبناً، وأتى داره، فحلبت شاةً، فشبت لرسول الله ﷺ من البئر، فتناول القَدح فشرب، وعن يساره أبو بكر، وعن يمينه أعرابي، فأعطى الأعرابي فضله، ثم قال: الأيمن فالأيمن» في صحيح البخاري ٧: ١٠٩.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «لقيني رسول الله ﷺ وأنا جنب، فأخذ بيدي، فمشيت معه حتى قعد، فانسلت، فأتيت الرجل، فاغتسلت ثم جئت وهو قاعد، فقال: أين كنت يا أبا هر، فقلت له، فقال: سبحان الله يا أبا هر إن المؤمن لا ينجس» في صحيح البخاري ١: ٦٥، وصحيح مسلم ١: ٢٨٢.

وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: «ناوليني الخُمرة، قالت: إني حائض، قال: ليست حيضتك في يدك»^(١) إشارة إلى أن النَّجَسَ موضع الحيض، ولأنَّ بدنَ الإنسان طاهرٌ مسلماً كان أو كافراً، «فإنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنزل وفد ثقيف في المسجد»^(٢)، ولو كانت أبدانهم نجسةً لم ينزلهم فيه تنزيهاً له.

وكذا سُورُ ما يُؤْكَل لحمُه؛ لأنَّه متولَّدٌ من لحمِه، فيكون طاهرًا كاللبن إلاَّ الدَّجاجةَ المخلاةَ والإبلَ والبقرَ الجلالةَ، فإنَّه مكروهٌ لاحتمال بقاء النَّجاسة على منقارها وفمها.

وكذا سُورُ الفرس^(٣)؛ لأنَّ كراهة لحمه عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال لي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ناوليني الخمرة من المسجد، قالت فقلت: إني حائض، فقال: إن حيضتك ليست في يدك» في صحيح مسلم ١: ٢٤٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أشرب، وأنا حائض، فأناوله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيضع فاه على موضع فيّ» في صحيح مسلم ١: ٢٤٥.

(٢) فعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: «أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنزلهم المسجد؛ ليكون أرق لقلوبهم...» في سنن أبي داود ٣: ١٦٣.

(٣) أي سُور الفرس طاهرٌ في ظاهر الرواية؛ لأنَّ السُّورَ لمعنى البلوى أخفَّ حكماً من اللحم، والكراهة التي في اللحم تنعدم في السُّور؛ ليظهر به خفة الحكم، وهو قول محمد وأبي يوسف رضي الله عنهما، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّه مكروهه، كما في المبسوط ١: ٥٠، وصحح في البدائع ١: ٦٥ والهداية ١: ١١٧: ظاهر الرواية.

لا احترامه^(١) لا لنجاسته، وعنه: أنه مكروه كالحميه.

(والثاني): طاهرٌ (مكروه^(٢))، وهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة^(٣) وسواكن البيت): كالحية والعقرب والفأرة؛ لأن نجاسة لحمها تُوجب نجاسته، إلا أنه لما لم يكن الاحترازُ عنه؛ لكونها من الطوافات علينا، كما أشار إليه النص^(٤)، فقلنا بالطهارة مع الكراهة.

(١) أي: حرمة للتكريم؛ لكونه آلة الجهاد، فصارت حرمة لحم الآدمي، ألا ترى أن لبنة حلال، قال الطحطاوي في حاشيته على المراقي ص ٢٩: «وعندهما؛ لأنه مأكول اللحم، وصح رجوع الإمام عن القول بحرمة قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى، وذكر شيخ الإسلام وغيره إن أكل لحمه مكروه تنزيهاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح».

(٢) أي: كراهة تنزيه مع وجود غيره مما لا كراهة فيه، ولا يكره عند عدم الماء؛ لأنه طاهر لا يجوز المصير إلى التيمم مع وجوده، كما في السعاية ١: ٤٦٥.

(٣) وهي التي تجول في القاذورات، لا يعلم طهارة منقارها من نجاسته، فكره سؤرها تنزيهاً، وأما التي تحبس في بيت وتعلف فلا يكره سؤرها؛ لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها، وهي في عذرات نفسها لا تجول، بل تلاحظ الحب بينه، كما في رد المحتار ١: ١٤٩.

(٤) فعن كبشة بنت كعب بن مالك رضي الله عنها، وكانت تحت ابن أبي قتادة: «إن أبا قتادة ﷺ دخل عليها فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة تشرب منه فأصغى لها الإناء حتى شربت قالت كبشة: فرآني أنظر إليه. فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ قالت: فقلت: نعم. فقال: إن رسول الله ﷺ قال: إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات»

(و) كذا سؤُر (سباع الطَّير)^(١)؛ لأنَّ الأصلَ طَهارةُ المنقار، إلاَّ أنَّها تأكل الميتات فقلنا: بالكرَاهة.

والماءُ المكروهُ إذا تَوَضَّأَ به مع وجودِ الماءِ المطلق كان مكروهاً، وعند عديمه لا يكون مكروهاً.

(والثَّالثُ: نجسٌ، وهو سؤُر الخنزيرِ والكلبِ وسباعِ البهائم).

أمَّا الخنزيرُ فلائنه نجسٌ العين، ولعابه يتولَّدُ من لحمه.

وأمَّا الكلبُ فلا أنَّ النَّبيَّ ﷺ «أمرَ بغسلِ الإناءِ من ولوغه ثلاثاً»^(٢)، وفي

في صحيح ابن خزيمة ١: ٥٥، وصحيح ابن حبان ٤: ١١٥، وسنن الترمذي ١: ١٥١، وصححه، وغيرها.

(١) مثل: الصقر والشاهين والحداة؛ لأنها تخالط الميتات والنجاسات فأشبهت الدجاجة المخلاة حتى لو تيقن أنه لا نجاسة على منقارها لا يكره سؤرها، وكان القياس نجاسته لحرمة لحمها كسباع البهائم، لكن طهارته استحساناً؛ لأنها تشرب بمنقارها، وهو عظم طاهر، وسباع البهائم تشرب بلسانها، وهو مبتل بلعابها مكروه للزوم طوافها، وحرمة لحمها النجس، كما في مراقي الفلاح ٣٢.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ: «في الكلب يلغ في الإناء أنه يغسله ثلاثاً أو خمساً أو سبعمائة» في سنن الدارقطني ١: ٦٥، وعن أبي هريرة ؓ موقوفاً: «إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه ثم اغسله ثلاث مرّات» في سنن الدارقطني ١: ٦٦، وصحّحه العيني في عمدة القاري ٣: ٤٠: «وقال الشيخ تقي الدين في الإمام: هذا إسناد صحيح».

رواية: «سبعاً»^(١)، ولسانه يُلاقِي الماء دون الإناء، فكان أولى بالنَّجاسة.

وأما سباع البهائم؛ فلأنَّ فيه لعابها، وأنَّه نجسٌ لتولده من لحم نجسٍ كاللبن، بخلاف العرق فإنَّ فيه ضرورةً؛ لعموم البلوى.

(والرَّابع: مشكوكٌ فيه^(٢)): وهو سُورُ البغلِ والحمارِ؛ لتعارض الأدلَّة^(٣)، فإنَّ حرمة اللحم واللبن دليل النَّجاسة، وطهارة العرق دليل الطَّهارة، فإنَّ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار» في صحيح مسلم ١: ٢٣٤.

(٢) قال ابن أمير حاج رضي الله عنه: هذه التسمية لم ترو عن سلفنا أصلاً، وإنَّها وقعت لكثير من المتأخرين، فسماه بعضهم مشكوكاً، وبعضهم مشكلاً، ومرادهم بذلك التوقف في كونه يزيد الخبث، فقالوا: يجب استعماله مع التيمم عند عدم الماء المطلق احتياطاً؛ ليخرج عن العهدة بيقين، وليس معناه الجهل بحكم الشرع، كما فهمه أبو طاهر الدبَّاس، فأنكر هذا التعبير؛ لأنَّ الحكم فيه معلوم، وهو ما ذكرنا، والقول بالتوقف في مثل هذا لتعارض الأدلة دليل العلم وغلبة الورع، كما في الطحطاوي ١: ٦٠.

(٣) ومنها: عن أنس رضي الله عنه: «إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر منادياً فنادى: إنَّ الله ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنَّها رجس، فأكفئت القدور، وإنَّها لتفور باللحم» في صحيح مسلم ٣: ١٥٣٩، وهذا يدل على حرمة اللحم فيتنجس السور أيضاً؛ لأنَّ نجاسته وطهارته معتبرة بطهارة اللعاب ونجاسته، ونجاسته وطهارته معتبرة باللحم. وعن غالب بن الأبرج رضي الله عنه، قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: إنَّه لم يبق من مالي إلا الأحرمة، فقال: «أطعم أهلك من سمين مالك، إنَّما كرهت لكم جواله القرية» في سنن أبي داود ٣: ٢٥٦، والمعجم الكبير ١٨: ٢٦٦، وهذا يدل على إباحة لحمه المستلزمة لطهارة

النبي ﷺ: «كان يركب الحمار معرورياً في حرّ الحجاز، ويُصيب العرق ثوبه، وكان يُصلي في ذلك الثوب»^(١).

ومعنى الشكّ التوقف فيه، فلا ينجس الطاهر، ولا يطهر النجس.

(وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم) احتياطاً؛ للخروج عن العهدة، وأيهما قدمّ جاز؛ لأنّ المطهرَ منها غير متيقن، فلا فائدة في الترتيب.

وقال زُفر ﷺ: يبدأ بالوضوء؛ ليصير عادماً للماء حقيقة.

وجوابه: إن كان طهوراً، فالتيمم ضائع قبله أو بعده، وإن كان غير طهور فالتيمم معتبرٌ سواء كان قبله أو بعده، ولا معنى لاشتراط الترتيب.

ثم قيل: الشكُّ في طهارته^(٢)؛ لتعارض الأدلّة، وعن محمد ﷺ: الشكُّ في طهوريته^(٣)؛ لأنّا لا نأمره بغسل الأعضاء إذا توضأ به بعدما وجد الماء.

لعابه، المستلزمة لطهارة سوره، وعن جابر ﷺ: «إنّ النبي ﷺ سئل أنتوضأ بهاء أفضلته الحمر، فقال: نعم» في سنن النسائي الكبرى ١: ٢٤٩، وسنن الدارقطني ١: ٩٢، ومسند الشافعي ص ٨.

(١) فعن أبي رافع ﷺ: «أنّ النبي ﷺ غدا إلى بني قريظة على حمار عري يقال له: يعفور» في المعجم الأوسط ٩: ٥٦، ومسند الروياني ١: ٤٦١، وقال ابن قطلوبغا في التعريف ١: ٣٣: رجاله ثقات.

(٢) لأنّه لو كان طاهراً لكان طهوراً ما لم يغلب اللعاب على الماء، كما في الهداية.

(٣) لأنّه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه، «الهداية»، يعني بعدما مسح

وعرقُ كلِّ دابَّةٍ مثلُ سورها^(١).



رأسه بسؤر الحمار، ولو كان الشكُّ في طهارته لوجب، وإنما عين الرأس؛ لأنَّ غيره من الأعضاء يطهر بصبِّ الماء عليه، كما في العناية ١: ١١٤، فالقول بأن الشكَّ في طهوريته هو الأصح، فإذا كان الشكُّ في طهوريته على الأصح كان بقاءه على الطهارة بلا شك، كما في البناية ١: ٤٩١.

(١) العرق معتبر بالسؤر فما كان سؤره طاهراً فعرقه طاهر كالآدمي والفرس؛ لأن السؤر مخلوط باللعب، وحكم اللعب والعرق واحد؛ لأن كلاهما متولد من الدم، كما في شرح الوقاية ص ١٠٣، وعمدة الرعاية ١: ٩٣.

بَابُ التَّيْمَمِ

وهو في اللُّغَةِ: مَطْلُقُ الْقَصْدِ^(١)، قال الشَّاعِرُ:

فَمَا أَدْرِي إِذَا يَمَّمْتُ أَرْضاً أُرِيدُ الْخَيْرَ أَيُّهَا يَلِينِي^(٢)

وفي الشَّرْعِ: قَصْدُ الصَّعِيدِ الطَّاهِرِ، واستعماله بصفةٍ مخصوصةٍ لإقامة القربة.

وسببُ وجوبه ما هو سببُ وجوبِ الوضوء.

(١) التيمم لغة: التوخي والتعمد، ويممه: قصده، كما في القاموس ٤: ١٩٥، وطلبة الطلبة ص ١٠، قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٢٢٩: «مطلق القصد، قال وَكَذَلِكَ: {وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ} [البقرة: ٢٦٧]، بخلاف الحج فإنَّ القصد إلى معظم». وتيممتُ الصعيد تيمماً وتأممت أيضاً، قال ابن السكيت قوله تَيَمَّمُوا: {فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً} [النساء: ٤٣]: أي اقصدوا الصعيد الطيب، ثم كثر استعمال هذه الكلمة حتى صار التيمم في عرف الشرع عبارة عن استعمال التراب في الوجه واليدين على هيئة مخصوصة، كما في المصباح المنير ص ٦٨١.

(٢) هذا البيت للمثقب العبدى، كما في الشعر والشعراء ١: ٣٨٤.

وشرطُ جوازه: العَجْزُ عن استعمال الماء؛ لأنَّه خلفُ الوضوء، فلا يُشْرَعُ معه.

والأصلُ في جواز التيمُّم قوله تعالى: { فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا } [النساء: ٤٣].

وقوله ﷺ: «التيمُّم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء»^(١).

قال: (مَنْ لم يقدر على استعمال الماء لبُعده ميلاً أو لمرضٍ أو بردٍ أو خوفٍ عدو أو عطشٍ أو عدمِ آلة) يستقي بها (يتيمَّمُ بها كان من أجزاء الأرض: كالتراب والرَّمْل والجصَّ والكحل).

أما بُعدُ الماء؛ فلقوله تعالى: { فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا } [النساء: ٤٣].

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان أبو ذر في غنيمة له بالمدينة، فلما جاء قال له النبي ﷺ: يا أبا ذر، فسكت، فردّها عليه، فسكت، فقال: يا أبا ذر، ثكلتك أمك، قال: إني جنب، فدعا له الجارية بءاء، فجاءته، فاستتر براحلتها واغتسل ثم أتى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: يجزئك الصعيد، ولو لم تجد الماء عشرين سنة، فإذا وجدته فأمسه جلدك» في المعجم الأوسط ٢: ٨٦، قال ابن قطلوبغا: رجاله ثقات، كما في الإخبار ١: ٥٤.

وعن أبي ذر رضي الله عنه قال ﷺ: «إنَّ الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في صحيح ابن حبان ٤: ١٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٤، ومسند أحمد ٥: ١٤٦، وسنن الدارقطني ١: ١٨٧، وسنن البيهقي الكبرى ١: ١٨٧، وصححه ابن القطان، كما في نصب الراية ١: ١٤٨، والدراية ١: ٦٧، وخلاصة البدر ١: ٧٠.

وأما التَّقْدِيرُ بِالْمِيلِ فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه^(١).

والميلُ: ثُلُثُ فَرَسَخٍ^(٢).

وأما المرضُ فللآية، وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله أو خاف^(٣) من بَرْدِ الماء أو من التَّحْرِيكِ للاستعمال؛ لأنَّ الآيةَ لا تُفَصِّلُ.

وكذلك الصَّحِيحُ إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد؛ لما فيه من الحرج، ويستوي فيه المصّر وخارجه^(٤).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت النبي صلى الله عليه وسلم تيمّم بموضع يقال له: مربرد النعم، وهو يرى بيوت المدينة» في المستدرک ١: ٢٨٨، وصححه، ووقفه يحيى بن سعيد على ابن عمر رضي الله عنهما، وعن نافع رضي الله عنه: «تيمّم ابن عمر رضي الله عنهما على رأس ميل أو ميلين من المدينة فصلّى العصر فقدم والشمس مرتفعة ولم يعد الصلاة» في المستدرک ١: ٢٨٩.

(٢) ثلث الفرسخ: وهو أربعة آلاف خطوة، وهي ذراع ونصف بذراع العامّة، اختاره صاحب فتح باب العناية ١: ١٦٤، وابن ملك في شرح الوقاية ق ١٢/ب، والبحر ١: ١٤٦، والعناية ١: ١٠٨، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص ١٠٥، وغيرهم. والثاني: أنّه أربع آلاف ذراع، واختاره صاحب التبيين ١: ٣٧، والبنية ١: ٤٨٢، والهدية العلائية ص ٣٤، والدر المختار ١: ١٥٥.

(٣) أي: ضابط المرض: زيادة المرض أو تأخر البرء أو خشية المرض باستعمال الماء أو بالحركة إليه.

(٤) بأن يخاف المقيم أو المسافر من استعمال الماء الهلاك، أو تلف العضو، أو المرض؛

وقالا: لا يجوز التيمم في مصر؛ لأنَّ الغالبَ قدرته على الماءِ المسخنِّ.
قلنا: لا نُسلمُ ذلك في حقِّ الغريبِ الفقير، على أنَّ الكلامَ عند عدمِ
القدرة، فيكون عاجزاً فتيَّم بالنصِّ.

وكذلك لو حال بينه وبين الماءِ عدو أو سَبُع^(١)؛ لأنَّه عادِمٌ حقيقةً.
وكذلك إن كان معه ماءٌ ويخاف العطشَ لو استعمله فإنَّه يتيمَّم؛ لأنَّه
عادِمٌ حكماً: إمَّا لخوف الهلاك، أو لأنَّه مشغولٌ بالأهمِّ، فصار عادِمًا.
وكذلك إذا كان على بئرٍ وليس معه ما يستقي به؛ لأنَّه عادِمٌ أيضاً حكماً.
ويتيمَّم بما كان من أجزاء الأرض^(٢)؛ لقوله تعالى: {صَعِيدًا
طَبِيًّا} [النساء: ٤٣].

لأنَّ عدم الماءِ والدفءِ وإن كان نادراً فإنه لا ينافي إباحة التيمم، فعن عمرو بن العاص
رضي الله عنه: (احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك
فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا للنبي ﷺ، فقال: يا عمرو صليت
بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال رجاء إني سمعت أن الله
يقول: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} [النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ) في المستدرک ١:
٢٨٥، والسنن الصغرى ١: ١٨٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٢٥، وسنن الدارقطني
١: ١٧٨، وسنن أبي داود ١: ٩٢، ومسند أحمد ٤: ٢٠٣، وغيرها.
(١) وإن كان حيةً أو ناراً، أو فاسقاً أو غريباً يحبسُه بأن كان صاحب الدين عند الماء،
وخاف المديون من الحبس، كما في رد المحتار ١: ١٠٦.

والصَّعِيدُ: ما يصعد على وجه الأرض لغةً.

والطَّيْبُ الطَّاهِرُ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت؛ لأنَّ المراد من الآية التَّطْهِيرُ؛ لقوله تعالى: {وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ} [المائدة: ٦]، فكان إرادة التَّطْهِيرِ أليق، وهو حجة على أبي يوسف رضي الله عنه في التَّخْصِيصِ بالتراب

(١) كالتراب والرمل والحجر والكحل والزَّرْنِيخ، وإن كان بلا نفع - غبار -، حتى لو ضرب على حجر أملس أو حائط لا غبار عليه، أو على أرض نديّة ولم يلتزق بيده منه شيء جاز؛ لأنَّ المعتر الإمساس، بدليل أنه إن نفضهما تناثر ما عليهما من التراب، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، كما في فتح باب العناية ١: ١١٥.

فعن حذيفة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «فضلنا على الناس بثلاث: جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة، وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء» في صحيح مسلم ١: ٣٧١.

وعن أبي الجهم رضي الله عنه: «أقبل النبي صلى الله عليه وسلم من نحو بئر جمل فلقيه عليه، فلم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه وبديه ثم رد عليه السلام» في صحيح البخاري ١: ١٢٩.

وعن عائشة رضي الله عنها: قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا واقع بعض أهله فكسل أن يقوم ضرب يده على الحائط فميم» في المعجم الأوسط ١: ٢٠٢، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٦٤: وفيه بقية بن الوليد وهو مدلس، ويعضده ما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أجنب فأراد أن ينام توضعاً أو تيمم» في سنن البيهقي الكبير ١: ٢٠٠، وإسناده حسن، كما في فتح الباري. ينظر: إعلاء السنن ١: ٣١٢، وغيرها.

والرَّمْل، وعلى الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في التَّخْصِيصِ بِالتُّرَابِ لا غير بناء على أن المراد بالطَّيْبِ المنبت، ولأنَّ الطَّيْبَ اسْمٌ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الطَّاهِرِ وَالْمُنْبِتِ وَالْحَلَالِ، وإرادة ما ذكرنا أوَّلَى لما بيَّنا.

ثمَّ كُلُّ ما لا يَلِينُ ولا يَنْطِعُ بِالنَّارِ، فهو من جنسِ الأَرْضِ، وكُلُّ ما يَلِينُ وَيَنْطِعُ أو يَحْتَرِقُ، فيصير رماداً ليس من جنس الأرض؛ لأنَّ مَنْ طَبَعَ الأَرْضُ أن لا تَلِينُ بِالنَّارِ^(١).

(ولا بُدُّ فيه من الطَّهارة)؛ لما قدَّمنا.

(و) لا بُدُّ من (النِّيَّةِ)، وهي أن يَنْوِيَ رَفَعَ الحَدِثَ أو اسْتِباحَةَ الصَّلَاةِ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ كَالْوَضوءِ.

(١) معناها: أنَّ الحَدُّ الفاصِلَ بَيْنَ جنسِ الأَرْضِ وغيره أن كل ما يَحْتَرِقُ بِالنَّارِ فيصير رماداً: كالشجر، والحشيش، أو ينطع ويلين: كالحديد، والصفير، والذهب، والزجاج، ونحوها، وكل ما تأكله الأرض ليس من جنسها كالحنطة والشعير وسائر الحبوب، فليس من جنس الأرض، فلا يجوز التيمم به بلا نقع - أي غبار -، وما كان من جنسها فيجوز بلا غبار، كما في التبيين ١: ٣٩، وتحفة الفقهاء ١: ٤١.

ويجوز التيمم على الغبار مع القدر على الصعيد، حتى لو تيمم بغبار ثوبه، أو كنس داراً، أو كال حنطة، أو هدم بيتاً، أو هبَّت الرِّيحُ فارتفع الغبار وأصاب وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز؛ لأن الغبار جزء من التراب، وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأنه تراب ناقص إلا إذا عجز عن التراب للضرورة. ينظر: فتح باب العناية ١: ١١٥ - ١١٦، وشرح الوقاية ص ١٠٧، وغيرها.

ولنا: أنه مأمورٌ بالتَّيْمُمِ، وهو القصد، والقصد: النية فلا بُدَّ منها، بخلاف الوضوء فإنه مأمورٌ بغسل الأعضاء وقد وُجد، ثم التُّرابُ ملوثٌ ومغبرٌّ، وإنما يصير مُطَهراً ضرورة إرادة الصَّلَاةِ وذلك بالنية، بخلاف الوضوء؛ لأنَّ الماءَ مُطَهِّراً في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارةً عن النية، لكن يحتاج إليها في وقوعه عبادةً وقُرْبَةً.

قال: (ويستوي فيه المحدثُ والجنبُ) لآلية، ولقوله ﷺ لعمار بن ياسر حين أُجِنِبَ فتمعك بالتراب: «يكفيك ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»^(١)، (والحائضُ) والنفساءُ كالجنب.

(١) هذا مروى عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «التيمة ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين» في المستدرک ١: ٢٨٧، والمعجم الكبير ١٢: ٣٦٧، وسنن الدارقطني ١: ٣٣٢.

وعن جابر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «التيمة ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين» في المستدرک ١: ٢٨٧، وصححه، وسنن الدارقطني ١: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٦، وغيرها.

وعن الأسلع رضي الله عنه قال: «أراني كيف علمه رسول الله ﷺ التيمم: فضرب بكفيه الأرض، ثم نفضهما، ثم مسح بهما وجهه، ثم أمر على لحيته، ثم أعادهما إلى الأرض، ثم مسح بهما الأرض، ثم ذلك إحداهما بالأخرى، ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما» في سنن الدارقطني ١: ١٧٩، وغيرها.

(وصفة التيمم: أن يضربَ بيديه على الصَّعيد فينفضهما ثمَّ يمسحُ بهما وجهه، ثمَّ يضربهما كذلك، ويمسحُ بكلِّ كفٍّ ظهرَ ذراع الأخرى وباطنها مع المرفق)^(١)؛ لحديث عمار رضي الله عنه، ولقوله رضي الله عنه: «التيمم ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ للذراعين إلى المرفقين»^(٢).

(والاستيعاب شرط) حتى يُحلل أصابعه ذكره محمد رضي الله عنه في «الأصل»، وهو ظاهرُ الرواية اعتباراً بالوضوء.

وروى الحسنُ في «المجرد» عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا يَمَّمُ الأكثرَ جازاً^(٣)؛ لما فيه من الحرج^(٤)، والأوّلُ أصحّ.

وحديث عمار: «فضرب النبي صلّى الله عليه وآله بيده الأرض، فمسح وجهه وكفيه» في صحيح البخاري ١: ٧٥.

(١) والأحسنُ في مسح الذراعين أن يمسحَ ظاهرَ الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيءٍ من الكفِّ اليسرى، مبتدئاً من رؤوس الأصابع، ثمَّ باطنها بالمسبحة والإبهام إلى رؤوس الأصابع، وهكذا يفعلُ بالذراع اليسرى، كما في شرح الوقاية ص ١٠٦.

(٢) سبق الكلام عليه قبل أسطر.

(٣) أي: الأكثر يقوم مقام الكل؛ لأنَّ في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والرأس، وجه الظاهر: أنَّ التيمم قائم مقام الوضوء؛ ولهذا قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم لئتم المسح، والاستيعاب في الوضوء شرط، فكذا فيما قام مقامه، كما في الهداية والعناية ١: ١٢٦.

(٤) قال شمس الأئمة الحلواني: وينبغي أن تحفظ هذه الرواية حداً لكثرة البلوى فيه،

(ويجوز قَبْلَ الوَقْتِ) تمكيناً له من الأداء في أول الوقت، وكما في
الوضوء؛ لأنَّه خَلَفَهُ.

(ويجوز قَبْلَ طلب الماء)؛ لأنَّه عادمٌ حقيقةً، والظَّاهِرُ العدم في المفاوز،
إلا إذا غَلَبَ على ظنِّه أنَّ بقربه ماءً، فلا يجوز ما لم يَطْلُبْ؛ لأنَّه واجدٌ نظراً إلى
الدَّليل، والدَّليلُ إخبارٌ أو علامةٌ يُستدلُّ بها على الماء، ويطلبه مقدارَ غَلْوَةٍ^(١)،
وهي مقدارٌ رمية سَهْمٍ، ولا يَبْلُغُ ميلاً^(٢).

وقيل^(٣): مقدارٌ ما لا ينقطع عن رفقائه.

(ولو صَلَّى بالتَّيْمَمِ ثُمَّ وَجَدَ الماءَ لم يُعِدْ)؛ لأنَّه أتى بما أمر به، وهو الصَّلَاةُ
بالتَّيْمَمِ، فخرَجَ عن العَهْدَةِ.

كما في المحيط ١: ٥٦.

(١) الغلوة: الغاية، مقدار رمية، ينظر: الصحاح ٢: ٢٠٨، وهي مقدار ثلاثمائة ذراع إلى
أربعمائة، كما في شرح الوقاية.

(٢) وعلى اعتبار الغلوة، فالطلب أن ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه غلوة، وظاهره
أنَّه لا يلزمه المشي بل يكفي النظر في هذه الجهات، وهو في مكانه هذا إذا كان حواليه لا
يستتر عنه، فإن كان بقربه جبل صغير ونحوه صعده ونظر حواليه إن لم يخف ضرراً، كما
في البحر ١: ١٦٩.

(٣) هذا عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إذا كان الماء بحيث لو ذهب إليه تذهب القافلة وتغيب
عن بصره، وكان بعيداً جاز له التيمم، كما في شرح الوقاية ص ١١٢، والمحيط البرهاني
ص ٢٨١.

(وإن وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوَضُّأً وَاسْتَقْبَلَ)؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ، وَلِأَنَّ التَّيْمُمَ يَنْتَقِضُ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ، فَانْتَقَضَتْ طَهَارَتُهُ، فَيَتَوَضُّأُ وَيَسْتَقْبِلُ.

(وَيُصَلِّي بِالتَّيْمُمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالْوَضُوءِ) فَرَضًا وَنَفْلًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «التُّرَابُ طَهْرٌ الْمُسْلِمَ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ أَوْ يَحْدُثُ»^(١)، وَلِأَنَّ طَهَارَتَهُ ضَرُورَةٌ عَدَمُ الْمَاءِ، وَهِيَ قَائِمَةٌ.

(وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي) وَجُودِ (الماء)^(٢)؛ لِيُؤَدِّيَهَا بِأَكْمَلِ الطَّهَارَتَيْنِ^(٣).

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهْرٌ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حُجَجٍ، فَإِذَا وَجِدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسَسَهُ بِشِرْتِكَ» فِي سُنَنِ الدَّارِقَطْنِيِّ ١: ٣٤٦، وَبَلْفِظَ: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءَ الْمُسْلِمِ وَلَوْ عَشْرَ حُجَجٍ، فَإِذَا وَجِدَ الْمَاءَ فَلْيَمَسْ بِشِرْتِهِ الْمَاءَ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٤: ١٣٩، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ١٤٦، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ، كَمَا فِي نَسَبِ الرَّايَةِ ١: ١٤٨.

وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّهُ قَالَ: «يُصَلِّي الرَّجُلُ بِالتَّيْمُمِ أَبَدًا مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ أَوْ يَحْدُثُ حَدَثًا» فِي الْأَثَارِ لِأَبِي يُوسُفَ ١: ١٧.

(٢) هَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ وَمَشَتْ عَلَيْهِ عَامَّةُ الْكُتُبِ: كَالْكَنْزِ وَالتَّبْيِينِ ١: ٤٢، ٣٦، وَالمُلْتَقَى ١: ٤٤.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي الله عنهما فِي غَيْرِ رَوَايَةِ الْأَصُولِ: أَنَّ التَّأْخِيرَ حَتْمٌ؛ لِأَنَّ غَالِبَ الرَّأْيِ كَالْمُتَحَقِّقِ، كَمَا فِي الْهَدَايَةِ.

(٣) فعن أبي سعيد رضي الله عنه، قَالَ: (خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ

(وتجوز الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بِالتَّيْمُمِ إِذَا خَافَ فُوتَهَا لَوْ تَوَضَّأَ)^(١)؛ لِأَنَّهَا لَا

تُعَادُ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَتُفَوَّتُ.

(وَكذلك صَلَاةُ الْعِيدِ)^(٢)؛ لِأَنَّهَا لَا تُعَادُ وَلَا تُقْضَى، وَهُوَ مُخَاطَبٌ بِهَا، وَلَا

يُمْكِنُ أَدَاؤُهَا بِالْوُضُوءِ، فَيَتَيَمَّمُ كَالْمَرِيضِ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ لِلْجُمُعَةِ وَإِنْ خَافَ الْفُوتَ)؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ إِلَى خَلْفِ،

وَهُوَ الظُّهْرُ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ عَلَى مَا نَبَّيْنَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَلَا) يَجُوزُ (لِلْفَرَضِ إِذَا خَافَ فُوتَ الْوَقْتَ)؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ إِلَى خَلْفِ،

فَتَيْمَمُا صَعِيداً طَيِّباً، فَصَلِيَا ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يَعُدَّ الْآخَرَ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يَعُدَّ: أَصَبْتَ السَّنَةَ وَأَجْزَأَتِكَ صَلَاتُكَ، وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَعَادَ: لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ فِي الْمُسْتَدْرِكِ ١: ٢٨٦، وَصَحَّحَهُ، وَسَنَّ الدَّارِمِيُّ ١: ٢٠٧، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ الْكَبِيرُ ١: ٢٣١، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ١: ٩٣، وَالْمَجْتَبِيُّ ١: ٢١٣.

(١) فَعَنَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِذَا خَفْتَ أَنْ تَفُوتَكَ الْجَنَازَةَ وَأَنْتَ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ فَتَيْمَمُ وَصَلَّ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٤٩٧، وَرِجَالُهُ رِجَالُ مُسْلِمٍ إِلَّا الْمَغِيرَةَ، وَهُوَ مُحْتَجِّجٌ بِهِ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١: ٣٠٠، وَنَصَبِ الرَّايَةِ ١: ١٥٧.

عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّه أَتَى بِجَنَازَةٍ وَهُوَ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، فَتَيْمَمُ ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١: ٣٠١، وَغَيْرِهِ.

(٢) قَالَ الْقَارِي فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ١٠٥: «وَنَقَلَ الدَّارِقُطِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي صَلَاةِ الْعِيدِ كَذَلِكَ».

وهو القضاء^(١).

قال: (وينقضه: نواقض الوضوء)؛ لأنه خلف عنه، وما ينقض الأصل أولى أن ينقض الخلف؛ لأن الأصل أقوى.

قال: (و) ينقضه (القدرة على الماء واستعماله)؛ لقوله ﷺ: «ما لم تجد الماء»^(٢).

والماء الموضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينقضه؛ لأنه موضوع للشرب^(٣).

(١) وقال زفر ﷺ: يتيمم لفوات الوقت، قال الحلبي ﷺ في «الغنية»: «فالأحوط أن يتيمم ويصلي ثم يعيد، وذكر مثله ابن أمير حاج في «الحلبي» حيث ذكر فروعاً عن المشايخ، ثم قال ما حاصله: ولعل هذا من هؤلاء المشايخ اختياراً لقول زفر ﷺ؛ لقوة دليله، وهو أن التيمم إنما شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت، فيتيمم عند خوف فواته... فينبغي أن يقال: يتيمم ويصلي، ثم يعيد الوضوء، كمن عجز بعد من قبل العباد، وقد نقل الزاهدي ﷺ في شرحه هذا الحكم عن الليث بن سعد ﷺ»، اهـ.

قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٢٤٦: «وهذا قول متوسط بين القولين، وفيه الخروج عن العهدة بيقين، فلذا أقره الحصكفي ﷺ، ثم رأيت منقولاً في التاتارخانية عن أبي نصر بن سلام ﷺ، وهو من كبار الأئمة الحنفية قطعاً، فينبغي العمل به احتياطاً، ولا سيما وكلام ابن الهمام ﷺ يميل إلى ترجيح قول زفر ﷺ، بل في كلام القنية أنه رواية عن مشايخنا الثلاثة، ونظير هذا مسألة الضيف الذي خاف ريبة، فإنهم قالوا: يصلي ثم يعيد».

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) أي: لو وجد المسافر مثلاً ماءً مباحاً للشرب كما إذا كان في حبٍّ معدٍّ للشرب،

قال: (ولو صَلَّى المسافرُ بالتَّيْمُمِ ونَسِيَ الماءَ في رَحْلِهِ لم يُعَد).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُعِيد؛ لَأَنَّهُ تَيَمَّمَ قَبْلَ الطَّلَبِ مَعَ الدَّلِيلِ، فَإِنَّ الرَّحْلَ لَا يَخْلُو عَنِ الْمَاءِ عَادَةً، وَصَارَ كَمَا إِذَا صَلَّى عُريَانًا وَنَسِيَ الثَّوبَ، أَوْ كَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَنَسِيَ الْمَالَ.

ولهما: أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ؛ لَأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ عَلَيْهِ مَعَ النَّسْيَانِ، وَعَجْزُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، وَهُوَ النَّسْيَانِ.

قال رضي الله عنه للذي أَفْطَرَ نَاسِيًا: «إِنَّمَا أَطْعَمَكَ رَبُّكَ وَسَقَاكَ»^(١)، بِخِلَافِ الْمَحْبُوسِ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ، فَلَا يُوَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ الشَّرْعِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ^(٢).

فإنَّه يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ، إِلَّا إِذَا كَانَ كَثِيرًا، فَيَسْتَدِلُّ عَلَى أَنَّهُ لِلشَّرْبِ وَالوَضُوءِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْفَضْلِيِّ الْمَاءُ الْمَوْضُوعُ لِلشَّرْبِ يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ مِنْهُ، وَالْمَوْضُوعُ لِلوَضُوءِ لَا يَبَاحُ مِنْهُ الشَّرْبُ. يَنْظُرُ: الْمَحِيطُ ص ٣١٧، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ١٠٦، وَعَمْدَةُ الرِّعَايَةِ ١: ٩٦، وَغَيْرَهَا.

(١) فَعَنَ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكَلْتُ وَشَرِبْتُ نَاسِيًا، وَأَنَا صَائِمٌ؟ فَقَالَ: اللَّهُ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٣١٥، وَسَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ ٣: ١٤٣، وَعَنَهُ بَلْفِظُ: «إِذَا نَسِيَ فَأَكَلَ وَشَرِبَ، فَلَيْتَمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ٣١.

(٢) قَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ١١٣ عَنِ الذَّخِيرَةِ الْبَرْهَانِيَةِ ق ٧/أ: " وَيَجِبُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْمَنَاعَ عَنِ الْوَضُوءِ إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ كَأَسِيرِ يَمْنَعُهُ الْكُفْرَانُ عَنِ

وأما مسألة الثوب، فممنوعة على الصحيح^(١)، ولئن سُئمت، فالفرق أن الموضوعات إلى خلف، وستر العورة فات لا إلى خلف.

وأما مسألة الكفارة، فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد.

والرحل عادة لا يخلو عن ماء الشرب، أما ماء الوضوء فالغالب عدم

فيه.

ولو ظن أن ماءه قد فني ولم يفن لم يجز تيممه؛ لأن اليقين لا يزول

بالظن^(٢).

(ويطلب الماء من رفيقه)؛ لاحتمال أن يعطيه، (فإن منعه تيمم)؛ لأن

بالمنع صار عادماً للماء، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(٣)؛ لأنه عاجز، ولا يجب عليه الطلب.

الوضوء كمحبوس في السجن، والذي قيل له: إن توضأت قتلتك يجوز له التيمم، لكن إذا زال المانع، فينبغي أن يعيد الصلاة».

(١) معناها: أن مسألة الثوب على الاختلاف، ولو كان على الاتفاق، ففرض الست يفوت لا إلى خلف، والطهارة بالماء تفوت إلى خلف، وهو التيمم، كما في الهداية ١: ٢٩.

(٢) أي: إن ظن أن ماءه قد فني فتيمم، وصلى ثم تبين له أنه قد بقي لا يجزئه بالإجماع؛

لأن العلم لا يبطل بالظن، فكان الطلب واجباً، بخلاف النسيان؛ لأنه من أضداد

العلم، كما في البدائع ١: ٤٩.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنّ الماء مبذولٌ عادةً، فصار كالموجود.
وعلى قياس قول محمد رضي الله عنه: إن غلبَ على ظنّه أنه يُعطيه لا يجوز، وإلاّ
يجوز.

(ويشتري الماء بثمانٍ المثل إذا كان قادراً عليه)؛ لأنّ القدرة على البدل
قدرةٌ على المبدل، (ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر)، والكثيرُ: ما فيه غبنٌ
فاحش، وهو ضعفُ ثمنِ المثلِ في ذلك المكان؛ لأنّه ضررٌ به^(١).

(١) ففي شرح الوقاية: مسألة الصلاة قبل طلب الماء لا تجوز اتفاقاً، وليس فيها خلاف
بين الأئمة الثلاث، وإنما خالف فيها الحسن بن زياد رضي الله عنه، وهذا ما ذهب إليه صاحبُ
البحر: ١٧٠، وتبعه صاحب التنوير: ١٦٧، والدر المختار: ١٦٧، وقال: عليه
الفتوى. ولكن الحلبي في غنية المستملي ص ٦٩ وفق بينهما، بأن الحسن رواه عن أبي
حنيفة في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به، فاعتمد في «المبسوط» ظاهر الرواية، واعتمد
في «الهداية» رواية الحسن؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة من عدم اعتبار القدرة
بالغير، وفي اعتبار العجز للحال. انتهى. واختار الحلبي فيها: التفصيل تبعاً لأبي نصر
الصفار والخصاص، وأيده في ذلك ابن عابدين في رد المحتار: ١٦٧.

والتفصيل هو: أن قوله فيما إذا غلب على ظنّه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع، أو كما قال الصفار: إنما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنه حينئذٍ يتحقق ما
قالاه من أنه مبذول عادة.

(٢) هذه رواية النوادر، قال ابن نجريم في البحر: ١٧١: «واقصر في «البدائع»
و«النهاية» على ما في «النوادر»، فكان هو الأولى»، قال ابن عابدين في رد المحتار: ١:

ورَوَى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا قدر أن يشتري ما يُساوي درهماً بدرهم ونصف لا يتيمّم.

وقيل: يعتبر الغبن الفاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

قال: (ولا يجمع بين الوضوء والتيمّم، فمن كان به جراحةٌ يضرّها الماء ووجب عليه الغُسل، غُسل بدنه إلا موضعها، ولا يتيمّم لها).

وكذلك إن كانت الجراحةٌ في شيءٍ من أعضاء الوضوء غُسل الباقي إلا موضعها، ولا يتيمّم لها.

وإن كان الجراح أو الجدرِي في أكثر جسده، فإنه يتيمّم ولا يغسل بقية جسده؛ لأنّ الجمعَ بينهما جمع بين البدل والمُبدل، ولا نظير له في الشَّرْع، بخلاف الجمع بين التيمّم وسوَرِ الحمار؛ لأنّ الفرض يتأدّى بأحدهما لا بهما، فجمعنا بينهما لمكان الشكِّ.

وإن كان النّصفُ جريحاً والنّصفُ صحيحاً لا رواية فيه، واختلف فيه

المشايع:

فمنهم: مَنْ أوجب التيمّم؛ لأنّه طهارةٌ كاملة.

ومنهم: مَنْ أوجب غُسل الصّحيح ومسح الجريح إذا لم يضرّه المسح؛

٢٥١: «لكنه خاصّ بهذا الباب لما يأتي في شراء الوصي أن الغبن الفاحش ما لا يدخل

تحت تقويم المقومين، اهـ. أقول: هو قول هنا أيضاً، وفي «شرح المنية»: أنه الأوفق».

لأنها طهارةٌ حقيقيةٌ وحكيمةٌ، فكان أولى، والأوّل أحسن^(١).



(١) ورجح التيمم الزيلعي في التبيين ١: ٤٥ بقوله: «والأول أشبه». وفي الفتاوى الهندية ١: ٢٨: « والأصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء، كذا في «الخلاصة»، وهكذا في «المحيط».

باب المسح على الخُفِّين

الأصلُ في جوازه السُّنَّة، وهي ما رُوِيَ عن عليِّ بن أبي طالب عليه السلام أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله قال: «يمسح المسافرُ ثلاثةَ أيامٍ بلياليها، والمقيم يوماً وليلةً»^(١)، وقال الحسنُ البصريُّ^(٢) رضي الله عنه: «حدثني سبعون رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله أنَّهم رأوه يمسح على الخُفِّين»^(٣)، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: مَنْ أنكر المسحَ على الخُفِّين يُخاف عليه الكفر، فإنَّه وَرَدَ فيه من الأخبار ما يُشبه التَّواتر^(٤). وقال

(١) فعن علي عليه السلام قال صلى الله عليه وآله: «جعل رسول الله صلى الله عليه وآله ثلاثةَ أيامٍ وليالهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم» في صحيح مسلم ١: ٢٣٢.

(٢) وهو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، وجمع كل فنٍّ من علم وزهد وورع وعبادة، (٢١-١١٠هـ). ينظر: وفيات ٢: ٦٩-٧٢، والأعلام ١: ٢٤٢.

(٣) رواه ابن المنذر عنه، كما في التعريف والإخبار ١: ٥٨.

(٤) كما قال السيوطي في تدريب الراوي ٢: ١٧٩، والأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة فقد رواه سبعون صحابياً، وقد أخرج العيني في كتابه البناية ١: ٥٥٤، وشرح شرح معاني الآثار عن سبعة وستين صحابياً.

أبو يوسف رحمته الله: يجوز نسخ القرآن بمثله. وقال أبو حنيفة رحمته الله: لولا أن المسح لا يُختلف فيه لما مسحنا.

قال: (ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لا الغسل)؛ لحديث صفوان رحمته الله قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سَفَرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لا عن جنابة، لكن عن بول أو غائطٍ أو نوم»^(١).

(ويُشترط لبسهما على طهارة كاملة)^(٢) سواء أكملت قبل اللبس أو بعده، حتى لو غسل رجله ثم لبس خفيه، ثم أكمل الطهارة جاز المسح. وكمال الطهارة شرط عند الحدث؛ لأنَّ الخُفَّ يمنعُ سرايةَ الحدث إلى الرَّجل، ولا يرفعه، فيظهر حكمه عند الحدث، فيعتبرُ الشرطُ عنده.

(١) فعن صفوان بن عسال رحمته الله، قال: «كان صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سَفَرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن لا من غائط وبول ونوم» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٣، وسنن النسائي الكبرى ١: ٩٢، وسنن الترمذي ١: ١٥٩، وغيرها. وعن أنس رحمته الله، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة» في المستدرک ١: ٢٩٠، وصححه، وغيره.

(٢) أي: لبسهما على طهارة وإن كان قبل كمال الوضوء إذا أتم الوضوء قبل حصول ناقض له، قال الكاساني في البدائع ١: ٩: «أن يكون لابس الخفين على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس، ولا يشترط أن يكون على طهارة كاملة وقت اللبس، ولا أن يكون على طهارة كاملة أصلاً ورأساً، وبيان ذلك أن المحدث إذا غسل رجله أولاً ولبس خفيه ثم أتم الوضوء قبل أن يحدث ثم أحدث جاز له أن يمسح على الخفين؛ لوجود الشرط وهو لبس الخفين على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس».

قال: (ويمسحُ المقيمُ يوماً وليلةً، والمسافرُ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها) للحديث، أوْ لها: (عَقِبَ الحَدَثَ بعد اللُّبْسِ)؛ لأنَّ ما قبل ذلك فهي طهارةُ الغَسْلِ لا المسح؛ لأنَّ الحُفَّ جُعِلَ مانعاً من سِرايةِ الحدث، وذلك عند الحدث لا قبله.

قال: (ويمسحُ على ظاهرهما) حتى لو مَسَحَ باطنه أو عَقَبَه أو ساقَه لا يجوز؛ لقول علي عليه السلام: «لو كان الدينُ بالرَّأي لكان باطنُ الحُفِّ أولى بالمسح، لكنِّي رأيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله يمسحُ ظاهرهما»^(١) (حُطُّوطاً بالأصابع)^(٢).

قال: (وفرضه: مقدارُ ثلاثةَ أصابعٍ من اليد)^(٣)، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ صلى الله عليه وآله، وهو

(١) فعن علي عليه السلام، قال: «لو كان الدينُ بالرَّأي لكان أسفل الحُفِّ أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله يمسحُ على ظاهر خُفِّه» في سنن أبي داود ١: ٤٢، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٥٨: «إسناده حسن»، وسنن الدارقطني ١: ٣٧٨.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: (مرَّ رسولُ الله صلى الله عليه وآله برجل يتوضأ فغسل خُفِّه فنخسه برجليه، وقال: ليس هكذا السنة، أمرنا بالمسح هكذا، وأمر بيديه على خُفِّه» في المعجم الأوسط ٢: ٣٠-٣١، قال الطبراني: لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد. وفي رواية: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق وخطَّطَ بالأصابع» في سنن ابن ماجه ١: ١٨٣، وينظر: نصب الراية ١: ١٨٠.

(٣) فعن المغيرة رضي الله عنه: «رأيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خُفِّه، ووضع يده اليمنى على خُفِّه الأيمن ويده اليسرى على خُفِّه الأيسر، ثم مسحَ أعلاهما مسحةً واحدة حتى كأني أنظر إلى أصابعه صلى الله عليه وآله على الحُفِّين» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٧٠، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٩٢، وغيرها، فمسح رسول الله صلى الله عليه وآله كان حُطُّوطاً فَعَلِمَ أنَّها بالأصابع دون الكَفِّ، والأكثر له حكم الكل، كما في شرح الوقاية ص ١١٦، ودرر الحكام ١: ٣٦.

الأَصْحَح^(١)؛ لِأَنَّهَا آلَةٌ الْمَسْحِ.

وَقَالَ الْكَرَّخِيُّ^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ.

وَلَوْ أَصَابَ مَوْضِعَ الْمَسْحِ مَاءٌ قَدَّرَ ثَلَاثَ أَصَابِعٍ جَازٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَسَّ فِي حَشِيشٍ مَبْتَلٍ بِالْمَطْرِ.

وَلَوْ كَانَ مَبْتَلًا بِالطَّلِّ، قِيلَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ نَفْسُ دَابَّةٍ مِنَ الْبَحْرِ يَجْذِبُهُ الْهَوَاءُ إِلَى الْأَرْضِ^(٣).

(وَالسُّنَّةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ إِلَى السَّاقِ)، هَكَذَا نُقِلَ فَعَلُ النَّبِيِّ

ﷺ^(٤).

(١) قَالَ ابْنُ نَجِيمٍ فِي الْبَحْرِ ١: ١٨٢: «وَهُوَ الْأَصْحَحُ، كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ آلَةَ الْمَسْحِ وَالثَّلَاثَةَ أَكْثَرَ أَصَابِعِهَا».

(٢) وَهُوَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ دَلَالِ الْكَرَّخِيِّ، أَبُو الْحَسَنِ، نَسَبُهُ إِلَى كَرْخِ قَرْيَةِ بِنَوَاحِي الْعِرَاقِ، قَالَ الْكَفَوِيُّ: انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الْحَنْفِيَّةِ، مِنْ مَوْلاَتِهِ: «الْمَخْتَصِرُ» وَ«شَرْحُ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» وَ«شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، (٢٦٠-٣٤٠هـ). يَنْظُرُ: تَاجُ التَّرَاجِمِ ص ٢٠٠، وَالْفَوَائِدُ ص ١٨٣.

(٣) وَليْسَ بِصَحِيحٍ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ١: ١٤٩، وَأَقْرَبُهُ فِي الْبَحْرِ وَرَدِ الْمُحْتَارِ ١: ٢٧٢.

(٤) فَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ فَعَسَلَ خُفَّيْهِ فَنَخَسَهُ بِرَجْلَيْهِ، وَقَالَ: لَيْسَ هَكَذَا السُّنَّةُ، أَمَرْنَا بِالْمَسْحِ هَكَذَا، وَأَمَرَ بِيَدَيْهِ عَلَى خُفَّيْهِ فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٢: ٣٠-٣١، قَالَ الطَّبْرَانِيُّ: لَا يَرُوى عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا هَذَا الْإِسْنَادَ، وَفِي رِوَايَةٍ: (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيْهِ هَكَذَا مِنْ أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى أَصْلِ السَّاقِ وَخَطَّطَ بِالْأَصَابِعِ) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ١٨٣.

ولو بدأ من السَّاقِ إلى الأصابع جاز؛ لحصول المقصودِ إلاَّ أنَّه خلافُ
السُّنة.

قال: (ولا يجوز على حُفٍّ فيه خَرْقٌ يبين منه مقدارُ ثلاثة أصابع من
أصابع الرَّجل^(١) الصَّغار)، وإن كان أقلَّ من ذلك يجوز؛ لأنَّ خفاف النَّاس لا
تخلو عن القليل، فلو اعتبرناه لخرجوا، ولا كذلك الكبير؛ ولأنَّ الكبيرَ يمنعُ
المشي المعتاد، فلا يجوز المسح عليه كاللِّفافة، ولا كذلك القليل.
والخرقُ المانع أن يكون منفرجاً يظهر ما تحته حتى لو كان طويلاً، أو كان
الخفُّ قوياً لا يبين ما تحته لا يمنع؛ لأنَّ المعتبرَ الظُّهورَ حتى يجب الغسل، فإذا
لم يظهر لا يؤثر.

ولو كان الخرقُ تحت القدم، فإن كان أكثرُ القدمِ منع^(٢)، وإن كان فوق
الكعبين لم يمنع وإن كثر.

(١) قال محمد في الزيادات: من أصابع الرجل أصغرها، وصحح في الهداية ١: ٢٩،
ومشى عليه في الوقاية ص ١١٧، والمراقي ص ١٣٠، وغيرها، واعتبر الأصغر
للاحتياط، وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن المعتبر كونها من اليد. ينظر: البحر الرائق
١: ١٨٤، حاشية الطحطاوي على المراقي ص ١٣٠، وغيره.

(٢) أي: لو كان الخرق تحت القدم اعتبر أكثره، كما في «الاختيار»، نقله الزيلعي عن
«الغاية» بلفظ قيل. قال في «البحر»: وظاهر «البدائع» اختيار اعتبار ثلاث أصابع
مطلقاً، وهو ظاهر المتون، كما لا يخفى حتى في العقب، وهو اختيار السرخسي. والقدم
من الرجل: ما يطاء عليه الإنسان من الرسغ إلى ما دون ذلك، كما في رد المحتار ١: ٢٧٤.

واعتبر ثلاثة أصابع؛ لأَنَّها أكثر الرِّجل، والأصابع هي الأصل في القَدَم، واعتبرنا الصِّغار احتياطاً.

قال: (وتجمع^(١) خروق كلِّ خُفٍّ على حدِّته)، ولا يُجمعُ خروقُ الخُفِّين. ولو كانت النَّجاسةُ في خُفي المُصليِّ أو ثوبيه أو ثوبه وبدنه تُجمَع؛ لأنَّ النَّجاسةَ مانعةٌ من الصَّلَاةِ لعينها، وخرقُ الخُفِّ ليس مانعاً لعينه، بل لكونه مانعاً من تتابع المشي، وذلك في الواحد لا في الخُفِّين.

قال: (ويجوز المسح على الجر موق فوق الخُفِّ)؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «مسح على الجر موقين»^(٢)؛ ولأَنَّها كخُفِّ ذي طاقين.

(١) الجمع هو المشهور في المذهب وقال صاحب النهر: إطباق عامة المتون والشروح عليه مؤذن بترجيحه. ينظر: رد المحتار ١: ١٨٢.

واختار ابن الهمام في فتح القدير ١: ١٣٤ عدم الجمع، وقوَّاه تلميذه ابن أمير الحاج بموافقه لما روي عن أبي يوسف رضي الله عنه من عدم الجمع مطلقاً، واستظهره في البحر ١: ١٨٥، ورده في النهر كما في حاشية الطحطاوي ص ١٣٠، وغيرها.

(٢) فعن بلال رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على الموقين والخمار» في صحيح ابن خزيمة ١: ٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٦٢، ومسند الشاشي ٢: ٣٦٠، والمعجم الأوسط ١: ٢٤٠، ومسند أحمد ٥: ٢٦٤، ومسند الروياني ٢: ١٤، ومسند الشاميين ٢: ٢٩١، والمعجم الكبير ١: ٣٥٠، وغيرها. والموق هو الجر موق، كما في التبيين ١: ٥٢.

ومعناه: إذا لبسهما على الخُفَّين قبل الحدث، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعدما مسح على الخُفِّ لا يمسح عليهما؛ لأنَّ الحدث حلَّ الخُفِّ.

ويجوز المسح على المُكعَّبِ إذا ستر الكعبين، وكذا إذا كانت مقدمته مشقوقاً، إلا أنها مشدودة أو مزررة؛ لأنها بمنزلة المخرزة^(١).

قال: (ويجوز على الجوربين إذا كانا ثخينين أو مجلدين^(٢) أو مُنعلين^(٣))؛ لما روي عن النبي ﷺ: «أنه مسح على الجوربين»^(٤).

(١) لأنَّ ثقب المخرزة غير معتبرة؛ لأنَّ أقل خرق يجمع هو ما يدخل فيه مسلة، ولا يعتبر ما دونه إلحاقاً له بموضع الخرز، كما في المراقي وحاشية الطحطاوي ص ١٣٠.
(٢) المجلد: وهو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. كما في رد المحتار ١: ١٧٩.
(٣) المنعل: وهو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن: يكون إلى الكعب. كما في الإيضاح ق ٧/ب، والتبيين ١: ٥٢، ونهاية المراد ص ٣٨٩، وغيرها.

(٤) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: (إن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على الجوربين والنعلين) في صحيح ابن خزيمة ١: ٩٩، وصحيح ابن حبان ٤: ١٦٧، وجامع الترمذي ١: ١٦٧، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٤١، وسنن النسائي الكبرى ١: ٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ١٨٥، وغيرها. ولا يعمل بمطلق المسح على الجوربين استناداً إلى هذا الحديث لما يلي:

أولاً: إن هذا الحديث رده كبار الحفاظ.

قال أبو داود في سننه ١: ٤١: «كان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث بهذا الحديث؛ لأنَّ المعروف عن المغيرة أنَّ النبي ﷺ مسح على الخفَّين». وقال البيهقي: «إنَّه حديث منكر

ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة حديث المسح على الخفين، ويروى عن جماعة أنهم فعلوه». وقال النووي: «كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم على الترمذي، مع أن الجرح مقدم على التعديل»، وقال: «واتفق الحفاظ على تضعيفه، ولا يقبل قول الترمذي: «إنه حسن صحيح».». وتمامه في نصب الراية ١: ١٨٤، ومعارف السنن ١: ٣٤٩، وتحفة الأحوذى ١: ٢٧٨، وغيرها.

ثانياً: إنه مخالف لظاهر القرآن من وجوب غسل الرجلين، فإن الإمام مسلم بن الحجاج ضعف هذا الخبر، وقال: «أبو قيس الاودي وهذيل بن شرحبيل لا يثبتان وخصوصاً مع مخالفتها الأجلة الذين رووا هذا الخبر عن المغيرة فقالوا: مسح على الخفين، وقال: لا نترك ظاهر القرآن بمثل أبي قيس وهذيل»، بخلاف المسح على الخفين فإن الأمة تلقتة بالقبول لتواتر الرواية به. كما في نصب الراية ١: ١٨٤، ومعارف السنن ١: ٣٤٩-٣٥٠.

قال العلامة المحدث البنوري في معارف السنن ١: ٣٥٠-٣٥١: «وبالجمله لم يعملوا بإطلاق الحديث، بل كأنهم عملوا بتنقيح المناط في الخف، فأدخلوا فيه ما ذكرنا، وعلى كل حال إن صح حديث الجورين لم يمكن أن يعمل على إطلاقه الشامل للثخينين والرقيقين لمعارضة القرآن المتلو، نعم عملوا بجزء منه، إما تمسكاً به أو بتنقيح الخف الوارد في المتواتر،... وأيضاً الحديث يروى عن المغيرة بنحو ستين طريقاً، ولم يذكر لفظ حديث الباب إلا في هذه الطريقة، فكيف يطمئن به القلب، ثم إن عمل قوم من المتساهلين بالمسح على الجوارب الرقيقة ليس أصل له في الشريعة يعتمد عليه، إن كان بهذا الحديث فقد عرفت ما قال الأئمة فيه، وإن كان بقول الفقهاء فهم اشتروا إما التجليد وإما التنعيل، وعلى الأقل الشخانة، والله أعلم».

وروي ذلك عن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم.

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه أولاً يقول: لا يجوز إلا أن يكونا مُنَعَلين؛ لأنه لا يقطع فيهما المسافة، ثم رَجَعَ إلى ما ذكرنا، وعليه الفتوى^(١).

قال: (وينقضه ما ينقض الوضوء)؛ لأنه ينقض الغسل، فلأن ينقض المسح أولى.

قال: (ونزَعُ الخُفَّ)؛ لأنه المانع من سِراية الحدث إلى الرَّجُل، فإذا نَزَعَهُ زال المانع، ولأنَّ الجوازَ دفعاً لِحرج النَّزع، ولم يبق فيغسلهما كما قبل اللُّبس. وكذلك نزع أحد خُفَيْهِ؛ لأنه يجب غسلهما، فيجب غَسْلُ الأُخرى؛ لئلا يجمع بين الأصل والبدل.

قال: (ومُضي المَدَّة)؛ لأنه رخصةٌ ثبتت مؤقتة، فتزول بمضي الوقت كالمستحاضة.

قال: (فإذا مضت المدة نزعها وغسل رجله)؛ لما بيَّنا.

(١) قال إسماعيل النابلسي: والأصح رجوعه كما في المجمع، ودرر البحار، وفي الخلاصة: وعنه أنه رجع، وعليه الفتوى، وفي التبيين ١: ٥٢: ويروي رجوع أبي حنيفة إلى قولها قبل موته بسبعة أيام، وفي النوادر: بثلاثة أيام، وقيل: بسبعة، وعليه الفتوى، ومثله في الذخيرة، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. ينظر: نهاية المراد ص ٣٨٨، وغيرها.

(وخرج القدم إلى ساق الخف نزعاً)^(١)؛ لأنه لا يمكنه المشي فيه، كذلك

ولو خرج بعضه^(٢).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن خرج أكثر عقبه إلى الساق بطل مسحه^(٣)؛ لما تقدم.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل؛ لأنّ للأكثر حكم الكل.

وقال محمد رضي الله عنه: إن بقي من القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محلّ المسح^(٤).

(١) أي: خروج القدم إلى ساق الخف يعد نزعاً، وهذا المروي عن أبي يوسف رضي الله عنه، وصححه صاحب الهداية ١: ٢٩، والدر المختار ١: ١٨٤، وبه جزم في الكنز ص ٦، والملتقى ص ٧.

(٢) هذا العبارة موهمة من أن خروج أي جزء يبطل المسح، وليس كذلك، وإنما المقصود بها مقدمة لما بعده من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في مقدار البعض الذي إذا خرج يبطل المسح، والله أعلم.

(٣) لأنّ بقاء المسح لبقاء محلّ الغسل في الخف، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محلّ الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في فتح باب العناية ١: ١٩٧: وهو الأحوط. واختاره صاحب الوقاية ص ١١٧، والنقاية ص ٩، والفتح ١: ١٣٦، والبداية ١: ١٣، وغيرها.

(٤) لأنّ خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج، وعليه أكثر المشايخ، كما في رد المحتار ١: ١٨٤.

قال: (ولو مسح مسافرٌ ثمّ قام بعد يومٍ وليلةٍ نزعاً)؛ لأنّ الثَّلاثَ مدَّةَ السَّفَرِ، ولا سفرَ فلا يجوزُ، (وقبل ذلك يتمُّ يوماً وليلةً)؛ لأنَّه مقيمٌ، فليستكمل مدَّةَ الإقامة.

(ولو مسح مقيمٌ ثمّ سافر قبل يومٍ وليلةٍ تمَّ مدَّةَ المسافرِ)؛ لأنَّه مسافرٌ، فإنَّ الحكمَ يتعلَّقُ بآخر الوقتِ كما في المسألة المتقدِّمة، بخلاف ما إذا سافر بعد يومٍ وليلةً؛ لأنَّ الحدثَ سرى إلى الرِّجلِ، فلا بُدَّ من الغسلِ.

قال: (ولا يجوزُ المسحُ على العمامة^(١) والقلنسوة^(٢) والبرقع^(٣) والقفازين^(٤)) واللفافة؛ لأنَّ المسحَ ثبت في الخفِّين للخرج، ولا حرج في نزع هذه الأشياءِ.

قال: (ويجوزُ) المسحُ (على الجبائر^(٥))، وليس بفرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) العمامة: ما يلف على الرأس. كما في القاموس ٤: ١٥٦.

(٢) القلنسوة: جمعها: قلانس، وهي من ملابس الرؤوس. كما في اللسان ٥: ٣٧٢٠.

(٣) البرقع: بفتح القاف وضمها، وجمعها: البراقع: ما تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعينان. كما في اللسان ١: ٢٦٥.

(٤) القفاز: ما يعمل لليدين يحشى بقطن، ويكون له أزرار يُزرّ على الساعدين من البرد، تلبسه المرأة في يديها. كما في مختار الصحاح ص ٥٤٦.

(٥) في الفتاوى البزازية ١: ١٥: الفتوى إن مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي. ومشى عليه صاحب البدائع ١: ١٤، والبحر ١: ١٩٨، والملتقى ص ٧، والدر المختار ١: ١٨٧، وهو قول خواهر زاده: إذ لا يشترط الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز. ينظر: الخانية ١: ٥٠، وحاشية الطحطاوي على المراقي ص ١٣٥، وغيرها.

وهو الصَّحِيح^(١) حتى لو تركه من غير ضرر جاز.

وقالا: لا يجوز.

لها: ما رُوي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أمر علياً ﷺ حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليها»^(٢)، وقياساً على الخفِّ.

(١) الصَّحِيح أَنَّهُ عنده واجب لا فرض، فتجوز الصلاة بدونه، وكذا صححه في «التجريد» و«الغاية» و«التجنيس» وغيرها، ولا يخفى أن صريح ذلك فرض أي عملي عندهما واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحباها على الوجوب بمعنى عدم جواز الترك، لكن عندهما يفوت الجواز بفوته فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً، وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه، ووجوب إعادتها، فهو أراد الوجوب الأدنى، وهما أرادا الوجوب الأعلى، كما في رد المحتار ١: ٢٧٩.

(٢) فعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: «انكسرت إحدى زندي فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر» في سنن ابن ماجه ١: ٢١٥، ومسند الربيع ١: ٦٢، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٢٩، وسنن الدارقطني ١: ٢٢٦، وغيرها.

وعن أبي أمامة ﷺ: «أنه لما رماه ﷺ ابن قمئة يوم أحد رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ حلَّ عن عصابته ومسح عليها بالوضوء» في مسند الشاميين ١: ٢٦٢، وغيره.

وعن جابر ﷺ قال: «خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشججه في رأسه، ثم احتلم فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك. قال: قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده» في سنن أبي داود ١: ٩٣، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٧٧، وسنن الدارقطني ١: ١٨٩، وغيرها.

وله: أَنَّ الْمَسْحَ بَدْلٌ عَنِ الْغَسْلِ، وَلَا يَجِبُ غَسْلُ مَا تَحْتَ الْجَبِيْرَةِ لَوْ ظَهَرَ
بِخِلَافِ مَا تَحْتَ الْخُفِّ.

وحديثُ عليٍّ عليه السلام لا يوجب الفرضية؛ لأنَّه خبرٌ آحاد.

قال: (و) يجوز (إن شُدَّها على غير وضوء)؛ لأنَّ في اعتباره حرجاً، ولأنَّ
غسَلَ ما تحتها سقط^(١)، بخلاف ما تحت الخُفِّين.

-
- (١) أي: إنَّ المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها، وليس ببدل، بخلاف المسح على
الخفين؛ لذلك خالف المسح على الجبيرة المسح على الخفين فيما يلي:
١. أنَّه لا يشترط شد الجبيرة ونحوها على طهر دفعاً للحرج.
 ٢. أنها تجوز للمحدث والجنب كليهما، بخلاف مسح الخف فلا يجوز إلا للمحدث.
 ٣. أنه لا يُقدَّرُ له مُدَّةٌ.

٤. أنه لا يبطل المسح بسقوطها قبل البرء؛ لقيام العذر والجنابة والحدث سواء فيها، وإن
سقطت عن برءٍ يجبُ غَسْلُ ذلك الموضع خاصة إن كان متوضئاً بخلاف ما إذا خَلَعَ
أحد الخُفِّين، حيث يلزمه غَسْلُ الرَّجْلين.
٥. أنه يجوز مسح جبيرة إحدى الرَّجْلين مع غسل الأخرى؛ لكون المسح على الجبيرة
أصلاً لا خلفاً.

٦. أنه لا يبطل مسحها بابتلال ما تحتها، كما في الخف؛ لعدم اشتراط منعها لنفوذ الماء.
٧. أنه يجوز تبديلها بغيرها بعد مسحها، ولا يجب إعادة المسح على الموضوعه بدلاً؛ لأنَّه
كالغسل لما تحتها، وقد سقط بالمسح الأول كما إذا مسح رأسه ثم حلقه، والأفضل إعادة
المسح على الجبيرة؛ لشبهة البدلية.

(فإن سقطت عن برءٍ بطل)؛ لأنَّ المسحَ للعذر وقد زال، بخلاف ما إذا سقطت لا عن برءٍ لم يبطل المسح؛ لأنَّ العذرَ باقٍ.

وإن كانت الجبيرةُ زائدةً على رأس الجرح، فإن كان حلُّ الخرقَةِ وغَسْلُ ما تحتها يضرُّه مسح على الكلِّ، وإن كان لا يضرُّه ذلك غَسَلَ ما حول الجراحة، ومسح عليها لا على الخرقَةِ.

وإن كان يضرُّه المسحُ دون الحلِّ مسح على الخرقَةِ التي على الجرح وغسل حواليها، وما تحت الخرقَةِ الزائدة؛ لأنَّ جوازَ المسح للضرورة، فيتقدَّرُ بقدرها، وهذا التَّفصِيلُ عن الحَسَن بن زياد رضي الله عنه.

٨. إنَّ مسحها ثمَّ شدَّ عليها أخرى جاز المسح على الفوقاني، ولا يمسح على السفلي بعد نزع العليا.

٩. أنه لا يشترط سترها للمحل.

١٠. أنه لا يشترط استمسакها بنفسها.

١١. أنه لا يبطلها خرق كبير.

١٢. أنَّها تصح على أي عضو كان.

١٣. إن كان الباقي من العضو المعصوب أقل من ثلاث أصابع كاليد المقطوعة والرجل جاز المسح عليها، هذه الفروق حاصل ما في مراقبي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليها ص ١٣٦-١٣٧، وعمدة الرعاية ١: ١١٩، وشرح الوقاية ص ١٢٠، والهدية العلائية ص ٤٢-٤٣، ونهاية المراد ص ٤٠٠، وغيرها.

وهكذا الكلام في عصابة الفصّاد والقروح والجراحات^(١).

وعلى هذا لو وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجري الماء
على ظاهر الدّواء؛ لما ذكرنا.



(١) أي تتوافق أحكام المسح على الجبيرة مع أحكام المسح على خرقة شدّت على فصد
أو جرح أو كسر وكان لا يستطيع غسل العضو، ولا يستطيع مسحه، كما في رد المحتار
١: ١٨٧.

باب الحيض

الحيضُ في اللُّغة: السَّيلان، يُقال: حاضت الأرنب: إذا سَالَ منها الدَّم، وحاضتُ الشَّجرة: إذا سَالَ منها الصَّمغ^(١).

وفي الشَّرع: سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم^(٢).
والدَّماء ثلاثة:

(١) حاضت المرأة تَحِيضُ حَيْضاً وَحَيْضاً وَمَحاضاً، فهي حائض، وهن حوائض، وَحِيضٌ وَحَيْضاً: سَالَ دَمُهَا، وَالْحَيْضُ اسْمٌ وَمصدرٌ، قيل: ومنه الحَوْضُ؛ لأنَّ المَاءَ يسيل إليها، والحَيْضَةُ المَرَّةُ، وبالكسر الاسم، والخرقَة التي تَسْتَنْفِرُ بها، والتَّحْيِيزُ: التَّسْيِيلُ، والمجامعةُ في الحيض، كما في القاموس ١: ٦٤١.

(٢) والأوَّلَى في تعريفه: دَمٌ وَلَوْ حَكماً صادراً من رحم امرأةٍ بالغةٍ لا داءَ بها ولا حبلَ ولم تبلغِ الإياسَ.

وما هو في حكم الدم: هو الطهر المتخلل والألوان سوى البياض الخالص، كما في الوقاية ص ١٢٠، والمراقبي ص ١٣٨، والهدية العلائية ص ٤٣، وذخر المتأهلين ص ٣٢

١. حيض: (وهو الدّم الذي تصير المرأة به بالغة) بابتدائه الممتدّ إلى وقت معلوم، قاله الكرخيّ، قال ﷺ: «لا صلاة لحائض إلا بخمار»^(١): أي بالغة.
- وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاريّ^(٢): الحيض: هو الدّم الذي ينفسه رحم المرأة السليمة عن الصّغر والدّاء.
٢. واستحاضة: وهو الدّم الخارج من الفرج دون الرّحم^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» في صحيح ابن حبان ٤: ٦١٤، والمنتقى ١: ٥٣، وسنن أبي داود ١: ١٧.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أنّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رفاق فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال يا أسماء: إن المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه) في سنن أبي داود ٤: ٦٢، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة. وفي سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، وشعب الإيمان ٦: ١٦٥، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص ٦٠: «هذا حديث ضعيف».

(٢) وهو محمد بن الفضل الفُضليّ الكُمّاريّ البُخاريّ، أبو بكر، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته. وأفاد ابن أمير حاج أنه حيث أطلق: «الفُضلي» في كتبنا فالمراد هو، (ت ٣٧١هـ). ينظر: الجواهر ٣: ٣٠٠-٣٠٢، وطبقات ابن الحنائي ص ٦٢.

(٣) الاستحاضة: وتسمى دمًا فاسداً: دم ولو حكماً خارج من فرج داخل لا عن رحم، وهو ما ينقص عن ثلاثة أيام، ويزيد عن عشرة في الحيض، وعن أربعين في النفاس.

٣. ونفاس: وهو ما يخرج مع الولد أو عقيبه.

قال: (وأقلُّ الحيض ثلاثة أيام ولياليها^(١))، وأكثره عشرة بلياليها؛ لقوله ﷺ: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام بلياليها، وأكثره عشرة أيام بلياليها»^(٢).

والدماء الفاسدة هي:

١. ما تراه الصغيرة أعني من لم يتم لها تسع سنين.

٢. ما تراه الآيسة غير الأسود والأحمر.

٣. ما تراه الحامل بغير ولادة.

٤. ما جاوز أكثر الحيض والنفاس.

٥. ما نقص من الثلاثة في مدة الحيض.

٦. ما بعد مقدار عدد العادة بشرط مجاوزة العشرة، كما في سبيل الناس ص ٢٥.

(١) يعني أن أقل الحيض اثنين وسبعين ساعة، وأكثره مئتين وأربعين ساعة، حتى لو رأت مثلاً عند طلوع شمس يوم الأحد ساعة، ثم انقطع إلى فجر يوم الأربعاء، ثم رأت قبيل طلوعها، ثم انقطع عند الطلوع أو استمر من الطلوع الأول إلى الثاني يكون حيضاً، ولو انقطع في الصورة السابقة قبل الطلوع الثاني بزمان يسير ولم يتصل به الدم، ولم تر دمًا إلى تمام خمسة عشر يوماً لم يكن حيضاً، أما لو عاد قبل تمام خمسة عشر من حين الانقطاع بأن عاد في اليوم العاشر أو قبله كان كله حيضاً، وإن بعده كانت العشرة فقط حيضاً أو أيام العادة فقط لو معتادة؛ لأن الطهر الناقص كالدّم المتوالي، كما في ذخّر المتأهلين ومنهل الواردين ص ٤١-٤٢.

(٢) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال ﷺ: «لا يكون الحيض للجارية والثيب أقل من ثلاثة

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أقله يومان وأكثر الثالث؛ إقامة للأكثر مقام الكل، ولا اعتبار به؛ لأنه تنقيص عن تقدير الشرع.

قال: (وما نقص عن أقله وما زاد على أكثره) استحاضة؛ لأنه زائد على تقدير الشرع، فلا يكون حيضاً وليس بنفاس، فيكون استحاضة؛ لأنّ الدماء الخارجة عن الرحم منحصرة في هذه الثلاثة.

أيام، ولا أكثر من عشرة أيام، فإذا رأت الدم فوق عشرة أيام فهي مستحاضة» في معرفة السنن ٢: ١٨٦، وسنن الدارقطني ١: ٢١٩.

وعن واثلة بن الأسقع وأنس وعائشة رضي الله عنهن، قال رضي الله عنه: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشرة» في المعجم الكبير ٨: ١٢٦، والمعجم الأوسط ١: ١٩٠، وسنن الدارقطني ١: ٢١٨، والعلل المتناهية ١: ٣٨٣، والكامل ٢: ٣٧٣، والتحقيق ١: ٢٦٠، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوى عن كثير من الصحابة توافقه. كما في نصب الراية ١: ١٩١، والدراية ١: ٨٤.

وعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال: «الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلي» في سنن البيهقي الكبير ١: ٨٦، وسنن الدارقطني ١: ٢١٠، وقال البيهقي: لا بأس بإسناده. كما في إعلاء السنن ١: ٣٢٦.

وعن سفيان بلغني عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «أدنى الحيض ثلاثة أيام» في سنن الدارمي ١: ٢٣١، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٣٢٧: «رجاله رجال مسلم، وسفيان هو الثوري، وهو من كبار أتباع التابعين... فهذا الأثر منقطع، والانقطاع غير مضر عندنا لا سيما إذا صدر عن إمام كالثوري، والموقوفات في مثل هذا مما لا يدرك بالرأي كالمرفوعات».

قال: (وما تراه الحامل استحاضةً^(١))؛ لأنّها لا تحيض؛ لأنّ بالحمل ينسدُّ

فم الرّحم، ويصير دمّ الحيض غذاءً للجنين، فلا يكون حيضاً.

قال: (وهو لا يَمْنَعُ الصَّوْمَ ولا الصَّلَاةَ ولا الوطءَ)؛ لقوله ﷺ

للمستحاضة: «توضئي وصلي وإن قطر الدّم على الحصرير قطراً»^(٢)، وفي

(١) فعن عائشة رضي الله عنها في الحامل ترى الدم قالت: «الحامل لا تحيض تغتسل وتصلي» في سنن الدارقطني ١: ٢١٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٢٣، وسنن الدارمي ١: ٢٤٣، قال اللكنوي في العمدة: ويدلّ عليه ما ورد بروايات متعدّدة أنّ النبي ﷺ «منع من وطء السبايا الحاملة حتى تضع»، وعن وطء غير الحاملة حتى تستبرأ بحيضة، وما ذلك إلا لتعرّف براءة رحمها من الحمل، فجعل الحيض علامة البراءة، فعلم أنّ الحامل لا تحيض، وتام هذا البحث في مشكل الآثار ٩: ٢٢٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني امرأة أستحاض، فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: لا، إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، اجتنب الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي، وتوضئي لكلّ صلاة، وإن قطر الدم على الحصرير» في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٤، قال ابن قلوبغا في الإخبار ص ٦٥: «سنده ثقات».

وعن عائشة رضي الله عنها: «إن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ، فقال: ذلك عرق، وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي» في صحيح البخاري ١: ١٢٢.

حديث آخر: «إنها هو دم عرق انفجر»^(١)، ولا يمنع كالرُعاف.

قال: (وما تراه المرأة من الألوان في مدّة حيضها حيضٌ حتى ترى البياض الخالص)؛ لما رُوي أنّ النساء كن يعرضن الكراسف على عائشة رضي الله عنها، فكانت إذا رأت الكُدرة قالت: «لا تعجلن حتى ترين القصّة البيضاء»^(٢): أي البياض الخالص.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تكون الكُدرة حيضاً إلا بعد الدّم؛ لأنّ الكُدرة ما يتكدر، وأوّل الشّيء لا يتكدر.

ولنا: ما روينا عن عائشة رضي الله عنها من غير فصل، ولأنّها من ألوان الدم، فسواء كانت أولاً أو آخراً كغيرها من الألوان^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «مري فاطمة بنت أبي حبيش، فلتمسك كلّ شهر عدد أيام أقرانها، ثم تغتسل، وتحتشي، وتستتفر، وتنظف، ثم تطهر عند كلّ صلاة، وتصلّي، فإنما ذلك ركضة من الشيطان، أو عرق انقطع، أو داء عرض لها» في مسند أحمد ٤٥: ٦٠٢، والمستدرک ١: ٢٨٣، وصححه، وفي لفظ: «إنما ذلك عرق وليس بالحيضة» في سنن ابن ماجة ١: ٢٠٤.

(٢) فعن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان النساء يبعثن إلى عائشة أمّ المؤمنين بالدّرجة فيها الكرسف فيه الصّفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصّلاة فتقول لهنّ: لا تعجلن حتى ترين القصّة البيضاء تريد بذلك الطّهر من الحيضة» في الموطأ ١: ٥٩، وصحيح البخاري ١: ١٢١، وصحيح مسلم ٢: ٦٥٠.

(٣) وفي «معراج الدراية» معزياً إلى فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الصّورة طلباً للتيسير كان حسناً، كما في البحر ١: ٢٨٣.

وقوله: «أول السنيء لا يتكدر».

قلنا: لم قلت: إن هذا أوله وهذا إنما يكون في إناءٍ يسيل من أعلاه، وهذا يسيل من أسفله، فيجب أن تكون الكُدرةُ أولاً كالجرة تنقبُ أسفلها، فإنه تُسيل الكُدرةُ أولاً، كذا هذا.

وحكمُ الحيض والاستحاضة والنَّفاس إنما يثبتُ بخروجِ الدَّم إلى الفرج الخارج^(١)؛ لأنه ما لم يظهر، فهو في معدنه.

قال: (والطَّهْرُ المتخلل في المدة حيضٌ)؛ لأنَّ المدة لا تُستوعبُ بالدَّم، فاعتبر أولها وآخرها^(٢).

قال: (وهو يُسقطُ عن الحائضِ الصَّلَاةَ أصلاً، ويُحرِّمُ عليها الصَّوْمَ فتقضيه)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كن النساء على عهد رسول الله ﷺ

(١) للمرأة فرجان فرج ظاهر، وفرج باطن على صورة الفم، وللهم شفتان وأسنان وجوف. فالفرج الظاهر: بمنزلة الشفتين والأسنان، وموضع البكارة بمنزلة الأسنان، والركنان بمنزلة الشفتين، والفرج الباطن بمنزلة المآكل ما بين الأسنان وجوف الفم، كما في المحيط البرهاني ص ٤٣٣-٤٣٤.

وإن ابتل شيء من الكرسف الموضوع في الفرج الخارج يثبت الحيض، وأما إذا كان الكرسف في الفرج الداخل والخارج، فإن ابتل الجانب الداخل ولم تنفذ البلة إلى ما يجاذي حرف الفرج الداخل لا يثبت الحيض، إلا أن يخرج الكرسف.

(٢) يقصد أن المرأة عادةً ينقطع دمها أثناء مدة الحيض، فكان المعتبرُ أول المدة وآخرها أن يكون دمًا، وما في الوسط لا يُعتبر، حتى لو كان طهرًا عاملناه معاملة الدَّم.

يَقْضِيْنَ الصَّوْمَ، وَلَا يَقْضِيْنَ الصَّلَاةَ»^(١)، وَلَأَنَّ الصَّلَاةَ تَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ شَهْرٍ وَكُلِّ يَوْمٍ، فَتُحْرَجُ فِي الْقَضَاءِ، وَالصَّوْمُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً فَلَا حَرَجَ.

(ويحرم وطؤها)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ} [البقرة: ٢٢٢]، والنهي للتَّحْرِيمِ.

وإن وطئها في الحيض: إن كانا طائعين أئماً، ويكفيهما الاستغفار والتوبة؛ لقول الصِّدِّيقِ عليه السلام لَمَنْ سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ: «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدِّي»^(٢).

وإن كان أحدهما طائعاً والآخر مكرهاً أثم الطائع وحده.

قال في «الفتاوى»: وهذا في الحكم، ويستحبُّ أن يتصدَّقَ بدينارٍ أو نصف دينار. قيل: معناه إن كان في أوَّلِ الحيض فدينار، وفي آخره نصفه^(٣).

(١) فعن معاذة سألت عائشة رضي الله عنها، فقلت: «ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟» فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل. قالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» في صحيح مسلم ١: ٢٦٥.

(٢) في الباب ما ذكره البيهقي عن عطاء وعكرمة: لا شيء عليه ويستغفر الله، فعن عطاء يقول في رجلاً غشى امرأته وهي حائض قال: «يستغفر الله». وعن مالك بن الخطاب قال: «سمعت عبد الله سأل رجل عن الرجل يأتي المرأة وهي حائض؟ قال: ما أعلم فيه شيئاً إلا أن يستغفر الله ويتوب»، كما في التعريف ١: ٦٧.

(٣) فعن ابن عباس عليه السلام: قال عليه السلام: «إذا أتى أحدكم امرأته في الدم فليصدق بدينار، وإذا

وقيل: إن كان الدم أسود فدينار، وإن كان أصفر فنصفه^(١)، وبجميع ذلك ورد الحديث.

(ويكفر مستحلُّه)^(٢)؛ لأنَّ حرمةً ثبتت بالكتاب والإجماع.

قال: (ويستمع بها ما فوق الإزار)؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «سألت رسول الله ﷺ: ما يحلُّ للرجل من امرأته الحائض؟ قال: ما فوق الإزار»^(٣). وعن

وطئها وقد رأت الطهر ولم تغتسل فليصدق بنصف دينار» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣١٦، وسنن النسائي ٥: ٣٤٩، وسنن الدارمي ١: ٢٦٩، وسنن الترمذي ١: ٢٤٣، والمعجم الكبير ١١: ٤٠٣، ومسند أبي يعلى ٤: ٣٢١، ومسند ابن الجعد ١: ٤٣٦، وغيرها.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، في الرجل يواقع امرأته، وهي حائض قال: «إذا واقع في الدَّم العبيط تصدَّق بدينار، وإن كان في الصفرة فنصف دينار» في السنن الكبرى ٨: ٢٣٣، وفي سنن البيهقي الكبرى ١: ٤٧٣، مرفوعاً.

(٢) قال في المبسوط ١٠: ١٥٨: «فأما جماع الحائض في الفرج حرام بالنص، يكفر مستحلّه ويفسق مباشرة؛ لقوله ﷺ: {فاعتزلوا النساء في المحيض} البقرة: ٢٢٢...».

(٣) فعن حرام بن حكيم، عن عمه، أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض، قال: «لك ما فوق الإزار» في سنن أبي داود ١: ٥٥، والسنن الصغرى ١: ١٢٣، وسنن الدارمي ١: ٢٥٩، وغيرها، قال القاري في فتح باب العناية ١: ٢١٤: حسنه البعض، وقال العراقي: ينبغي أن يكون صحيحاً، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٦٧: «لم أقف عليه من رواية ابن عمر بل من حديث عمر رضي الله عنهما، أخرجه أحمد ابن عبيد في

عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسولُ الله ﷺ يأمرني فأتزر فيُباشرنِي وأنا حائضٌ»^(١).

وقال محمد ﷺ: يجتنب شعار الدَّم وله ما سواه؛ لقوله ﷺ: «يصنع الرَّجُلُ بامرأته الحائض كلَّ شيءٍ إلاَّ الجماع»^(٢).

ولهما: ما رَوينا، وقوله ﷺ: «له ما فوق الإزار وليس له ما دونه»^(٣): أي له أن يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها.

وفيما قال محمد ﷺ: رتع حول الحمى، فيمنع منه حذراً من الوقوع فيه.
(وإن انقطع دمها لأقلَّ من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل)؛ لقوله تعالى:

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ يأمرني، فأتزر، فيباشرنِي وأنا حائضٌ» في صحيح البخاري ١: ٦٧.

(٢) فعن أنس ﷺ، قال: «كانت اليهود إذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوها، ولم يشاربوها، ولم يجامعوها في البيوت، فأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ} [البقرة: ٢٢٢] قال رسول الله ﷺ: اصنعوا كلَّ شيءٍ إلاَّ الجماع» في سنن ابن ماجه ١: ٢١، وسنن النسائي الكبرى ٨: ٢٢٨.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر عن حرام بن حكيم، عن عمه، أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: «لك ما فوق الإزار» في سنن أبي داود ١: ٥٥.

{ حَتَّى يَطْهُرَنَّ } [البقرة: ٢٢٢] بالتَّخْفِيفِ والتَّشْدِيدِ، فمعنى التَّخْفِيفِ حتى ينقطع حيضها، فحملناه على العشرة، ومعنى التَّشْدِيدِ حتى يغتسلن، فحملناه على ما دونها عملاً بالقراءتين، ولأنَّ ما قبل العشرة لا يُحْكَمُ بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدَّم، فيكون حيضاً، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطَّاهرات.

وما بعد العشرة حكمنا بانقطاع الحيض؛ لأنها لو رأت الدَّم لا يكون حيضاً، فلهذا حلَّ وطؤها.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا يَحِلُّ وطؤها حتى تغتسل وإن انقطع لعشر أيام، عملاً بقراءة التَّشْدِيدِ، وجوابه ما مرَّ.

قال: (وأقلُّ الطُّهْرِ خمسة عشر يوماً)، هكذا رُوِيَ عن إبراهيم النَّخَعِيِّ رضي الله عنه (١)، ولا يُعرف إلاً توقيفاً، (ولا حدَّ لأكثره)؛ لأنه يستمرُّ مدةً كثيرةً فلا يتقدَّر.



(١) قال مخرِّجو أحاديث الهداية: لم نجده، كما في الإخبار ١: ٦٧،

فصل

(المستحاضةُ ومَن به سَلَسَ البول وانطلاق البطن وانفلات الرِّيح والرُّعاف الدَّائم والجرح الذي لا يرقأ، يتوضؤون لوقتِ كلِّ صلاةٍ ويُصلون به ما شاؤوا)؛ لرواية ابن عُمر رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله، قال: «توضَّأ المستحاضةُ لوقتِ كلِّ صلاةٍ»^(١). وقال صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها حين قالت له: «إني أستحاض فلا أطهر: «توضئي لوقتِ كلِّ صلاةٍ»^(٢).

(١) قال اللكنوي في التعليق الممجد ١ : ١٤٩: «وأما أصحابنا فاستندوا بقوله صلى الله عليه وآله: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة» رواه أبو حنيفة رضي الله عنه، وذكر ابن قدامة في «المغني» في بعض ألفاظ حديث فاطمة: «وتوضئي لوقت كل صلاة»، وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمدة بنت جحش أن النبي صلى الله عليه وآله: «أمرها أن تغتسل لوقت كل صلاة»، كذا ذكره العيني، وقالوا: الأول محتمل لاحتمال أن يراد بقوله: «لكل صلاة» وقت كل صلاة. والثاني: محكم فأخذنا به. وقواه الطحاوي بأن الحدث إما خروج خارج، وإما خروج الوقت، كما في مسح الخفين، ولم نعهد الفراغ من الصلاة حدثاً فرججنا هذا الأمر المختلف فيه إلى الأمر المجمع عليه».

(٢) قال ابن قلوبغا في الإخبار ١ : ٦٩: «لم أقف له على سند، وإنما قال الموفق بن قدامة في «المغني»: وفي بعض طرق حديث فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها: أن النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله أمرها أنت تتوضأ لوقت كل صلاة».

وعليه يحمل قوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة»^(١)؛ لأنه يُراد

بالصلاة الوقت، قال ﷺ: «أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت»^(٢).

ويقال: آتيك لصلاة الظهر: أي لوقتها.

قال: (فإذا خَرَجَ الوقت بطل وضوءهم^(٣))، فيتوضؤون لصلاةٍ أُخرى؛

لما روينا.

وطهارةُ المعذور تنتقضُ بخروج الوقت عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ،
وعند زُفر ﷺ: بالدُّخول، وعند أبي يوسف ﷺ: بأيّهما كان.

وثمرَةُ الخلاف تظهر في مسألتين: إذا توضَّأ للصُّبح ثم طلعت الشمس،
وإذا توضَّأ بعد طلوع الشمس للعيد أو للضحى ثم دَخَلَ وقتُ الظهر،
فعندهما ينتقضُ في الأولى للخروج، ولا ينتقضُ في الثانية لعدمه.

(١) فعن عن عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال ﷺ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلّي» في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٤، وقريب منه في سنن الدارمي ١: ٢٢٤، والمستدرک ٤: ٦٩، وسنن الترمذي ١: ٢٢١، وسنن أبي داود ١: ١٣٢، وغيرها.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: (أينما أدركتني الصلاة تمسحت وصليت) في مشكل الآثار ١٠: ٤٧، ومسند أحمد ٢: ٢٢٢، وقال الأرئوط: صحيح وهذا إسناد حسن.

(٣) هذا ما عليه عامة المعبرات كالوقاية ١: ٩٣، والهداية ١: ٣٣، والعناية ١: ١٦٢.

وعند زُفر رضي الله عنه: بالعكس.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: ينتقض فيهما؛ لأنها طهارة مع المنافي، فتتقدَّر بالوقت، فلا تعتبر قبله ولا بعده.

ولزُفر رضي الله عنه: أنها لو لم تبطل بالدخول لزادت على وقت صلاة، وأنه خلاف النَّصِّ.

ولهما: أنها تثبت للحاجة، وخروج الوقت دليل زوال الحاجة، والدُّخُول دليل الوجود، فتعلّق الانتقاض بالخروج أولى.

وقول زُفر رضي الله عنه: يلزمه مثله فيما إذا توضع قبل طلوع الشمس.

وقولنا: انتقض وضوؤهم بخروج الوقت: أي عنده، لكن بالحدث السابق فإن الصلاة مع الدَّم رخصة؛ لأنَّ الوضوء لا يرفع حدثاً وُجد بعده.

قال: (والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والحدث الذي أُبْتلي به موجوداً)، حتى لو انقطع الدَّم وقتاً كاملاً خَرَجَ من أن يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع.

قال: (وإذا زاد الدَّم على العشرة ولها عادة) معروفة، (فالزائد على عاداتها استحاضة)؛ لأنَّ بالزيادة على العشرة عُلِمَ كونها مستحاضةً، فتردُّ إلى أيام أقرائها، قال رضي الله عنه للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك ثم توضئي وصلي»^(١).

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (وإذا بلغت مستحاضةً، فحيضها عشرة من كل شهر)؛ لأنّها مُدَّةٌ
صالحَةٌ للحيض، فلا تخرج بالشكِّ، (والباقي استحاضة) (١)؛ لما تقدّم.



(١) في درر الأحكام ١: ٤٣ وغيره: المتبدئة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة أيام وما زاد عليها استحاضة، فيكون طهرها عشرين يوماً، قال صاحب الشرنبلالية ١: ٤٣: العشرين ليست بلازمة فكان ينبغي أن يقول كما قال الكمال: إنّه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر، فشهر عشرون وشهر تسعة عشر، ولكن في المبسوط ٣: ١٦٧: «وإنما قدرنا طهرها بعشرين يوماً؛ لأنَّ حيض المتبدئة إذا ابتليت بالاستمرار أكثر الحيض، وذلك عشرة وطهرها بقية الشهر، وذلك عشرون، فلا فرق بين أن تكون البداءة من الحيض أو من الطهر في مقدار العدد؛ فهذا جعلنا طهرها عشرين، وحيضها بعد ذلك عشرة، وذلك دأبها».

فصل

(النَّفَاسُ: الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوَلَادَةِ)^(١)؛ لَأَنَّهُ مَشْتَقٌ مِنْ تَنْفَسَ الرَّحِمَ بِالذَّمِّ أَوْ مِنْ خُرُوجِ النَّفْسِ، وَهُوَ الْوَلَدُ أَوْ الدَّمُّ، وَالْكُلُّ مَوْجُودٌ.

قال: (وَلَا حَدَّ لِأَقْلِهِ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا)؛ لقوله ﷺ: «تَقَعْدُ النُّفْسَاءُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى طَهْرًا قَبْلَ ذَلِكَ»^(٢)، قَدَّرَ الْأَكْثَرُ وَلَمْ يُقَدِّرِ الْأَقْلَّ، وَلَوْ

(١) النَّفَاسُ: دَمٌ وَلَوْ حَكْمًا، خَارِجٌ مِنَ الرَّحِمِ مِنَ الْقَبْلِ عَقِبَ خُرُوجِ وَلَدٍ أَوْ أَكْثَرِهِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ ١: ٢٢٩.

يعني لا يبدأ النَّفَاسُ قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِ الْوَلَدِ، بَأَن ظَهَرَ صَدْرُهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ جِهَةِ الرَّأْسِ، وَظَهَرَتْ سَرَّتُهُ إِنْ خَرَجَتْ جِهَةٌ رَجْلِيهِ، فَإِنْ وُلِدَتْ وَلَمْ تَر دَمًا فَعَلَيْهَا الْغَسْلُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَنْفَكُ عَنِ بَلَّةِ دَمٍ.

(٢) فَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «وَقَتَّ النَّفَاسُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ١: ٢٢٠، وَغَيْرِهِ، قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١: ٣٢٩. وَلَمَّا رَوَاهُ طَرِيقٌ مُتَعَدِّدَةٌ مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَا يَنْزِلُ حَدِيثُهُ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ.

وَعَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «وَقَتَّ لِلنِّسَاءِ فِي نَفَاسِهِنَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٢٨٣، وَقَالَ: إِنْ سَلِمَ هَذَا الْإِسْنَادُ مِنْ أَبِي بَلَالٍ فَإِنَّهُ مَرْسَلٌ صَحِيحٌ.

وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «تَنْتَظِرُ النَّفْسَاءُ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَإِنْ رَأَتْ الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهِيَ

كان له حدُّ لقدره، ولأنَّ خروجَ الولدِ دليل خروجِ الدَّم من الرَّحم، فاستغنى عن التَّقدير، ولا دليل في الحيض فاحتجنا إلى التَّقدير؛ ليستدلَّ بدوامه على أنَّه من الرَّحم^(١).

قال: (وإذا جاوز الدَّم الأربعين، ولها عادةٌ فالزَّائدُ عليها استحاضةٌ، فإن لم يكن لها عادةٌ، فنفاستها أربعون)، وقد بيَّناه في الحيض.

قال: (والنَّفاسُ في التَّوأمين عقيب الأوَّل).

وقال مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ رضي الله عنهما: عقيب الأخير.

فلو كان بين الولادتين أقلُّ من ستَّة أشهر فلا نفاس لها من الثاني.

وعند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: ما بينها استحاضةٌ، والنَّفاس من الثاني.

طاهر وإن جاوزت الأربعين فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتُصَلِّي فإن غلبها الدم توضأت لكلِّ صلاةٍ في المستدرك ١: ٢٨٣.

وعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: «أنَّه كان يقول لنسائه إذا نفست امرأة منكنَّ فلا تقرَّبني أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في سنن الدارقطني ١: ٢٢٠، وهو حسن كما في إعلاء السنن ١: ٣٣٠.

(١) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «لا يحل للنفساء إذا رأت الطهر إلا أن تصلي» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣٤٢، وسنن الدارقطني ١: ٢٢٣، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٣٣١: رجاله ثقات وسنده مما لا بأس به.

له: أَنَّ النَّفَّاسَ وَالْحَيْضَ سِوَاءَ مِنْ حَيْثُ الْمَخْرَجِ، وَالْمَانِعِيَّةُ مِنَ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالْوُطْءِ، وَالْحَيْضُ لَا يُوْجَدُ مِنَ الْحَامِلِ، فَكَذَا النَّفَّاسُ.

ولهما: مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِّ النَّفَّاسِ وَقَدْ وُجِدَ، بِخِلَافِ الْحَيْضِ لَمَّا ذَكَرْنَا: أَنَّهُ يَنْسُدُّ فَمُ الرَّحْمِ بِالْحَمْلِ فَلَا تَحِيضُ.

وَالْعِدَّةُ تَنْقِضِي بِالْأَخِيرِ إِجْمَاعاً؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، فَيَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، وَهِيَ حَامِلٌ بَعْدَ الْأَوَّلِ.

قال: (وَالسَّقْطُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ وَلِدٌ) فَتَصِيرُ بِهِ نَفْسَاءً^(١)، وَتَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَتَصِيرُ الْأُمَّةُ بِهِ أُمٌّ وَلِدٍ، وَيَنْزِلُ الشَّرْطُ الْمَعْلَقُ بِمَجِيءِ الْوَلَدِ أَخْذاً بِالِاحْتِيَاظِ.



(١) يعني إن خرج سقط لم يستبن بعض خلقه: كالشعر والظفر، فلا تكون المرأة نفساء، ويكون ما رآته من الدم حيضاً، إن بلغ نصاباً وتقدمه طهر تام، وإلا فاستحاضة، ويرجح هذا ما قاله الأطباء: من أن الإجهاض قبل الشهر الرابع لا يشبه الولادة؛ إذ يقذف الرحم في هذه الحالة محتوياته الجنين وأغشيته، ويكون السقط في هذه الحالة محاطاً بالدم غالباً، أما الإجهاض بعد الشهر الرابع فإنه يشبه الولادة، إذ تنفجر الأغشية أولاً وينزل منها الحمل، ثم تتبعه المشيمة، كما في الحيض والنفاس ص ١٤٨ - ١٤٩، وذخر المتأهلين ص ٥٧، والبحر الرائق ١: ٢٢٩.

بابُ الأنجاس وتطهيرها

(النَّجَاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ)، فالغليظةُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما وَرَدَ فِي نَجَاسَتِهِ نَصٌّ وَلَمْ يَعْأَرِضْهُ آخَرٌ^(١)، وَلَا حَرْجٌ فِي اجْتِنَابِهِ^(٢) وَإِنْ اِخْتَلَفُوا فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجَاهِدَ لَا يُعَارِضُ النَّصَّ، وَالْمُخَفَّفَةُ مَا تَعَارِضُ نَصَّانَ فِي طَهَارَتِهِ وَنَجَاسَتِهِ.

(١) أي: إن النجاسة غليظة لعدم معارضة دليل نجاستها كالدّم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين، والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته، وكان الأخذ بالنجاسة أولى لوجود المرجح، مثل بول ما يؤكل لحمه، فإنه رضي الله عنه قال: «استنزهوا من البول» في سنن الدارقطني ١: ١٢٧، وقال: المحفوظ مرسل، فيدل على نجاسته، وخبر العربيين: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١٢٩٦، يدل على طهارته فخفف حكمه للتعارض، كما في التبيين ١: ٧٥.

(٢) باعتبار كثرة المعفو عنه منها بما ليس في المغلظة لا في التطهير وإصابته الماء والمائعات؛ لأنّه لا يختلف تنجيسها بهما، وهي بول الفرس وبول ما يؤكل لحمه من النعم الأهلية والوحشية كالغنم والغزال؛ لما سبق، وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والحدأة؛ للضرورة، وأما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير كراهة أكله؛ لأن لحمه طاهر، وحرمة لكرامته، فيكون بوله مخففاً، كما في تبيين الحقائق ١: ٧٤.

وعندهما المغلظة: ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته، والمخففة: ما اختلف في نجاسته؛ لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص^(١).

قال: (فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعاً، ووزناً إن كان كثيفاً)، وهو أن تكون مثل عرض الكف^(٢)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «إذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا تمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه»^(٣)، وظفره كان قريباً من كفنا.

(١) حاصله: أن الإمام رضي الله عنه قال: ما توافقت على نجاسته الأدلة فمغلظ، سواء اختلفت فيه العلماء وكان فيه بلوى أم لا، وإلا فهو مخفف، وقالوا: ما اتفق العلماء على نجاسته ولم يكن فيه بلوى فمغلظ، وإلا فمخفف، ولا نظر للأدلة، قال في الكافي: وتظهر فائدة الخلاف في الروث والحشي لوجود الاختلاف فيهما مع فقد تعارض النصين، فإن قوله رضي الله عنه في الروث: (إنه رجس أو ركس) لم يعارضه نص آخر، فيكون عند الإمام رضي الله عنه مغلظاً، وعندهما مخففاً؛ لقول مالك وابن أبي ليلى بطهارته، كما في الطحطاوي ١: ٢١٨.

(٢) في رمز الحقائق ١: ٢٦: عُفي من النجاسة الغليظة قدر الدرهم، وهو المثقال، وعند السرخسي رضي الله عنه: يعتبر درهم زمانه، وبعض المتون على أنه يعتبر بالمساحة بقدر عرض الكف، وقيل: هذا في المائعة، والأول في المتجسدة، وصحح في الهداية ١: ٣٦، والنسفي في الكافي: أنه معتبر بالمساحة، فيقدر بعرض الكف، والمراد به ما وراء مفاصل الأصابع، كما في غاية البيان.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا، وعن إبراهيم، قال: «إذا كان الدم قدر الدرهم والبول وغيره، فأعد صلاتك، وإن كان أقل من قدر الدرهم، فامض على صلاتك» وقال محمد: يجزئه صلاته حتى يكون ذلك أكثر من قدر الدرهم الكبير المثقال، فإذا كان كذلك لم تجزئه صلاته، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، كما في الآثار ١: ٣٧٧.

وعن مُحَمَّد ﷺ: الدرهم الكبير المثلقال: أي ما يكون وزنه مثقالاً.
 فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعاً، وقول مُحَمَّد ﷺ على الوزن إن
 كان مستجسداً^(١). قال النَّخعيُّ ﷺ: أرادوا أن يقولوا: قدر المقعدة، فكنوا
 بقدر الدرهم عنه^(٢).

وإنما قدره أصحابنا بالدرهم؛ لأنَّ قليل النَّجاسة عفوٌ بالإجماع كالتي لا
 يدركها البصرُ ودُمُّ البعوض والبراغيث، والكثيرُ معتبرٌ بالإجماع فجعلنا الحدَّ
 الفاصل قدر الدرهم أخذاً من موضع الاستنجاء، فإنَّ بعد الاستنجاء
 بالحجر إن كان الخارجُ قد أصاب جميع المخرج يبقى الأثرُ في جميعه، وذلك

(١) وفق أبو جعفر الهندواني: إنَّ اعتبار المساحة في الرقيق، والوزن في الكثيف، وهو
 توفيق لكلام محمد ﷺ، فإنَّه قال: الدرهم الكبير في النوادر، واعتبره هناك من حيث
 العرض، وقال: الدرهم الكبير يكون مثل عرض الكف، وذكره في كتاب الصلاة
 واعتبره من حيث الوزن، نهاية، وقد اختار هذا التوفيق كثير من المشايخ، وفي البدائع ١:
 ٨٠: هو المختار عند مشايخ ما وراء النهر، وصحَّحه صاحب المجتبي، كما في البحر
 الرائق ١: ٢٤٠، واختاره صاحب التبيين ١: ٩٨، وفتح القدير ١: ١٨٧، والنقاية
 ص ١٣، قال العيني قي البناية ١: ٧٣٧: هو الصحيح نصَّ عليه في المحيط ص ٣٩٠،
 وفي جامع الكردري، وهو المختار.

(٢) أي: قُدِّرَ بالدرهم؛ لأنَّ محلَّ الاستنجاء مُقَدَّرٌ به، قال إبراهيم النَّخعيُّ ﷺ:
 استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم؛ ولأنَّ الضرورةَ تشمل المقعدة
 وغيرها فيعفى للخرج. كما في تبين الحقائق ١: ٧٣.

يَبْلُغُ قَدْرَ الدَّرْهِمِ، وَالصَّلَاةُ جَائِزَةٌ مَعَهُ إِجْمَاعًا، فَعَلِمْنَا أَنَّ قَدْرَ الدَّرْهِمِ عَفْوٌ
شَرْعًا.

(وَالْمَانِعُ مِنَ الْخَفِيفَةِ أَنْ يَبْلُغَ رُبْعَ الثُّوبِ)؛ لِأَنَّ لِلرُّبْعِ حَكْمَ الْكَلِّ فِي
أَحْكَامِ الشَّرْعِ كَمَسْحِ الرَّأْسِ وَحَلْقِهِ.

ثُمَّ قِيلَ: رُبْعٌ جَمِيعِ الثُّوبِ.

وَقِيلَ: رُبْعٌ مَا أَصَابَهُ ^(١) كَالْكَمِّ وَالذَّلِيلِ وَالذَّخْرِيسِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شَبْرٌ فِي شَبْرٍ ^(٢).

(١) أي: ربع طرف أصابته النجاسة: كالذليل والكمم والذخريص إن كان المصاب ثوباً،
وربع العضو المصاب: كاليد والرجل إن كان بدنًا، صححه في تحفة الفقهاء ١: ٦٥،
والمحيط ص ٣٩١، ومجمع الأنهر ١: ٦٣، واختاره في تحفة الملوك ص ٧٠، ورجحه في
النهر الفائق، وفي الحقائق: عليه الفتوى. كما في الدر المختار ١: ٣٢٢، وصححه
صاحبُ المجتبي، والسراج الوهاج، كما في البحر ١: ٢٤٦، وهو الأصح. كذا في
النهاية، وفي جامع الرموز ١: ٦٢: هو الأصح، كما في الزاهدي، وعليه فتوى أكثر
المشايخ، كما في الكرماني. قال ابن نجيم في البحر الرائق ١: ٢٤٦: «فقد اختلف
التصحيح لكن يرجح اعتبار المصاب؛ بأنَّ الفتوى عليه».

(٢) أي: إن كان شبراً في شبر يمنع، وهو مذهب أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رواه المعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه،
وروي عنه أنَّ المانع أكثر منه، وقدر الشبر في الشبر عفو، وذكر الطحاوي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مختصره
ص ٣١ عن أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ المانع ذراع في ذراع، كما في البرهان ومواهب الرحمن
ق ١٧/أ.

وعند محمد ﷺ: ذراع في ذراع.

وعنه: موضع القدمين.

والمختار الربع^(١).

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه غيرُ مقدَّر، وهو موكولٌ إلى رأيِ المبتلى؛ لتفاوت الناس في الاستفحاش.

(وكلُّ ما يخرج من بدنِ الإنسان، وهو موجبٌ للتَّطهيرِ فنجاسته غليظةٌ): كالغائطِ والبولِ والدَّمِ والصَّديدِ والقِيءِ، ولا خلاف فيه.

وكذلك المنيُّ؛ لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنه: «إن كان رطباً فاغسله، وإن كان يابساً فافركيه»^(٢).

(١) أي: عُفِي قدرٌ ما دون ربع الثوب الكامل أو البدن كله، صحَّحه في المبسوط ١: ٥٥، ومشى عليه في الغرر ١: ٤٧، وفي الدر المختار ١: ٢١٣: هو المختار، ويدلُّ عليه ظاهر عبارة الوقاية ص ١٣١، والكنز ١: ٧٣، قال صاحب الشرنبلالية ١: ٤٧: والحكم في البدن كالثوب فمن قال: إنَّه ربع الثوب الكامل قال بمثله من جميع البدن، ومن قال بأنَّه ربع الموضع المصاب كالكمِّ، قال كذلك ربع العضو كاليد وصُحِّح الجميع، إلا أنَّ القائل بأنَّ المراد به أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة لم يفد حكم البدن، وترجح القول باعتبار ربع طرف أصابه من الثوب والبدن بأنَّ الفتوى عليه، كما في البحر.

(٢) قال ابن الجوزي في التحقيق: هذا الحديث لا يعرف بهذا السياق، وإنَّما نقل أنَّها هي كانت تفعل ذلك، كما في التلخيص ١: ٣٣، وعن عائشة رضي الله عنها: «كنت أغسلُ الجنابةَ - أي المنيَّ - من ثوبِ النبي ﷺ» في صحيح البخاري ١: ٩١، وسنن النسائي

وقوله ﷺ لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «إِنَّمَا يُغْسَلُ الثَّوْبُ مِنَ الْمَنِيِّ وَالْبَوْلِ وَالِدَّمِ»^(١).

ولو أصاب البدن وجف، روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يطهر بالفرك^(٢)، وذكر الكرخي رضي الله عنه عن أصحابنا: أنه يطهر؛ لأن البلوى فيه أعم.

الكبرى ١: ١٢٨، وصحيح ابن حبان ٤: ٢٢١، وغيرها. وقالت أيضاً: «كنت أفرك المنى من ثوبه ﷺ» في صحيح مسلم ١: ٢٣٨، وسنن أبي داود ١: ١٥٥، وفي رواية: «كنت أغسل المنى من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان رطباً، وأفركه إذا كان يابساً» في مستخرج أبي عوانة ١: ٤٥٢، وسنن الدارقطني ١: ١٢٦، وشرح معاني الآثار ١: ٤٩، وغيرها.

(١) فعن عمار بن ياسر رضي الله عنه، قال: (أتى عليّ رسول الله ﷺ وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة لي، فقال: يا عمار ما تصنع؟، قلت: يا رسول الله بأبي وأمي، أغسل ثوبي من نخامة أصابته، فقال: يا عمار إنما يغسل الثوب من خمس: من الغائط والبول والقيء والدم والمنى يا عمار، ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلا سواء) في سنن الدارقطني ١: ٤٥، قال الزيلعي: وجدت له متابعا عند الطبراني من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد له سنداً ومتناً، وقال: ابن حجر: حماد بن سلمة. بدل: ثابت بن حماد. خطأ. وحاصل الأمر أن مداره على ثابت بن حماد. انتهى. وقد وثقه البزار وفيه ما قال ابن عدي، كما في الإخبار ١: ٤٥.

(٢) وجه رواية الحسن: أن القياس أن لا يطهر في الثوب إلا بالغسل، وإنما عرفناه بالحديث، وأنه ورد في الثوب بالفرك، فبقي البدن مع أنه لا يحمّل الفرك على أصل القياس، وجه قول الكرخي: أن النصّ الوارد في الثوب يكون وارداً في البدن من طريق

والاكتفاء بالفرك لا يدل على طهارته، فإنَّ الصَّحِيحَ عن أبي حنيفة رضي الله عنه:
أنه يَقُلُّ بالفرك، فتجوز الصَّلَاةُ فيه، حتى إذا أصابه الماء يعود نجساً عنده،
خلافاً لهما^(١).

ثم رأينا كل ما يُوجب الطَّهارة كالغائط والبَوْل ودم الحيض والنَّفاس
نجساً، فقلنا: بنجاسة المني^(٢)؛ لأنَّه يوجب أكبر الطَّهَّارات، وكونه أصلُ
الآدمي لا يُوجب طهارته كالعلقة.

الأولى؛ لأنَّ البدن أقلَّ تشرباً من الثَّوب، والحثُّ في البدن يعمل عمل الفرك في الثوب
في إزالة العين، كما في البدائع ١: ٨٤، واختاره طهارته في نور الإيضاح، والتنوير ١:
٣١٤، وفي الهداية ١: ٣٩: «ولو أصاب البدن، قال مشايخنا: يطهر بالفرك لأنَّ البلوى
فيه أشدَّ». وفي فتح باب العناية ١: ١٦٠: «البدن مثل الثوب في الاكتفاء بالفرك في
ظاهر الرواية، لأنَّ البلوى فيه أشد لانفصال الثوب عن المني دون البدن، فالتحق به
دلالة».

(١) قال صاحب البحر ١: ٢٣٨: «اعلم أنَّ ما حكم بطهارته بمطهر غير المائعات إذا
أصابه ماء هل يعود نجساً؟ فذكر الزيلعي أنَّ فيها روايتين، وأنَّ أظهرهما أنَّ النجاسة
تعود بناء على أنَّ النجاسة قلَّت ولم تنزل وحكى خمس مسائل: المني إذا فرك، والخف إذا
ذلك، والأرض إذا جفت مع ذهاب الأثر، وجلد الميتة إذا دبغ دباغاً حكماً بالترتيب
والتشميس، والبئر إذا غار ماؤها ثم عاد. وقد اختلف التصحيح في بعضها ولا بأس
بسوق عباراتهم. فأما مسألة المني، فقال قاضيخان في فتاواه: والصحيح أنَّه يعود
نجساً، وفي الخلاصة: المختار أنَّه لا يعود نجساً».

قال: (وكذلك الروث والأخثاء)^(٢)، وبول ما لا يؤكل لحمه من الدواب عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره، وهو قوله رضي الله عنه في الروث: «إنه رجس»^(٣)، والأخثاء مثله.

وعندهما: مخففة؛ لعموم البلوى به في الطرقات، ووقوع الاختلاف فيه.

فعند مالك رضي الله عنه: الأرواث كلها طاهرة.

وعند زفر رضي الله عنه: روث ما يؤكل لحمه طاهر.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه استحال إلى نتن وفساد، وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه، فصار كالآدمي، والضرورة في النعال، وقد قلنا: بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح.

(١) فعن همام بن الحارث رضي الله عنه قال: «نزل بعائشة ضيف فأمرت له بملحفة صفراء فنام فيها، فاحتلم فاستحيا أن يرسل بها وبها أثر الاحتلام فغمسها في الماء، ثم أرسل بها، فقالت عائشة: لم أفسد علينا ثوبنا إنما كان يكفيه أن يفركه بأصابعه، وربما فركته من ثوب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأصابعي» في سنن الترمذي ١: ١٩٩، وصححه، ومسند أبي عوانة ١: ١٧٥، وسنن ابن ماجه ١: ١٧٩، وغيرها.

(٢) قال الشرنبلالي في المراقي ص ١٥٦: وهو الأظهر لعموم البلوى وطهرها محمد صلى الله عليه وآله وسلم آخرًا، وقال: لا يمنع الروث وإن فحش لبلوى الناس بامتلاء الطرق والخانات به.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى الخلاء فقال: «أتتني بثلاثة أحجار، فأتيته بحجرين وروثة، فأخذ الحجريين وألقى الروثة، وقال: هي رجس» في سنن ابن ماجه ١: ١١٤، وصحيح ابن حبان ١: ٣٩.

وبها ذكرنا من الحديث والمعقول خَرَجَ الجوابُ عن قول مالك وزُفر

ﷺ.

قال: (و) كذلك (بولُ الفأرة) وخرؤها لما تقدّم، ولإطلاقِ قوله ﷺ: «استنزها من البول»^(١)، والاحترازُ عنه ممكنٌ في الماء، غيرُ ممكنٍ في الطَّعامِ والثياب، فيعفى عنه فيها.

قال: (و) كذلك بول (الصَّغيرِ والصَّغيرةِ أكلاً أو لا)؛ لما روينا من غيرِ فصل، وما رُوي من نضح بول الصَّبي إذا لم يأكل، فالنَّضحُ يذكرُ بمعنى الغَسَلِ^(٢)، قال ﷺ: لَمَّا سُئِلَ عن المذي:

(١) فعن ابن عبَّاسٍ ؓ، قال: (مرَّ رسولُ اللهِ ﷺ على قبرين فقال: أما إنَّهما ليعذبان، وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستنزها من بوله) في صحيح مسلم ١: ٢٤٢، وقال ﷺ: (استنزها من البول) في سنن الدارقطني ١: ١٢٧، وقال: المحفوظ مرسل.

(٢) قال الشافعي وأحمد ؓ: يَكْفِي في بولِ الطفل الذي لم يَطْعَمْ ولم يَشْرَبِ إلا اللبنَ الرَّشَّ بالماء، وَيَتَعَيَّنُ في بولِ الصَّبِيِّ الغَسْلُ؛ لورود النَّضْحِ في بولِ الصَّبِيِّ دونِ الصَّبِيَّةِ، فعن علي ؓ: «أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال في بولِ الغلامِ الرضيع: ينضح بول الغلامِ ويغسل بول الجارية» في سنن الترمذي ٢: ٤٠٩.

وأجاب الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٩٢: بأنَّ النَّضْحَ الوارد في بولِ الصَّبِيِّ المراد به الصَّبُّ، لما رُوي عن عائشة رضي اللهُ عنها قالت: «أُتِيَ رسولُ اللهِ ﷺ بصَّبِيٍّ فبال عليه، فقال: صُبُّوا عليه الماءَ صَبًّا»، قال: فعَلِمَ منه أنَّ حُكْمَ بولِ الغلامِ الغَسْلُ، إلا أنَّه يُجْزَى فيهِ الصَّبُّ، وحُكْمَ بولِ الجارية أيضاً الغَسْلُ، إلا أنه لا يَكْفِي فيهِ الصَّبُّ؛ لأنَّ بولَ الغلامِ يكونُ في موضعٍ واحدٍ لضيقِ مخرجه، وبولَ الجارية يتفرَّقُ في مواضعٍ لسعةِ

«انضح فرجك بالماء»^(١): أي اغسله، فيحمل عليه توفيقاً.

قال: (والمني نجسٌ يجب غسل رطبه، ويُجزئ الفرك في يابسه)، وقد بينا الوجه فيه.

وفي «الفتاوى»: «مرارة»^(٢) كل شيء كبوله في الحكم^(٣).

وإذا اجترَّ البعير^(٤) فأصاب ثوبَ إنسانٍ، فحكمه حكمُ سرِّقته؛ لوصوله إلى جوفه: كالماء إذا وصل إلى جوفه حكمه بوله.

قال: (وإذا أصاب الخفَّ نجاسةً لها جرمٌ^(٥) كالرّوث) والعذرة، (فجفَّ

مخرَّجها، كما في فتح باب العناية.

ويؤيده ما روي عن الحسن عن أمه: «أمّها أبصرت أم سلمة تصبّ الماء على بول الغلام ما لم يطعم فإذا طعم غسلته وكانت تغسل بول الجارية» في سنن أبي داود ١: ١٥٦.
(١) فعن علي بن أبي طالب: «أرسلنا المقداد بن الأسود إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن المذي يخرج من الإنسان كيف يفعل به؟ فقال رسول الله ﷺ: توضعاً وانضح فرجك» في صحيح مسلم ١: ٢٤٧.

(٢) المرارة: كيس لاصق بالكبد، تحتزن فيه الصفراء، وهي تساعد على هضم المواد الدهنية، كما في المعجم الوسيط ٢: ٨٦٣.

(٣) ففي «النوازل»: إذا صلى ومعه مرارة الشاة، فمرارة كل شيء كبوله، فكل حكم ظهر في البول، فهو الحكم في المرارة، كما في المحيط ١: ٤٧٤.

(٤) جرة البعير: الذي يُجرُّ البعيرُ من فمه فيأكله ثانياً كسرِّقته، كما في الأشباه ص ١٦٧.

(٥) الفاصل بين ذي الجرم وغيره: أن ما يرى بعد الجفاف: كالعذرة والدم ذو جرم،

فدلّكه بالأرض جاز، والرّطب وما لا جرم له كالخمر) والبول (لا يجوز فيه إلا الغسل)، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجزئ المسحُ فيهما إلا البول والخمر.

وقال محمد رضي الله عنه: لا يجوز فيهما إلا الغسل: كالثوب.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: إطلاقُ قوله رضي الله عنه: «إذا أصاب خفّ أحدكم أو نعلَه أذى فليدلكهما في الأرض وليصلّ فيهما، فإنّ ذلك طهور لهما»^(١) من غير فصل بين اليابس والرّطب والمستجد وغيره، وللضرورة العامة، وعليه أكثر المشايخ^(٢).

وما لا فلا، كذا في التبيين، واحترز به عن غير ذي الجرم، فإنّه يُغسل اتفاقاً؛ لأنّ البلل دخل في أجزائه، ولا جاذب له في ظاهره، فلا يخرج إلا بالغسل، والمني من ذي الجرم، ذكره العيني، كما في الطحطاوي ١: ٢٣٠.

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصلي بأصحابه إذ خلع نعليه، فوضعها عن يساره، فلمّا رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته، قال: ما حملكم على إلقاء نعالكم، قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن جبريل عليه السلام أتاني فأخبرني أن فيهما قدراً - أو قال: أذى -، وقال: إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر: فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى، فليمسحه وليصل فيهما» في سنن أبي داود ١: ١٧٥، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٨٤.

(٢) وفي الوقاية ص ١٣٠: وبه يفتى، وفي النهاية والسراجية ١: ٢٠: وعليه الفتوى، وفي فتح باب العناية ١: ٢٤٤: وعليه الأكثر.

لأبي حنيفة رضي الله عنه: هذا الحديث، إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلخخ به الخف أكثر مما كان فلا يطهره، بخلاف اليابس؛ لأن الخف لا يتداخله إلا شيء يسير، وهو معفو عنه.

ولا كذلك البول والخمر؛ لأنه ليس فيهما ما يجذب مما على الخف، فيبقى على حاله، حتى لو لصق عليه طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم، يروى ذلك عن أبي يوسف رضي الله عنه، وبخلاف الثوب؛ لأنه متخلل، فتداخله أجزاء النجاسة، فلا تزول بالمسح، فيجب الغسل.

قال: (والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما) فيهما؛ لأنهما لصلابتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة، فيزول بالمسح^(١).

قال: (وإذا أصابت الأرض^(٢) نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم)؛ لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطاً بنص الكتاب، فلا يتأدى بها

(١) أي: يكون في الصقيل والمرآة والسكين والسيف والزرجاج والظفر وغيره مما لم يكن خشناً، فإن كان منقوشاً لم يطهر، ولا فرق بين أن يكون النجس ذا جرم أو غيره، رطباً كان أو يابساً، سواء كان المسح بالتراب أو الصوف أو الحشيش، أو خرقة أو نحوها، كما في جامع الرموز ١: ٦١، وفتح القدير ١: ١٩٨، وغمز عيون البصائر ١: ٢٠٠.

(٢) وكذلك كل ما كان متصلاً بالأرض اتصال قرار يطهر بالجفاف كالأجر المفروش، والحيطان والأشجار والخص - أي السترة التي تكون على السطوح من القصب -؛ لأنها متصلة بالأرض فأخذت حكمها، ولو كانت الأجر غير المفروشة بأن تنقل وتحول فليس حكمها حكم الأرض، فإن كانت النجاسة على الجانب الذي يلي الأرض جازت

ثبت بالحديث^(١).

وقال زُفر رضي الله عنه: لا تجوز الصَّلَاة كالتَّيْمُمِ.

ولنا: أَنَّ الأَرْضَ تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها فقَلَّتْ، والقليل لا يمنع جواز الصَّلَاة ويمنع التَّيْمُمِ.

وروى ابنُ كاس عن أصحابنا: جواز التَّيْمُمِ أيضاً للحديث؛ لأنَّ النَّجَاسَةَ استحالت إلى أجزاء الأرض؛ لأنَّ من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها، وبالاستحالة تطهر كالخمر إذا تخلَّلت، فيجوز التَّيْمُمِ^(٢).

وإذا أصابت الأرض نجاسةً: إن كانت رخوة يُصب عليها الماء فتطهر؛ لأنَّها تنشف الماء، فيطهر وجهُ الأرض، وإن كانت صلبة يُصبُّ الماء عليها، ثمَّ تُكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة.

الصلاة عليها، وإن كانت على الطرف الذي عليه المصلي لم تجز الصلاة، كما في البحر الرائق ١: ٢٣٧.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد في زمان رسول الله ﷺ فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك» في صحيح البخاري ١: ٧٥، فلولا اعتبار أنَّها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة، مع العلم بأنَّهم يقومون عليها في الصلاة البتة لصغر المسجد وكثرة المصلين، كما في فتح باب العناية: ١٦٣.

(٢) بخلاف ما في في ظاهر الرواية؛ لأنَّ إحراق الشمس ونسف الأرض أثرها في تقليل النجاسة دون استئصالها، والنجاسة وإن قلت تنافي وصف الطهارة فلم يكن إتياناً بالمأمور به فلم يجز، كما في البدائع ١: ٥٣.

قال: (وبول ما يؤكل لحمه، وبول الفرس، ودم السمك^(١))، ولعاب البغل والحمار^(٢) وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة^(٣).
 أمّا بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد ﷺ؛ لحديث العرنين^(٤)،

(١) ما ذكره المصنف هاهنا في دم السمك محلّ نظر، قال ابن عابدين ١: ٣٢٢: «والمذهب أنّ دم السمك طاهر؛ لأنّه دم صورة لا حقيقة»، وفي البدائع ١: ٦١: «وعند أبي حنيفة ومحمد: طاهر؛ لإجماع الأمة على إباحة تناوله مع دمه، ولو كان نجساً لما أبيح؛ لأنّه ليس بدم حقيقة بل هو ماء تلون بلون الدّم؛ لأنّ الدّموي لا يعيش في الماء». وفي غرر الأحكام ١: ٤: «ودم السمك طاهر»، وهذا ما صرح به محمد في الجامع الصغير ص ٧٩: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في ثوب أصابه من دم السمك أكثر من قدر الدرهم لم ينجسه»، والأصل ١: ٧١: «قلت: رأيت دم السمك ما قولك فيه قال: ليس دم السمك بشيء ولا يفسد شيئاً».

(٢) وفي لعاب الحمار والبغل وعرقهما إذا أصاب الثوب أو البدن عن أبي حنيفة ﷺ ثلاث روايات: في رواية: قدره بالدرهم، وفي رواية: قدره بالكثير الفاحش، وهي رواية الأمالي، وفي رواية: لا يمنع وإن فحش وعليه الاعتماد، وذكر شمس الأئمة الحلواني ﷺ: أنّ عرق الحمار نجس إلا أنّه عفي عنه لمكان الضرورة، فعلى هذا لو وقع في الماء القليل يفسد، وهكذا روي عن أبي يوسف ﷺ، وذكر القُدوري ﷺ: أنّ عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة، محيط، كما في كشف الأسرار ٥: ٢١٣. وفي المراقي: «لعاب البغل والحمار فطاهر في ظاهر الرواية، وهو الصحيح».

(٣) وهو: «أنّ أناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا

ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضاً.

ولهما: أنه استحال إلى نتنٍ وخبثٍ، فيكون نجساً كبول ما لا يؤكل لحمه، إلا أننا قلنا: بتخفيفه للتعارض، وحديث العرنيين نسخٌ كالمثلة.

ودم السمك ليس بدم حقيقة؛ لأنه يبيض بالشمس، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه نجس^(١)، فقلنا: بخفته لذلك.

ولعاب البغل والحمار؛ لتعارض النصوص.

وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور؛ لعموم البلوى، فإنه لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأنها تزرُق من الهواء.

فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥.

(١) عند أبي يوسف رضي الله عنه: هو مخفف، وهو ضعيف، نهاية، وما روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الكبار التي يسيل منها الدم الكثير أنه نجس، الاعتماد عليها، برهان، كما في نفع المفتي ص ١٠٣، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن السمك الكبير إذا سال منه شيء فاحش يكون نجساً مغلظاً، وفيه إشكال؛ لأنه لا يقول بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه، وعنه أنه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلماء فيه، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنه ليس بدم على التحقيق؛ لأنّ الدموي لا يسكن الماء؛ ولهذا اكتفى محمد رضي الله عنه في تعليل المسألة بقوله؛ لأنّ هذا مما يعيش في الماء، والدليل على أنه ليس بدم أنه يبيض بالشمس والدم يسودّ بها فلا يكون دماً، كما في التبيين ١: ٧٥.

وعند مُحَمَّد ﷺ: نجاسته غليظة؛ لأنّها لا تُخالط النَّاس فلا بلوى.
وجوابه ما قلنا.

قال: (وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهرٌ)؛ لإجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد، ولو كان نجساً لأخرجوها خصوصاً في المسجد الحرام.

قال: (إلا الدجاج والبط الأهلي^(١)) فنجاستهما غليظةٌ بالإجماع.

قال: (وإذا انتضح عليه البول مثل رؤوس الإبر فليس بشيء)؛ لأنّه لا يُمكن الاحتراز عنه، وفيه حرجٌ فينتفي^(٢).

وليس بول الخفافيش وخرؤها، ولا دم البقّ والبراغيث بشيءٍ؛ لما ذكرنا.

قال الكرخي ﷺ: وما يبقى من الدّم في اللّحم والعروق طاهرٌ، وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه معفوٌّ في الأكل دون الثياب^(٣).

(١) لوجود معنى النجاسة فيه، وهو كونه مستقذراً لتغيّره إلى نتن وفساد رائحة فأشبهه العذرة، وفي الإوز عن أبي حنيفة ﷺ روايتان، روى أبو يوسف ﷺ عنه: أنّه ليس بنجس، وروى الحسن ﷺ عنه: أنّه نجس، كما في البدائع ١: ٦٣.

(٢) لأنّه لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه، وعن أبي يوسف ﷺ: يجب غسله؛ لأنّه نجس حقيقة، كما في التبيين ١: ٧٥، والوقاية ص ١٣٢، والهدية ص ٤٩.

(٣) الباقي في اللحم المهزول والسمين والباقي في عروق المذكّي ودم الكبد والطحال

فصل

(ويجوزُ إزالةُ النَّجاسةِ بالماءِ)، ولا خلاف فيه، قال عليه السلام: «ثم اغسله بالماء»^(١).

قال: (وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ) ينعصر بالعصر (كالخلِّ وماء الورد)، وما يعتصر من الشَّجر والورق.

والقلب، وما لا ينقضُ الوضوء في الصحيح، كما في المراقي، هذا عند أبي يوسف عليه السلام، وصحَّحه في الهداية والكافي والدر المختار: ٩٥، وفي شرح الوقاية ص ٨٨: وعن محمد في غير رواية الأصول: إنَّه نجس؛ لأنَّه لا أثر للسيلان في النجاسة، فإذا كان السائل نجساً فغير السائل يكون كذلك. وفي الجوهرة: يفتى بقول محمد عليه السلام لو المصاب مائعاً: أي كالماء ونحوه، أما في الثياب والأبدان فيفتى بقول أبي يوسف عليه السلام، كما في الدر المختار ورد المختار ٩٥: ١.

(١) قال المخرَّجون: لم نجد هذا اللفظ، فعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها، «أنها قالت: سألت امرأة رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، أرأيت إحدانا إذا أصاب ثوبها الدَّم من الحيضة كيف تصنع؟ قال: إذا أصاب إحدانك الدَّم من الحيض فلتقرصه، ثم لتنضحه بالماء، ثم لتصل» في سنن أبي داود ١: ٩٩، وبلفظ: «حتيه، ثم اقرصيه بالماء، ثم انضحيه» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٣٩، والمعجم الكبير ٢٤: ١٠٩، وبلفظ: «تحتة، ثم تقرصه بالماء، وتنضحه» في صحيح البخاري ١: ٥٥.

وقال مُحَمَّدٌ وَزُفْرٌ ﷺ: لا يجوز إلا بالماء.

وعن أبي يوسف ﷺ في البدن روايتان^(١).

لِمُحَمَّدٍ ﷺ: قوله ﷺ: «ثم اغسله بالماء»، ولو جاز بغير الماء لما كان في التَّعْيِينِ فائِدةً، وبالقياس على الحِكْمِيَّةِ.

ولهما: قوله تعالى: {وَتِيَابِكَ فَطَهَّرْ} [المدثر: ٤]، وتطهيرُ الثَّوبِ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَنْهُ، وقد وُجِدَ في الخَلِّ حَقِيقَةُ، والمرادُ من الحديث الإِزَالَةُ مُطْلَقاً حَتَّى

لو أَزَالَهَا بِالْقَطْعِ جَاز، والإِزَالَةُ تَتَحَقَّقُ بِهَا ذِكْرُنَا، كما في الماء لاسْتَوَائِهَا فِي الْمَوْجِبِ لِلزَّوَالِ، من تَرْقِيقِ النَّجَاسَةِ وَاحْتِلَاطِهَا بِالْمَائِ بِالدَّلْكِ وَتَقَاطُرِهَا بِالْعَصْرِ شَيْئاً فَشَيْئاً إِلَى أَنْ تَفْنَى بِالْكَلِيَّةِ.

وَذَكَرَ الْمَاءَ فِي الْحَدِيثِ وَرَدَ عَلَى مَا هُوَ الْمَعْتَادُ غَالِباً لَا لِلتَّقْيِيدِ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالْقِيَاسُ عَلَى الْحِكْمِيَّةِ لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُ غَيْرِ مَوْضِعِ النَّجَاسَةِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ وَهُوَ الْمَاءُ.

(١) وروى الحسن عن أبي يوسف ﷺ: لا يجوز في البدن إلا بالماء؛ لأنَّ غَسَلَ الْبَدَنِ طَرِيقُهُ الْعِبَادَةُ، فَاحْتَصَّ بِالْمَاءِ كَالْوَضُوءِ، وَغَسَلَ الثَّوبَ طَرِيقُهُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ فَلَمْ يَخْتَصَّ بِالْمَاءِ كَالْحَتِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهَا إِذَا كَانَتْ عَيْنُ النَّجَاسَةِ قَائِمَةً بِالْبَدَنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِزَالَتِهَا مِنْهُ وَإِزَالَتِهَا مِنَ الثَّوبِ، كما في العناية ١: ١٩٥.

أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة، وقد زالت؛ لما بينا.

قال: (فإن كان لها عينٌ مرئيةٌ فطهارتها زوالها)؛ لأنَّ الحكمَ بالنَّجاسةِ بقيام عينها، فينعدمُ بزوالها، فلو زالت بالغسلةِ الواحدةِ طَهَّرَتْ عند بعضهم، وهو مقتضى ما ذكره في «الكتاب»، وعند بعضهم: يُشترطُ غسله بعدها مرَّتين اعتباراً بغير المرئية.

قال: (ولا يضرُّ بقاء أثر يشقُّ زواله)^(١)؛ لقوله ﷺ في دم الحيض: «اغسله ولا يضرُّك أثره»^(٢)، ودفعاً للخرج.

قال: (وما ليس بمرئية، فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته)؛ لأنَّ غلبة الظنِّ دليلٌ في الشرعيات لا سيما عند تعذر اليقين.

قال: (ويُقَدَّرُ بالثلاثِ أو بالسَّبع قطعاً للوسوسة، ولا بُدُّ من العصر في كلِّ مرَّة^(٣))، وكذلك يُقَدَّرُ على الاستنجاء)،

(١) أي: لا يضر بقاءه، ويغسل إلى أن يصفو الماء على الراجح، والمشقة: أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القراح: كحرض، أو صابون، أو ماء حار، كما في الباب ١: ٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إن خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله إنه ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: إذا طهرت فاغسله، ثم صلي فيه، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك غسل الدم، ولا يضرُّك أثره» في سنن أبي داود ١: ١٥٣، ومسند أحمد ٢: ٣٦٤، وقال الأرنؤوط: حسن، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٠١.

(٣) في «الأصل»: يطهر بغسلها ثلاثاً وعصرها في كلِّ مرَّة فيما ينعصر بشرط أن يبالغ في

وذكر في «المبسوط»^(١): لا يحكم بزوالها قبل الثلاث؛ لحديث المستيقظ^(٢).

وفي «المنتقى»^(٣) عن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا غسله مرّةً سابغةً طهر.

العصر في المرّة الثالثة قدر قوته أو يغسل ويترك حتى ينعدم التقاطر منه، ثم وثم هكذا، كما في هدية الصعلوك ص ٢٨، والمشكاة ص ١١٩، وإنّما قدروا بالثلاث؛ لأنّ غالب الظنّ يحصل عنده، فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً، كما في الهداية ١: ٢٠٩-٢١٠، وذكر في المنية ص ١٨٣: أنّ المفتي به هو اعتبار غلبة ظنّ غاسل بزوال النجاسة من غير اشتراط العدد، وبه صرح الكرخي والاسبيجاي، وذكر في «السراج الوهاج»: إنّ اعتبار غلبة الظنّ مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختار البخاريين، والظاهر الأوّل إن لم يكن موسوساً، وإن كان موسوساً فالثاني، وهذا توفيق حسن، كذا في النهر الفائق ١: ١٥٠. وظاهر عبارة الخانية ١: ٢٢ اشتراط العصر كلّ مرّة، قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٣٣١-٣٣٢: «جعل المبالغة في «الدرر» شرطاً للمرّة الثالثة فقط، وكذا في «الايضاح» لابن الكمال و«صدر الشريعة» و«كافي النسفي»، وعزاه في «الحلبة» إلى «فتاوي أبي الليث»، وغيرها، تأمل».

(١) وهو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسيّ، أبو بكر، شمس الأئمة، قال الكفوي: كان إماماً علامة حجّة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، ومن مؤلّفاته: «شرح السير الكبير»، و«أصول السرخسي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، (ت نحو ٥٠٠)، ينظر: تاج التراجم ص ٢٣٤، الجواهر المضية ٣: ٧٨.

(٢) سبق تخريجه: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنّ يده في الإناء حتى يغسلها

ثلاثاً» في صحيح البخاري ر ١٦٢

(٣) لعله لعمر بن عبد العزيز بن مازه، المعروف بالصدر الشهيد، أبي محمد برهان

وما لا ينعصر بالعصر: كالأجر والحزف والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة، والجلد إذا دُبغ بالدهن النجس، والسكين إذا مَوَّه بالماء النجس، واللحم إذا طُبخ بالماء النجس، قال محمد ﷺ: لا يطهر أبداً؛ لعدم العصر. وقال أبو يوسف ﷺ: طهارته أن يغسل ثلاثاً، ومَوَّه السكين بالماء الطاهر ثلاثاً^(١)، وتُطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثاً، ويُجفَّف في كلِّ مرَّة^(٢).

الأئمة، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح الجامع الصغير»، و«الفتاوى الصغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، (٤٨٣-٥٣٦هـ). ينظر: الجواهر ٢: ٦٤٩-٦٥٠، والنجوم الزاهرة ٥: ٢٦٨-٢٦٩.

(١) قال في المنية: ولو موه الحديد النجس بالماء النجس، ثم يموه بالماء الطاهر ثلاث مرّات فيطهر، قال البرهان الحلبي: عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمد ﷺ، فإنَّ عنده لا يطهر أبداً، وإنَّما تظهر ثمرة ذلك في الحمل في الصلاة، أما في حق الاستعمال وغيره، فإنَّه لو غسل بعد التمويه بالنجس ثلاثاً ولو ولاء، ثم قطع به بطيخ أو غيره لا يتنجس المقطوع، وكذا لو وقع في ماء قليل أو غيره لا ينجسه: كما في الخضاب ونحوه، أما لو صلَّى معه، فإن كان قبل التمويه ثلاثاً بالطاهر لا تجوز صلاته بالاتفاق، وإن كان بعده جاز عند أبي يوسف ﷺ، فالغسل يطهر ظاهره إجماعاً، والتمويه يطهر باطنه أيضاً عند أبي يوسف ﷺ وعليه الفتوى، بل لو قيل: يكفي التمويه مرّة لكان له وجه؛ لأنَّ النار تزيل أجزاء النجاسة بالكلية، ثم يخلفها الماء الطاهر ولكن التكرار يزيل الشبهة عن أصل، كما في رد المحتار ١: ٢٥١.

(٢) وفي «التجنيس»: طبخت الحنطة في الخمر، قال أبو يوسف: تطبخ بالماء ثلاثاً، وتجفَّف كلِّ مرّة، وكذا اللحم وقال أبو حنيفة: إذا طبخت بالخمر لا تطهر أبداً، وبه يفتى، والكل عند محمد لا يطهر أبداً، كما في البحر ١: ٢٥١.

فصل

(والاستنجاء سنة^(١) من كل ما يخرج من السبيلين إلا الرِّيح).

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه^(٢):

واجبان:

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ استَجَمَر فليوتر، مَنْ فعل ذلك فقد أحسن، وَمَنْ لا فلا حرج) في سنن ابن ماجه ١: ١٢١، وسنن أبي داود ١: ٥٦، وسنن الدارمي ١: ١٧٧، ومسنند أحمد ٢: ٣٧١، وشرح معاني الآثار ١: ١٢١.

(٢) قال ابن نجيم في البحر الرائق ١: ٢٥: «وفي «السراج الوهاج» من أن الاستنجاء خمسة أنواع: أربعة فريضة، وواحد سنة، فالأول من الحيض، والنفاس، والجنابة، وإذا تجاوزت النجاسة مخرجها، وواحد سنة، وهو ما إذا كانت النجاسة مقدار المخرج فتسامح، فإن الثلاثة الأول من باب إزالة الحدث إن لم يكن شيء على المخرج، وإن كان شيء فهو من باب إزالة النجاسة الحقيقية من البدن غير السبيلين فلا يكون من باب الاستنجاء، وإن كان على أحد السبيلين شيء فهي سنة لا فرض، وأما الرابع فهو من باب إزالة النجاسة عن البدن، وقد علمت أنه ليس من باب الاستنجاء، فلم يبق إلا القسم المسنون». فكان في هذا التقسيم تكلف، والأولى عدمه، ففي المراقي: «وما ذكره بعضهم من تقسيمه إلى فرض وغيره، فهو توسع».

أحدهما: غَسَلَ نجاسة المخرج في الغُسل عن الجنابة والحيض والنَّفاس كي لا يشيع في بدنه.

والثَّاني: إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد ﷺ قَلَّ أو كَثُرَ، وهو الأحوط؛ لأنَّه يزيدُ على قدر الدرهم.

وعندهما: يجب^(١) إذا تجاوز قدر الدرهم؛ لأنَّ ما على المخرج سَقَطَ اعتباره لجواز الاستجمار فيه، فيبقى المعتبر ما وراءه.

والثَّالثُ: سُنَّةٌ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها، فغسلها سُنَّةٌ.

والرَّابِعُ: مستحبٌّ، وهو إذا بال ولم يتغوّط يغسل قبله.

والخامسُ: بدعةٌ، وهو الاستنجاء من الرِّيح إذا لم يظهر الحدث من السَّيلين.

قال: (ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى يُنقيه)؛ لأنَّ المقصود الإنقاء، فبأيِّ شيءٍ حصل جاز.

(والغُسل) بالماء (أفضل)؛ لأنَّه أبلغُ في الإنقاء والنَّظافة^(١).

(١) المعروف أنَّ الوجوبَ إن ساوى قدر الدرهم لا إن جاوز، فإن إزالته فرض، قال في المراقي: «وإن تجاوزت النجاسة مخرجها، وزاد المتجاوز بانفراده على قدر الدرهم وزناً في المتجسِّدة، ومساحةً في المائعة، لا تصحُّ معه الصَّلَاة؛ لزيادته عن القدر المعفو عنه إذا وُجِدَ ما يُزيِّله من مائعٍ أو ماء».

قال: (وإذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز إلا الغسل)، وقد بيناه.

قال: (ولا يستنجي بيمينه^(٣) ولا بعظم ولا بروث)؛ لنهيه ﷺ عن ذلك^(٣).

(ولا بطعام)؛ لما فيه من إضاعة المال، وقد نهى عنه، فإن استنجى بهذه الأشياء جاز ويكره؛ لأن المنع لمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالأستنجاء بثوب الغير ومائه.

قال: (ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) في البيوت والصحارى؛ لقوله ﷺ: «لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «نزلت هذه الآية في أهل قباء: {فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ} [التوبة: ١٠٨]» في سنن الترمذي ٥: ٢٨٠، وسنن أبي داود ١: ٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ١٢٨.

وعن أنس ؓ: «إن رسول الله ﷺ دخل حائطاً وتبعه غلام معه ميصأة - الإناء الذي يتوضأ به - هو أصغرنا، فوضعها عند سدره - شجرة النبق - ففضى رسول الله ﷺ حاجته، فخرج علينا وقد استنجى بالماء» في صحيح مسلم ١: ٢٢٧.

وعن علي ؓ: «إنهم كانوا يبعرون بعراً وأنتم تثلطون ثلطاً فاتبعوا الحجارة الماء» في سنن البيهقي الكبرى ١: ١٠٦، والآثار ٧: ١، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٢.

(٢) فعن أبي قتادة ؓ، قال ﷺ: «إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه، ولا يستنج بيمينه، ولا يتنفس في الإناء» في صحيح البخاري ١: ٦٩، وصحيح مسلم ١: ٢٢٥.

(٣) فعن ابن مسعود ؓ قال ﷺ: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنها زاد إخوانكم من الجن» في سنن النسائي الكبرى ١: ٧٢، وسنن الترمذي ١: ٢٩.

غربوا^(١).

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الاستدبار: لا بأس به؛ لأنه غيرُ مقابل للقبلة، وما ينحطُّ ينحطُّ نحو الأرض.

ولا يُستعمل في الاستنجاء أكثر من ثلاثة أصابع^(٢)، ويستنجى بعرضها لا برؤوسها، وكذلك المرأة؛ وقيل: تستنجي برؤوس أصابعها.



(١) فعن أبي أيوب رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها ببول، ولا غائط، ولكن شرقوا أو غربوا» في صحيح مسلم ١: ٢٤٤.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إذا جلس أحدكم على حاجته، فلا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها» في صحيح مسلم ١: ٢٢٤.

(٢) أي: يستنجي بأصبع أو أصبعين أو ثلاث، ولا يستعمل جميع الأصابع؛ لأن ذلك الموضوع لا تتسع فيه الأصابع كلها، فلو استعمل الأصابع كلها يخرج الماء النجس من بين أصابعه، ويسيل على فخذه فينجس به فخذه وعسى لا يشعر به، أو نقول المقصود يحصل بالثلاث، ففي الزيادة على الثلاث استعمال النجاسة بلا ضرورة، وإن كان المستنجي رجلاً يستنجي بأوساط أصابعه، وإن كان امرأة تستنجي برؤوس الأصابع عند بعض المشايخ، وعند بعضهم: تستنجي بأوساط الأصابع، كما في المحيط ١: ٤٤.

كتاب الصَّلَاة

الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ^(١): الدِّعَاءُ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: {وَوَصَّلْ عَلَيْهِمْ} [التَّوْبَةُ: ١٠٣]: أَيِ ادْعُ لَهُمْ، وَقَالَ ﷺ: «وَصَلَّتْ عَلَيْهِمُ الْمَلَائِكَةُ»^(٢): أَيِ دَعَتْ لَكُمْ، وَقَالَ الْأَعَشِيُّ^(٣): وَصَلَّى عَلَيَّ دُنْهَا وَارْتَسَمَ^(٤): أَيِ دَعَا.

(١) الصَّلَاةُ: فِعَالَةٌ مِنْ صَلَّى، وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الصَّلَا، وَهُوَ الْعِظْمُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَلْيَتَانِ؛ لِأَنَّ الْمُصَلِّيَ يَجْرُكُ صَلْوِيَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَسُمِّيَ الدِّعَاءُ صَلَاةً؛ لِأَنَّهُ مِنْهَا، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٢٧٢. وَالدِّعَاءُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: {وَوَصَّلْ عَلَيْهِمْ} [التَّوْبَةُ: ١٠٣]: أَيِ ادْعُ لَهُمْ. وَمَشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الدِّعَاءِ وَالتَّعْظِيمِ وَالرَّحْمَةِ وَالبَرَكَةِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَيَّ آلِ أَبِي أَوْفَى» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٧٥٦، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٥٤٤: أَيِ بَارِكْ عَلَيْهِمْ، أَوْ ارْحَمِهِمْ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ ص ٣٤٧.

(٢) فَعَنَ أَنَسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ، فَجَاءَ بِخَبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ» فِي سَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٣٦٧، وَالسَّنَنِ الْكَبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٩: ١١٩، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٥٥٦، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ١٢: ١٠٧.

(٣) وَهُوَ مَيْمُونُ بْنُ قَيْسِ بْنِ جَنْدَلِ الْوَائِلِيِّ، أَبُو بَصِيرٍ، الْمَعْرُوفُ بِأَعَشَى قَيْسٍ، وَيُقَالُ لَهُ: وَالْأَعَشَى الْكَبِيرُ: مِنْ شَعْرَاءِ الطَّبَقَةِ الْأُولَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَحَدُ أَصْحَابِ الْمَعْلَقَاتِ، كَانَ كَثِيرَ الْوَفُودِ عَلَى الْمُلُوكِ مِنَ الْعَرَبِ وَالْفَرَسِ، غَزِيرَ الشَّعْرِ، يَسْلُكُ فِيهِ كُلَّ مَسْلُكٍ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِمَّنْ عَرَفَ قَبْلَهُ أَكْثَرَ شَعْرًا مِنْهُ، (ت ٧هـ). يَنْظُرُ: الْأَعْلَامُ ٧: ٣٤١.

(٤) يَنْظُرُ: الْمَعَانِي الْكَبِيرَى ١: ٤٤٧، وَأَدَبُ الْكَاتِبِ ١: ١٢١.

وفي الشَّرْع: عبارةٌ عن أركانٍ مخصوصةٍ وأذكارٍ معلومةٍ بشرائطٍ محصورةٍ في أوقاتٍ مقدَّرةٍ.

وهي فريضةٌ محكمةٌ يكفرُ جاحدُها^(١)، ولا يسعُ تركُها^(٢).

ثبتت فرضيتها بالكتاب والسُّنة وإجماع الأُمَّة.

(١) أما تارك الصلاة كسلاً يفسق، ويحبس حتى يصلي؛ لأنَّه يحبس لحق العبد فحق الله ﷻ؛ فحقٌّ؛ فعن عبادة ﷺ، قال ﷺ: «خمس صلوات افترضهن الله على عباده، فمن جاء بهن وقد أكملهن ولم ينتقصهن استخفافاً بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة، ومن جاء بهن وقد انتقصهن استخفافاً بحقهن لم يكن له عند الله عهد، إن شاء عذبه وإن شاء رحمه» في صحيح ابن حبان ٥: ٢٣، والأحاديث المختارة ٨: ٣٦٥، وسنن أبي داود ٢: ٦٢.

(٢) أي على البالغين العقلاء، فلا تجب الصَّلَاة على المجنون؛ لأنَّه غير مكلف، لكن تصح منه الصلاة؛ فعن علي ﷺ، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ» في سنن أبي داود ٤: ١٤٠، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٢٤، ومسند الطيالسي ١: ١٥.

ولا تجب الصلاة على الصغير؛ إذ لا خطاب عليه، لكن تصح منه، ويؤمر الصغار بالصلاة إذا وصلوا في السن لسبع سنين، ويضربون عليها لعشر سنين باليد ولا يزيد عن ثلاث ضربات بيده؛ رفقاً بهم، والضرب لهم باليد لا بالعصى؛ لأنَّ الضرب بالعصى يكون بجناية صدرت من مكلف، ولا جناية من الصغير، فعن سبرة ﷺ، قال ﷺ: «عَلِمُوا الصبي الصلاة ابن سبع سنين، واضربوه عليها ابن عشر» في سنن الترمذي ٢:

أما الكتاب: فقوله تعالى: {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا} [النساء: ١٠٣]: أي فرضاً موقتاً.

وأما السُّنَّةُ فقوله ﷺ: «بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأنَّ مُحَمَّدًا رسول الله، وإقام الصَّلَاة، وإيتاء الزَّكَاة، وَحَجَّ البَيْتِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ»^(١).

وعليه إجماع الأمة.

وسبب وجوبها: الوقتُ بدليل إضافتها إليه، وهي دلالة السَّببية: كحدِّ الرِّنا وكفَّارة اليمين.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في صحيح البخاري ١: ١١.

ويحمل ما روي عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشَّرْكِ وَالْكَفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ» في صحيح مسلم ١: ٨٨، على التهويل والتعظيم لمكانة الصلاة، قال اللكنوي في نفع المفتي ص ١٧٧: «والأحاديث الدالة على كفر التارك محمولة على الزجر والتوبيخ».

وتحمل على معنى الكفر لغةً، قال الطحاوي: «إِنَّ الكُفْرَ المذکور فِي هَذَا الحَدِيثِ خِلافِ الكُفْرِ بِاللَّهِ، وَإِنَّمَا هُوَ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ: أَنَّهُ يَغْطِي إِيمَانَ تَارِكِ الصَّلَاةِ، وَيَغْيِبُهُ حَتَّى يَصِيرَ غَالِبًا عَلَيْهِ مَغْطِيًّا لَهُ، وَمِنْ ذَلِكَ... قول الله ﷻ: {كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ} [الحديد: ٢٠]: يعني الزراع الذين يعيَّبون ما يزرعون في الأرض لا الكفار بالله ﷻ، قوله ﷺ: «سبب المسلم فسوق وقتاله كفر» في صحيح مسلم ١: ٦١، ولم يكن ذلك على الكفر بالله ﷻ، ولكنه غطاه إيمانه من قبيح فعله».

ويجب في جزءٍ من الوقتٍ مطلقاً للمُكَلَّفِ تعيينه بالأداء، إلاَّ أنَّه إذا لم يصل حتى ضاق الوقتُ تعيَّن ذلك الجزءُ للوجوب، حتى لو أخرها عنه أثم؛ لأنَّه تعالى أمر بالصَّلَاةِ في مطلق الوقت فلا يتقيَّد بجزءٍ معيَّن.

قال: (وقتُ الفجر إذا طَلَع الفجر الثاني المعترض إلى طلوع الشَّمس).

الفجر فجران:

١. كاذبٌ: وهو الذي يبدو طولاً، ثمَّ تعقبه ظلمةٌ، فلا يخرج به وقت العشاء، ولا يجرُم الأكل على الصَّائم.

٢. وصادقٌ: وهو البياضُ المعترضُ في الأفق، فيحرُم به السَّحور، ويدخل به وقت الفجر، قال ﷺ: «لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطير»^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «إنَّ للصَّلَاةِ أولاً وآخرًا، وإنَّ أوَّلَ وقتِ صلاةِ الفجر حين يطلع الفجر، وآخر وقتها حين تطلع الشَّمس»^(٢).

(١) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير - أي ينتشر وينبسط - هكذا)، وحكاه حماد: بيديه، قال: يعني معترضاً، في صحيح مسلم ٢: ٧٧٠.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ للصَّلَاةِ أولاً وآخرًا... وإنَّ أوَّلَ وقتِ الفجر حين يطلع الفجر وإنَّ آخر وقتها حين تطلع الشَّمس» في سنن الترمذي ١: ٢٨٤.

قال: (وقتُ الظُّهر من زوالِ الشَّمسِ إلى أن يبلُغَ الظلُّ مثليَّهُ سوى فيء الزَّوالِ)، ولا خلاف في أوَّل الوقت، واختلفوا في آخره، فالمذكورُ قول أبي حنيفة رضي الله عنه ^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إذا صار الظلُّ مثله، وهو روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ^(٢).

وذَكَرَ في «المنتقى»: روايةُ أسد^(١) عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه إذا صار ظلُّ كلِّ شيءٍ مثله خرجَ وقتُ الظُّهر، ولا يدخل وقتُ العصر حتى يصير مثليَّهُ، فيكون بينهما وقتٌ مهملاً^(٢).

(١) واختار هذه الرواية أصحاب المتون كالنسفي في الكنز ص ٨، والمختار ١: ٥٢، وغرر الأحكام ١: ٥١، وصححه صاحب المراقي ص ٢٠٢، والبحر ١: ٢٥٧-٢٥٨، وفيه: قال في البدائع: أنها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي النهاية: إنها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وفي غاية البيان: وبها أخذ أبو حنيفة وهو المشهور عنه، وفي الينابيع: وهو الصحيح، وفي تصحيح قاسم: إن برهان الشريعة المحبوبي اختاره وعوّل عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة، ورجح دليله، وفي الغياثية: وهو المختار، وصححها الكرخي. ينظر: المحيط ص ٦٧.

(٢) اختارها الطحاوي في مختصره ص ٢٣، واستظهره الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ١: ٥١، واختاره صاحب الدر المختار ص ٢٤٠، وقال: وفي غرر الأذكار وهو المأخوذ به، وفي البرهان: وهو الأظهر لبيان جبريل، وهو نص في الباب، وفي الفيض: وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى.

لهما: إمامة جبريل عليه السلام، وهو ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «أمني جبريل عليه السلام مرتين عند البيت، فصلّى بي الظهر في اليوم الأوّل حين زالت الشمس، والعصر حين صار ظلّ كلّ شيءٍ مثله، وصلّى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار ظلّ كلّ شيءٍ مثله، والعصر حين صار ظلّ كلّ شيءٍ مثليّ، وقال: ما بين هذين الوقتين وقتٌ لك ولأمّتك»^(٣).

(١) وهو أسد بن عمرو بن عامر القشيري البجلي، أبو المنذر، قاضٍ من أهل الكوفة، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وهو أول من كتب كتب أبي حنيفة، (ت ١٨٨هـ). ينظر: الأعلام ١: ٢٩٨، وطبقات ابن الحنائي ص ٦١.

(٢) استحسن صاحب رد المحتار ١: ٢٤٠ أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتها بالإجماع. وينظر: فتح القدير ١: ١٩٣.

(٣) فعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلّى الظهر في الأولى منهما حين كان الفياء مثل الشراك، ثم صلّى العصر حين كان كلّ شيءٍ مثل ظلّه، ثم صلّى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلّى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلّى الفجر حين برق الفجر وحرّم الطعام على الصائم، وصلّ المرّة الثانية الظهر حين كان ظلّ كلّ شيءٍ مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلّى العصر حين كان ظلّ كلّ شيءٍ مثليه...» في سنن أبي داود ١: ٢٨٠، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٦٨.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه السلام: «أبردوا بالظهر، فإنَّ شدة الحرِّ من فيح جهنم»^(١)، ولا إبراد قبل أن يصيرَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليَّه؛ لأنَّ شدة الحرِّ قبله خصوصاً في الحجاز.

وكذا آخر حديث الإمامة حجةٌ له؛ لأنَّ إمامته الظُّهر حين صار الظلُّ مثله دليلٌ أنَّه وقت الظُّهر لا وقت العصر، وهو محلُّ الخلاف، وإذا وَقَعَ التَّعارضُ في خروجِه لا يخرج بالشكِّ.

(١) فعن أبي هريرة وأبي ذر وأبي سعيد رضي الله عنهم، قال عليه السلام: «أبردوا بالصلاة، فإنَّ شدة الحرِّ من فيح جهنم» في صحيح البخاري ٣: ١١٨٩.

وعن سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إن رجلاً سأله عن وقت الصلاة؟ فقال له: صلَّ معنا هذين - يعني اليومين - فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر فأبرد بها، فأنعم أن يبرد بها...» في صحيح مسلم ١: ٤٢٨، وسنن النسائي الكبرى ١: ٤٧٣، والمجتبى ١: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه ١: ٢١٩، ومستخرج أبي عوانة ٣: ١، ولا تكون الشمس بيضاء نقية إلا بيلوغ مثليه.

وعن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل أبا هريرة رضي الله عنه عن وقت الصلاة، فقال أبو هريرة رضي الله عنه: «أنا أخبرك صل الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك، والمغرب إذا غربت الشمس، والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل، وصل الصبح بغبش يعني الغلس» في موطأ مالك ١: ٨، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٥٠، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٩، وغيره.

(وإذا خَرَجَ وقتُ الظُّهرِ على الاختلافِ دَخَلَ وقتُ العَصْرِ، وآخر وقتها ما لم تغربِ الشَّمْسُ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ فاتته العَصْرُ حتى غابتِ الشَّمْسُ، فكأنما وُتِرَ أهله وماله»^(١)، جعلها فائتةً بالغروبِ فدلَّ أنه آخر وقتها.

(وإذا غابتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وقتُ المغربِ)؛ لرواية أبي هريرة ؓ أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «أول وقت المغرب حين تسقط الشَّمْسُ»^(٢)، ولا خلاف فيه.

(وآخره ما لم يغب الشَّفَقُ)؛ لقوله ﷺ: «وقت المغرب ما لم يغب الشَّفَقُ»^(٣)، والشَّفَقُ: البياض الذي يبقى بعد الحُمْرة.

(١) فعن ابن عمر ؓ قال ﷺ: «مَنْ ترك العَصْرَ متعمداً حتى تغربِ الشَّمْسُ، فكأنما وُتِرَ أهله وماله» في مسند أحمد ٨: ٤٢٨، ولفظ صحيح البخاري ١: ١١٥: «الذي تفوته صلاة العَصْرِ، كأنما وُتِرَ أهله وماله».

(٢) فعن أبي مسعود الأنصاري ؓ: «فرايت رسول الله ﷺ صَلَّى الظُّهرَ حين نزولِ الشَّمْسِ، ورُبما أخرها حين يشتدَّ الحرُّ، ورأيتهُ يُصَلِّي العَصْرَ والشَّمْسُ مرتفعةً بياضاً قبل أن تدخلها الصُّفرة، فينصرف الرَّجُلُ من الصَّلَاةِ، فيأتي ذا الحليفة قبل غروبِ الشمسِ، ويُصلي المغربَ حين تسقط الشَّمْسُ» في سنن أبي داود ١: ١٠٧، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٨١، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٨٣: «رواية أبي هريرة ؓ تقدَّم في حديث: «أن للصلاة أولاً وآخرًا»».

وعن سلمة بن الأكوع ؓ: «إن رسول الله ﷺ كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب» في صحيح مسلم ١: ٤٤١.

(٣) فعن عبد الله بن عمرو ؓ، قال ﷺ: «وقت الظهر إذا زالت الشمس، وكان ظل الرَّجُلِ كظوله، ما لم يحضر العَصْرَ، ووقت العَصْرِ ما لم تصفرِ الشَّمْسُ، ووقت صلاة

وقالا: هو الحُمْرَة^(١)، وهو رواية أسد عن أبي حنيفة رضي الله عنه كذلك نُقِلَ عن الخليل^(٢)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما كذلك^(٣).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله رضي الله عنه: «وآخر وقت المغرب إذا اسودَّ الأفق»^(٤).

المغرب ما لم يرغب الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط، ووقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان» في صحيح مسلم ٤٢٧: ١.

(١) قال في الوقاية ٢: ١٠٥: «وبه يفتى»، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٧٠، والدر المختار ١: ٢٤١: هو المذهب، وقال صاحب رمز الحقائق ١: ٢٩، والمراقي ص ٢٠٤، والمواهب ق ١٩/ أ: «وعليه الفتوى»، وقال صاحب الجوهرة النيرة ١: ٤١: «قولها أوسع للناس وقوله أحوط». واختاره صاحب الهدية العلائية ص ٥٤، وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٣٦١: «لكن تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولها، وقد أيده في النهر تبعا للنقاية والوقاية والدرر والإصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرحه البرهان وغيرهم مصرّحين بأن عليه الفتوى».

(٢) وهو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزديّ اليحمديّ، من مؤلفاته: «العين»، و«العروض»، و«الشواهد»، و«النقط والشكل»، و«النغم»، (ت ١٧٠هـ). ينظر: مرآة الجنان ١: ٣٦٢-٣٦٧، ووفيات ٢: ٢٤٤-٢٤٨.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «الشفق الحُمْرَة» في سنن الدارقطني ١: ٥٠٧.

(٤) قال المخرجون: لم نقف عليه بهذا اللفظ من قوله رضي الله عنه، ومعناه من فعله في حديث أبي مسعود رضي الله عنه: «ويُصلي المغرب حين تسقط الشمس، ويصلي العشاء حين يسود الأفق» في سنن أبي داود ١: ١٠٧، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٨١، كما في الإخبار ١: ٨٤.

وعن ثعلب^(١): أَنَّهُ الْبَيَاضُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي بَكْرٍ وَعَائِشَةَ وَمَعَاذِ اللَّهِ^(٢).

(١) وهو أحمد بن يحيى بن زيد النحوي الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب النحوي، كان إمام الكوفيين في النحو واللغة، وكان ثقة حجة صالحاً مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة والمعرفة بالعربية ورواية الشعر القديم، مقدماً عند الشيوخ منذ هو حدث، (٢٠٠-٢٩١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ١٠٢، وسير أعلام النبلاء ١٤: ٧-٥.

(٢) قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص ١٥٤-١٥٦: «قال الإمام أبو المفاخر السديدي في «شرح المنظومة»: «وقد جاء عن أبي حنيفة في جميع التفاريق وغيره أنه رجع إلى قولهما وقال: إنه الحمرة، لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة ﷺ الشفق على الحمرة، وعليه الفتوى»، وتبعه المحبوبي وصدر الشريعة. قلت: ما ذكر من الرجوع فشاذا لم يثبت، لما نقله الكافة عن الكافة من لدن الأئمة الثلاثة وإلى الآن من حكاية القولين، ودعوى حمل عامة الصحابة ﷺ خلاف المنقول.

قال في «الاختيار»: «الشفق: البياض، وهو مذهب أبي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة ﷺ»، قلت: ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة ﷺ وعن عمر بن عبد العزيز ﷺ، ولم يروى البيهقي: الشفق الحمرة إلا عن ابن عمر ﷺ.

وأما اختياره للفتوى، فبناء على ظنٍّ ضعيف وذلك أنه قال: «الشفق الحمرة، وعليه الفتوى؛ لأنَّ في جعله اسماً للبياض لكونه أشفق، إثبات اللغة بالقياس وأنه لا يجوز»، فظن أن هذا هو حجة الإمام، وليس كذلك، إنما حجته الحديث الصحيح مع تفسير الصحابة مع موافقة أصول النظر، على ما سنذكر إن شاء الله تعالى، فكان اختياراً مخالفاً لما هو الأصح رواية ودراية.

(وإذا خَرَجَ وقتُ المغربِ دخلَ وقتُ العشاءِ) بلا خلاف.

(وآخره ما لم يطلع الفجر)؛ لقوله ﷺ: «وآخرُ وقتِ العشاءِ ما لم يطلع الفجر»^(١).

أما الأول فلأن رواية: «الشفق البياض»، رواية «الأصل»، وهي ظاهر المذهب عنه، ورواية: «إنه الحمرة»، رواية أسد بن عمرو، وهي خلاف ظاهر الرواية عنه. وأما الثاني - وهو ما وعدناه -؛ فروى الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «... وإن أول وقت العشاء حين يغيب الأفق..»، وغيوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة، وإلا كان بادياً.

وأما أقوال الصحابة الموافقة لهذا الحديث فما قدمناه، وأما موافقة أصول النظر؛ فإنه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره «الشفق: الحمرة»، فقد روي ما قدمناه عن غيرهم، وإذا تعارضت الآثار لا يخرج الوقت بالشك، كما قاله في «الهداية» وغيرها، فثبت أن قول الإمام هو الأصح، كما اختاره النسفي: «أي في الكنز ص ٩، وصاحب الملتقى ص ١٠، والغرر: ١: ٥١، والفتح: ١: ١٩٦، والبحر: ١: ٢٥٨-٢٥٩، والطحاوي في مختصره ص ٢٣، ومن المشايخ من قال: ينبغي أن يؤخذ بقولهما في الصيف بقوله في الشتاء، كما في الدر المنتقى ١: ٧١.

(١) ذكر مخرجوا الهداية أن الحديث بهذا اللفظ، لم يرد؛ إذ يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أن في حديث ابن عباس، وأبي موسى، والحُدري رضي الله عنهما: «أنه ﷺ أخرها إلى ثلث الليل»، وفي حديث أبي هريرة وأنس رضي الله عنهما: «أنه أخرها حتى انتصف الليل»، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه أخرها حتى ذهب ثلثا الليل»، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أنه أعتم بها حتى ذهب عامة الليل»، فثبت

(ووقتُ الوتر وقتُ العشاء)، إلا أنه مأمورٌ بتقديم العشاء.

وقالا: أوّل وقتِ الوتر بعد العشاء، وآخره ما لم يطلّع الفجر.

وهذا الاختلاف بناءً على اختلافهم في صفتها، فعنده هي واجبةٌ، والوقتُ إذا جمع صلاتين واجبتين، فهو وقتُهما، وإن أمر بتقديم إحداهما كالوقتية والفائتة، وعندهما: هي سنةٌ، فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن^(١).

والأصل فيه قوله ﷺ: «إنَّ اللهَ تعالى زادكم صلاةً، فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر، ألا وهي الوتر»^(٢).

أنَّ الليلَ كلُّه وقت لها، ويؤيِّده كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «وَصَلِّ العشاءَ أيَّ الليلِ شئتَ ولا تُغفلها»، وعن ابن عباس ﷺ: «لا تُفوتَ صلاةَ حتى يجيء وقت الأخرى»، وفي مسلم عن قتادة: «والتفريط أن يؤخَّر صلاةَ حتى يدخل وقت الأخرى»، يدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، كما في فتح باب العناية ١: ١٩٠، ونصب الراية ١: ٢٠١.

(١) وثمرَةُ الخلاف تظهُرُ فيمنَ صَلَّى الوترَ قبل العشاء ناسياً، أو صلاهما مُرتبتين، ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر، فعند أبي حنيفة ﷺ تُعاد العشاء وحدها؛ لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر، وعندهما: يعاد الوتر أيضاً؛ لأنه تبعٌ للعشاء، فلا يصح قبلها، كما في فتح باب العناية ١: ١٨٢، وعمدة الرعية ١: ١٤٨.

(٢) فعن أبي بصرة الغفاري ﷺ قال ﷺ: «إنَّ اللهَ تبارك وتعالى قد زادكم صلاةَ فصلوها فيما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح وهي الوتر» في المستدرک ٣: ٦٨٤، ومسند أحمد

فصل

(وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ)؛ لقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر»^(١)، وفي رواية: «نوروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»^(٢).

٦: ٧، وشرح معاني الآثار ١: ٦٨، والمعجم الكبير ٢: ٢٧٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٣٩: رواه أحمد والطبراني في الكبير، وله إسنادان ثم أحدهما رجاله رجال الصحيح خلا علي بن إسحاق السلمي شيخ أحمد، وهو ثقة.

وعن أبي الوليد العدوي رضي الله عنه قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حَمْرِ النِّعَمِ، وَهِيَ الْوَتْرُ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ» في سنن أبي داود ٢: ٦١، ومسند الربيع ١: ٨٣، والمستدرک ١: ٤٤٨، وصححه.

(١) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال ﷺ: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر» في صحيح ابن حبان ٤: ٣٥٧، وسنن الترمذي ١: ٢٨٩، وسنن النسائي ١: ٤٧٨.

(٢) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال ﷺ: «نوروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر» في شرح معاني الآثار ١: ١٧٩، والمعجم الأوسط ٣: ٣٣٤، والمعجم الكبير ٤: ٢٥١، وغيرها.

وعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال: «ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على التنوير» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٨٤، والآثار ١: ٢٠، ٥٠، وشرح معاني الآثار ١: ١٨٤، قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٢٣٩: سنده صحيح. وقال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٨٤: «ولا يصح أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله ﷺ».

وقال الطحاوي رضي الله عنه: يبدأ بالتغليس، ويختم بالإسفار جمعاً بين أحاديث التغليس والإسفار^(١).

(والإبرادُ بالظُّهر في الصَّيف)؛ لما روينا.

(وتقديمها في الشتاء)؛ لحديث أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا كان الشتاء بكرَّ بالظُّهر، وإذا كان الصَّيفُ أبرد بها»^(٢).

قال: (وتأخيرُ العصر ما لم تتغيَّر الشمس)؛ لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر»^(٣).

(١) قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٧٩: «ففي هذا الحديث أن علياً رضي الله عنه دخل في الصَّلَاة عند طلوع الفجر، وليس في ذلك دليل على وقت خروجه منها أي وقت كان، فقد يحتمل أن يكون أطال فيها القراءة، فأدرك التغليس والتنوير جميعاً، وذلك عندنا حسن».

(٢) بهذا اللفظ في شرح المعاني الآثار ١: ١٨٨، وعن أنس رضي الله عنه، «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان الحرَّ أبرد بالصَّلَاة، وإذا كان البرد عَجَلَ» في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٦٥، ورجاله ثقات من رجال الصحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٣٥، وغيرها.

(٣) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه: «كان يأمر بتأخير العصر» في المعجم الكبير ٤: ٢٦٧، والكنى والأسماء ٢: ٥٤٩، والصحيح عن رافع ضدَّ هذا.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشدَّ تعجيلاً للظُّهر منكم، وأنتم أشدَّ تعجيلاً للعصر منه» في سنن الترمذي ١: ٣٠٣، ومسند أحمد ٦: ٢٨٩، ومسند أبي يعلى ١٢: ٤٢٦، وفي الجوهر النقي ١: ١١٢: رجاله على شرط الصحيح. كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

وروى خالد الحذاء عن أبي قلابة رضي الله عنه أنه قال: «ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر، والتبكير بالمغرب، والتنوير بالفجر»^(١).

والمعتبرُ تغيرُ القرص لا الضوء الذي على الحيطان^(٢).

وعن علي بن شيبان رضي الله عنه قال: «قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة فكان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية» في سنن أبي داود ١: ١١، وسكت عنه، فهو حسن عنده كما ذكره الزيلعي من عاداته ناقلاً عن المنذري، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

وعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال: «أدركت أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه يؤخرون العصر إلى آخر الوقت» في الآثار لأبي يوسف ١: ٢٠.

(١) بيض ابن قطلوبغا هاهنا، فعن إبراهيم النخعي قال: «ما اجتمع أصحاب محمد ﷺ على شيء من الصلاة، كما اجتمعوا على التنوير بالفجر، والتبكير بالمغرب، ولم يكونوا على شيء من التطوع أشدّ مثابرةً منهم على أربع قبل الظهر، وركعتين قبل الفجر» في الآثار ص ٢٠، وشرح معاني الآثار ١: ١٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ١٣٠.

(٢) اختلفوا في حدّ التغيير، قيل: هو أن يتغير الشعاع على الحيطان، وقيل: أن تتغير الشمس بصفرة أو حمرة، وقيل: إذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت، وقيل: يوضع طست في أرض مستوية، فإن ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت وإن وقعت في جوفه لم تتغير، وقيل: إن كان يمكن النظر إلى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت، وإلا فلا، قال الزيلعي في التبيين ١: ٨٣: «والصحيح أن يصير القرص بحال لا تحار فيه الأعين، روي ذلك عن الشعبي»، قال الشبلي في حاشيته ١: ٨٣: «قال

قال: (وتعجيلُ المغرب) في الزَّمان كُلَّهُ لما تقدَّم، ولقوله ﷺ: «لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النُّجوم»^(١).

قال: (وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل)، قال ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل»^(٢)، فدلَّ على أنه أفضل، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح، وإلى ما بعده مكروه؛ لأنه يُقلِّل الجماعة من غير عذرٍ^(٣).

شمس الأئمة السَّرْحَسِيِّ ﷺ أخذنا بقول الشعبي ﷺ، وهو اعتبار تغيُّر القرص، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ في النوادر؛ لأنَّ تغيُّر الضوء يحصل بعد الزوال، «كافي»، وصحَّحه أيضاً الشرنبلالي في المراقي ١: ٢٥٦.

(١) فعن العباس ﷺ، قال ﷺ: «لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالمغرب اشتباك النجوم» في سنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٢٥، ومسند أحمد ٤: ١٤٧، وقال الأرنؤوط: إسناده حسن، وسنن الدارمي ١: ٢٩٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٠.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل أو شطر الليل» في صحيح ابن حبان ٤: ٤٠٦، وسنن الترمذي ١: ٣٥، وصححه.

وعن أبي برزة ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، ويكره النوم قبلها» في صحيح مسلم ١: ٤٤٧.

(٣) في «مجمع الروايات»: التأخير إلى النصف مباح في الشتاء؛ لمعارضته دليل الندب، وهو قطعُ السمر المنهي عنه دليل الكراهة، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما نام رسول الله ﷺ قبل العشاء، ولا سمر بعدها» في سنن ابن ماجه ١: ٢٣٠، وهو تقليل

قال: (ويُستحبُّ في الوتر آخر الليل، فإن لم يثق بالانتباه أوتر أوله)؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومَنْ طَمِع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره، فإن صلاة آخر الليل محضورة الملائكة»^(١)، وذلك أفضل.

قال: (ويُستحبُّ تأخير الفجر والظهر والمغرب، وتَعْجيل العصر والعشاء يوم الغيم).

أمَّا الفجر؛ فلما روي.

وأمَّا الظهر؛ فلئلا يقع قبل الزوال.

وأمَّا المغرب؛ فلئلا يقع قبل الغروب.

الجماعة؛ لأنَّه أقل ما يقوم الناس إلى نصف الليل، فتعارضاً فثبتت الإباحة، والتأخير إلى ما بعد النصف مكروه لسلامة دليل الكراهة عن المعارض، والكراهة تحريمية، كما في المراقي.

(١) فعن جابر رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل» في صحيح مسلم ١: ٥٢٠.

وعن أبي قتادة رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر رضي الله عنه: متى توتر؟ قال أوتر من أول الليل، وقال لعمر رضي الله عنه: متى توتر؟ قال: أوتر آخر الليل، فقال لأبي بكر: أخذ هذا بالحزم، وقال لعمر رضي الله عنه: أخذ هذا بالقوة» في سنن أبي داود ١: ٤٥٥، وصحيح ابن حبان ٦: ١٩٩، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٤٥.

وأما تعجيلُ العصر؛ فليلاً يقع في الوقت المكروه.
وأما العشاء؛ فليلاً يؤدي إلى تقليل الجماعة؛ لمجيء المطر والتَّلج.



فصل

(لا تجوز الصلاة^(١))، وسجدة التلاوة^(٢))، وصلاة الجنابة^(٣) عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها؛ لحديث عتبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، قال: «ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نُصليَّ فيها، وأن نقبرَ فيها موتانا: عند طلوع

(١) أي: سواء كان فرضاً أو نفلاً، إلا ما وجب ناقصاً، كما في عصر يومه فلا يُمنع عصر يومه، ولا يكره الأداء في وقت الغروب؛ لأنه أداها كما وجبت؛ لأن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله، وإلا فالجزء المتصل بالأداء فأداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه، وإنما يكره تأخيرها إليه، كما في تبين الحقائق ١: ٨٥-٨٦.

(٢) أي: ما تلاها قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص، وأما إذا تلاها في هذه الأوقات جاز أداؤها فيها من غير كراهة، لكن الفضل تأخيرها؛ ليؤديها في الوقت المستحب؛ لأنها لا تفوت بالتأخير بخلاف صلاة العصر، كما في تبين الحقائق ١: ٨٥.

(٣) أي: ما حضرت قبل هذه الأوقات، فإن حضرت فيها جازت من غير كراهة؛ لأنها أديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه، كما في الوقاية ص ١٣٧، فعن علي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تؤخروا الجنابة إذا حضرت» في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٣٨٧، وقال: غريب وما أرى إسناده بمتصل.

الشَّمْسُ حتى ترتفعَ، وعند زوالها حتى تزولَ، وحين تُضيف للغروب حتى تَغْرُبَ»^(١).

والمراذُ بقوله أن نقبرَ: صلاة الجنّازة^(٢).

وعن عمرو بن عَبَسَةَ رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله هل من السّاعات ساعات أفضل من الأخرى؟ قال: جوف الليل الأخير أفضل، فإنّها متقبّلة حتى يطلع الفجر، ثمّ انته حتى تطلع الشَّمْسُ، وما دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق، فإنّها تطلع بين قرني الشيطان، ويسجد لها الكُفّار، ثمّ صلّ فإنّها مشهودةٌ متقبّلةٌ حتى يقوم العمود على ظلّه، ثمّ انته فإنّها ساعةٌ تُسجّر فيها الجحيم، ثمّ صلّ إذا زالت إلى العصر ثمّ انته، فإنّها تغيب بين قرني شيطان،

(١) فعن عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه، قال: (ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وآله ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب) في صحيح مسلم ١: ٥٦٨.

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب» في صحيح البخاري ١: ٢١١.

(٢) فسره ابن المبارك على ما نقله الترمذي، وقد جاءت رواية تصرح بذلك رواه أبو حفص عمر بن شاهين في كتاب الجنائز، ولفظه: قال: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نصلي على موتانا عند طلوع الشمس»، كما في الإخبار ١: ٩١.

ويسجد لها الكفار»^(١).

قال: (إلا عصر يومه عند الغروب)؛ لأنَّ السَّبَبَ هو الجزء القائم من الوقت كما بيَّنَّا^(٢)، فقد أذاها كما وَجَبَتْ، قال ﷺ: «مَنْ أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغرب الشمسُ فقد أدركها»^(٣).

وقال: (ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب)^(٤)؛ لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِي

(١) فعن عمرو بن عبسة السلمي ﷺ، فقلت: «يا نبي الله أخبرني عما علمك الله وأجهله، أخبرني عن الصَّلَاة، قال: صلَّ صلاةَ الصُّبْحِ، ثمَّ أقصر عن الصَّلَاة حتى تطلع الشمس حتى ترتفع، فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ثمَّ صلَّ، فإنَّ الصَّلَاة مشهودةٌ محضورةٌ حتى يستقل الظلُّ بالرمح، ثمَّ أقصر عن الصَّلَاة، فإنَّ حينئذٍ تُسَجَّر جهنم، فإذا أقبل الفياء فصل، فإنَّ الصَّلَاة مشهودةٌ محضورةٌ حتى تُصَلِّي العصر، ثمَّ أقصر عن الصَّلَاة حتى تغرب الشمس، فإنها تغرب بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار» في صحيح مسلم ١: ٥٦٩.

(٢) في بداية كتاب الصلاة.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «مَنْ أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغرب الشمسُ فقد أدرك العصر» في صحيح البخاري ١: ٢٠٤، وصحيح مسلم ١: ٤٢٤.

(٤) الأوقات المكروهة نوعان:

الأول: الشروق والاستواء والغروب، فلا ينعقد فيه شيء من الصلوات إذا شرع بها فيه، وتبطل إن طرأ عليها، إلا صلاة جنازة حضرت فيها، وسجدة تليت آيتها فيها،

هذين الوقتين»^(١).

ويجوز أن يُصلي في هذين الوقتين الفوائتَ وَيَسْجُدُ لِلتَّلَاوَةِ، ولا يُصلي ركعتي الطَّوَّافِ؛ لأنَّ النَّهْيَ لمعنى في غيره، وهو شغلُ جميع الوقت بالفرض؛ إذ ثوابُ الفرض أعظم، فلا يَظْهَرُ النَّهْيُ في حقِّ فرضٍ مثله، وظَهَرَ في ركعتي الطَّوَّافِ؛ لأنَّه دونه.

قال: (ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر^(٢))، ولا قبل المغرب،

وعصر يومه، والنفل، والنذر المقيّد بها، وقضاء ما شرع به فيها ثم أفسده، فتعتقد هذه الستة بلا كراهة أصلاً في الأولى منها، ومع الكراهة التنزيهية في الثانية، والتحريمية في الثالثة، وكذا في البواقي، لكن مع وجوب القطع والقضاء في وقتٍ غير مكروه. والثاني: ما بين الفجر والشمس، وما بين صلاة العصر إلى الاصفرار، فإنَّه ينعقد فيه جميع الصلوات من غير كراهة إلا النفل الواجب لغيره - وهو ما يتوقَّفُ وجوبه على فعله: كمنذورٍ وركعتي الطواف وسجدي سهو -، فإنَّه ينعقد مع الكراهة، فيجب القطع والقضاء في وقت غير مكروه، كما في الدر المختار ورد المحتار ١: ٣٧٣.

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال عليه السلام: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في صحيح مسلم ١: ٥٦٧، وصحيح البخاري ١: ٤٠٠.

(٢) فعن حفصة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين» في صحيح مسلم ١: ٥٠٠.

وعن يسار مولى ابن عمر رضي الله عنه قال: «رآني ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر، فقال: يا يسار كم صليت؟ قلت: لا أدري. قال: لا دريت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج علينا ونحن

ولا قبل صلاة العيد؛ لأنه ﷺ لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة^(١).

وفي الثاني تأخير المغرب^(٢)،

نُصِّلَ هذه الصلاة، فقال: ألا ليلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الصبح إلاّ سجدتان» في مسند أحمد ٢: ١٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٥.

(١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» في سنن ابن ماجه ١: ٤١٠، وغيرها.

وعن ابن عباس ﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٦، وصحيح البخاري ١: ٣٣٦، وغيرهما.

(٢) فعن بريدة ﷺ، قال ﷺ: «بين كل أذانين صلاة إلا المغرب»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٣٣٩: «رواه البزار، وفيه حيان بن عبيد الله ذكره ابن عدي، وقيل: إنه اختلط».

وعن طاوس ﷺ، قال: سئل ابن عمر ﷺ عن الركعتين قبل المغرب، فقال: «ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصليهما» في سنن أبي داود ٢: ٢٦، قال النووي: إسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ٥٩.

وعن جابر ﷺ قال: «سألنا نساء رسول الله ﷺ هل رأيتن رسول الله ﷺ يُصلي الركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أن أم سلمة قالت: صلاهما عندي مرة، فسألته ما هذه الصلاة؟ فقال: نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن» رواه الطبراني في مسند الشاميين بإسناد حسن، كما في نصب الراية ٢: ١٤١.

وعن حماد ﷺ أنه سأل إبراهيم النخعي ﷺ عن الصلاة قبل المغرب قال: فنهاه عنها وقال: (إن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر ﷺ لم يكونوا يصلونها) رواه محمد في الآثار كما في نصب الراية ٢: ١٤١، والدراية ١: ١٩٩، وقال التهانوي في إعلاء السنن ٢: ٦٤: رجاله ثقات مع إرساله.

وهو مكروه^(١).

(ولا إذا خَرَجَ الإمام يوم الجمعة)؛ لقوله ﷺ: «إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام»^(٢).

(١) الكراهة تنزيهية كما في رد المحتار ينظر: إعلاء السنن ٢: ٥٩، وقال العلامة التهانوي في إعلاء السنن ٢: ٦٠-٦١: الجواب الصحيح المحقق أنه لا ينكر جواز الركعتين قبل المغرب، وإنما ينكر وضعها موضع السنة، ويدل على ذلك حديث البخاري ١١٨٣، وفيه: «صلوا قبل المغرب، ثم قال في الثالثة: لمن شاء كراهية أن يتخذها الناس سنة»، وصيغة الأمر فيه محمولٌ عنده على الجواز... ووجه قول الحنفية بكراهة التنفل قبل المغرب مع أن الجواز ثابت بالأحاديث هو أن الأحاديث في هذا الباب متعارضة، فقوله ﷺ: «صلوا المغرب لفطر الصائم وبادروا طلوع النجم» رواه أحمد ٥: ٤٢١، وغيره من الأحاديث الدالة على تأكيد التعجيل في المغرب تقتضي كراهة التنفل قبلها لما فيه من مظنة التأخير، وقد أجمعت الأمة على أن التعجيل في المغرب سنة.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد، والإمام على المنبر، فلا صلاة، ولا كلام، حتى يفرغ الإمام» في المعجم الكبير ٣٢٨٠، وحسنه في إعلاء السنن ٢: ٦٨.

وعن نبيشة الهذلي رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن المسلم إذا اغتسل يوم الجمعة، ثم أقبل إلى المسجد لا يؤذئ أحدًا، فإن لم يجد الإمام خرج صلى ما بداله، وإن وجد الإمام قد خرج جلس فاستمع وأنصت حتى يقضي الإمام جمعته وكلامه، إن لم يغفر له في جمعته تلك ذنوبه كلها أن تكون كفارة للجمعة التي قبلها» في مسند أحمد ٥: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٧١: «ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أحمد، وهو ثقة».

قال: (ولا يُجمع بين صلاتين في وقتٍ واحدٍ في حَضْرٍ ولا سَفَرٍ)^(١)؛ لقوله تعالى: {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا} [النساء : ١٠٣]: أي مؤقتاً، وفي الجمع تغيير الوقت، ويجوز الجمع فعلاً لا وقتاً، وهو تأويل ما

(١) للنصوص القطعية من القرآن والحديث الواردة بتعيين الأوقات، فلا يجوز تركها إلا بدليل مثلها، ومنها: عن أبي ذر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «صلّ الصلاة لوقتها» في صحيح مسلم ١: ٤٤٨.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لميقاتها إلا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلّى الفجر يومئذٍ قبل ميقاتها» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٨، وصحيح البخاري ٢: ٦٠٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في السّفَر يؤخر الظهر ويُقدّم العصر ويؤخر المغرب ويُقدم العشاء» في شرح معاني الآثار ١: ١٦٤، ومسنَد أحمد ٦: ١٣٥، وإسناده حسن. كما في إعلاء السنن ٢: ٨٥، وغيرها.

وعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إنّه ليس في النوم تفریط، إنّما التّفريط على مَنْ لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى» في صحيح مسلم ١: ٤٧٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٩٥، وغيرها.

وعن نافع رضي الله عنه قال: «خرجت مع عبد الله بن عمر في سفر ... وغابت الشمس ... فلما أبطأ قلت: الصلاة يرحمك الله، فالتفت إلي ومضى حتى إذا كان في آخر الشفق نزل فصلي المغرب، ثم أقام العشاء وقد توارى الشفق فصلي بنا، ثم أقبل علينا فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به السير صنع هكذا» في سنن النسائي ١: ٤٩٠، والمجتبى ١: ٢٨٧، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٨٨، قال عبد الحق: «وهذا نص على أنه صلّى كل واحدة منهما في وقتها»، كما في تبين الحقائق ١: ٨٨.

روي: أَنَّهُ ﷺ «جمع بين صلاتين»^(١)، وتفسيره: أَنَّهُ يُوْخِر الظُّهْرَ إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، وَيُقَدِّمُ الْعَصْرَ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا^(٢).

وعن علي ﷺ: «إِنَّهُ كَانَ إِذَا سَافَرَ سَارَ بَعْدَمَا تَغْرَبَ الشَّمْسُ حَتَّى تَكَادَ أَنْ تَظْلَمَ، ثُمَّ يَنْزِلُ فَيُصَلِّي الْمَغْرِبَ، ثُمَّ يَدْعُو بِعِشَائِهِ فَيَتَعَشَّى، ثُمَّ يَصَلِّي الْعِشَاءَ، ثُمَّ يَرْتَحِلُ وَيَقُولُ هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ» في سنن أبي داود ٢: ١٠، والأحاديث المختارة ٢: ٣١٢، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٨٦.

وعن نافع وعبد الله بن واقد إن مؤذن ابن عمر ﷺ، قال: «الصلوة. قال: سر سر حتى إذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلي المغرب، ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلني العشاء، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان إذا عجل به أمر صنع مثل الذي صنعت» في سنن أبي داود ٢: ٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ١١٤، وسنن الدارقطني ١: ٣٩٣، وغيرها، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٨٥، وغيرها.

(١) فعن ابن عباس ﷺ قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً بالمدينة بلا خوف ولا سفر، قال أبو الزبير: فسألت سعيداً لم فعل ذلك، فقال: سألت ابن عباس كما سألتني فقال: أراد أن لا يخرج أحداً من أمته» في صحيح مسلم ١: ٤٩٠.

(٢) وتأويل ما روي من الجمع إن صحَّ أَنَّهُ ﷺ صلى الظهر في آخر وقته، والعصر في أول وقته، وكذا فعل بالمغرب والعشاء، فيصير جامعا فعلاً لا وقتاً، ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الأولى على أَنَّهُ تجاوز لقربه منه كقوله ﷺ: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ} [الطلاق: ٢] أي قاربن بلوغ الأجل؛ إذ لا يقدر على الإمساك بعد بلوغ الأجل، أو يحمل على أَنِّ الرَّاوي ظن ذلك، أو ظنَّ الرَّاوي أَنَّهُما وقعا في وقت واحد، وفعل ابن عمر وعلي وجابر وأبي عثمان وغيرهم ﷺ يدل على ذلك، كما في تبين الحقائق ١: ٨٩.

قال: (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر، (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء^(١)، - وسيأتيك في المناسك إن شاء الله تعالى -.



(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» في سنن النسائي الكبرى ٢: ٤٢٣، والمجتبى ٥: ٢٥٤، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ٨٤.

باب الأذان

وهو في اللُّغة: مطلق الإعلام، قال تعالى: {وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ} [التوبة: ٣].

وفي الشَّرْع: الإعلامُ بوقتِ الصَّلَاةِ بِالْفَاظِ معلومةٍ مأثورةٍ على صفةٍ مخصوصةٍ.

وهو سُنَّةٌ^(١) مُحْكَمَةٌ^(٢)، قال أبو حنيفة رضي الله عنه في قومٍ صلُّوا في المِصرِ بجماعةٍ بغيرِ أذانٍ وإقامةٍ: خالفوا السُّنَّةَ وأثموا.

وقيل: هو واجبٌ؛ لقول مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لو اجتمع أهل بلدٍ على ترك الأذان لقاتلتهم، وذلك إنَّما يكون على الواجب^(٣)، والجمعُ بين القولين أنَّ السُّنَّةَ

(١) هذا ما عليه عامة المتون، وفي «المحيط» و«التحفة»: الأذان سنة مؤكدة، كما في البناية ٢: ٧٧.

(٢) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤَمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ» في صحيح البخاري ١: ٢٢٦، وصحيح مسلم ١: ٤٦٥.

(٣) وقيل: لا يدل قوله على الوجوب، فإنه روي عنه أنه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلَّى الله عليه وآله لقاتلتهم عليها، ولو ترك واحد ضربته، وقيل: عن محمد فرض كفاية، وقيل: إذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها، كما في التبيين ١: ٩٠.

المؤكدة كالواجب في الإثم بتركها^(١)، وإنما يُقاتل على تركه؛ لأنه من خصائص الإسلام وشعائره.

(وصفته معروفة)، وهي: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح حيّ على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربّه أذان النَّازل من السَّماء، ووافقه عمرُ وجماعةٌ من الصَّحابة رضي الله عنهم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «علمه بلائاً، فإنه أندى منك صوتاً»^(٢)، وعلمه فكان يؤذن به.

(١) وعبارة البدائع ١: ١٤٦ أفضل وأدق، وهي: «ذكر محمد صلى الله عليه وسلم ما يدلّ على الوجوب، فإنه قال: إن أهل بلدةٍ لو اجتمعوا على ترك الأذان لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحدٌ ضربته وحبسته، وإنما يُقاتل ويُضرب ويُحبس على ترك الواجب. وعامةٌ مشايخنا قالوا: إثمها ستتان مؤكدتان؛ لما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه قال في قوم صلوا الظهر أو العصر في المصر بجماعة بغير أذان ولا إقامة: فقد أخطؤوا السنة وخالفوا وأثموا، والقولان لا يتنافيان؛ لأنّ السنة المؤكدة والواجب سواء، خصوصاً السنة التي هي من شعائر الإسلام، فلا يسع تركه، ومن تركها فقد أساء؛ لأنّ ترك السنة المتواترة يوجب الإساءة، وإن لم تكن من شعائر الإسلام، فهذا أولى، ألا ترى أن أبا حنيفة رضي الله عنه سآه سنّ، ثم فسّره بالواجب حيث قال: أخطؤوا السنة وخالفوا وأثموا؟ والإثم إنما يلزم بترك الواجب».

(٢) فعن محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم بالبوق،

قال: (ولا ترجيع فيه)؛ لأنَّ الجماعة الذين رَووا أذان النَّازل من السَّماء الذي هو أصل الأذان لم يروُوا التَّرجيع.

وأيضاً فإنَّهم قالوا: «ثمَّ صبر هنيهةً، ثمَّ قال: مثل ذلك»، وزاد فيه: «قد قامت الصَّلَاة مرَّتين»^(١)، ولا ترجيع في الإقامة إجماعاً.

وأمر بالناقوس ليضرب، فأري عبد الله بن زيد في المنام، قال: رأيت رجلاً عليه ثوبان أخضران يحمل ناقوساً، فقلت له: يا عبد الله تبيع الناقوس، قال: وما تصنع به؟ قلت: أنادي به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على خير من ذلك، قلت: وما هو؟ قال تقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر. أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله. أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله. حي على الصلاة، حي على الصلاة. حي على الفلاح، حي على الفلاح. الله أكبر، الله أكبر. لا إله إلا الله.

فخرج عبد الله بن زيد حتى أتى رسول الله ﷺ فأخبره بما رأى، قال: يا رسول الله: رأيت رجلاً عليه ثوبان أخضران يحمل ناقوساً فقصص عليه الخبر، فقال رسول الله ﷺ: إن صاحبكم قد رأى رؤيا فخرج مع بلال إلى المسجد فألقها عليه وليناد بلال، فإنه أندى صوتاً منك، قال: فخرجت مع بلال إلى المسجد فجعلت ألقها عليه، وهو ينادي بها، قال: فسمع عمر بن الخطاب بالصوت فخرج، فقال: يا رسول الله والله لقد رأيت مثل الذي رأى...» في سنن ابن ماجه ١: ٢٣٢، واللفظ له، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٩٢، وصحيح ابن حبان ٢: ٥٧٢، وسنن أبي داود ١: ١٣٥، ومسنند أحمد ٤: ٤٢، وغيرها.

(١) فعن معاذ بن جبل ؓ قال: «جاء عبد الله بن زيد رجل من الأنصار ؓ، وقال فيه: فاستقبل القبلة قال: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله

وما روي أنه ﷺ: «لكن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع»^(١)، فإنه كان تعليماً، والتعلُّيمُ غالباً يُرجع فيه للحفظ، فظنَّه من الأذان.

والترجيعُ أن يخفضُ صوته بالشهادتين أولاً، ثم يرفعُ بهما صوته.

قال: (والإقامةُ مثله، ويزيدُ فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرّتين)؛ لما

روينا، ولما روي عن أبي محذورة ﷺ أنه قال: «علمني رسول الله ﷺ الأذان خمسَ عشرةَ كلمةً، والإقامةُ سبعَ عشرةَ كلمةً»^(٢).

أشهد، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، ثم أمهل هنية، ثم قام فقال مثلها إلا أنه قال زاد بعدما قال حي على الفلاح: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة...» في سنن أبي داود ١: ١٤٠، وسكت عنه.

(١) فعن أبي محذورة ﷺ، قلت: «يا رسول الله علمني سنة الأذان؟»، قال: فمسح مقدم رأسي، وقال: تقول: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، ترفع بها صوتك، ثم تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، تخفض بها صوتك، ثم ترفع صوتك بالشهادة، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، فإن كان صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله» في سنن أبي داود ١: ١٣٦، ومسنند أحمد ٢٤: ٩٥.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى ﷺ قال: «حدثنا أصحاب محمد ﷺ أن عبد الله بن زيد لما رأى الأذان أتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: علمه بلالاً، فقام بلال فأذن مثني مثني

قال أئمة الحديث^(١): أصح ما روي في ذلك حديث أبي محذورة^(٢) رضي الله عنه.

وأقام مثني مثني وقعد قعدة» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٩٦، والآحاد والمثاني ٣: ٤٧٦، وشرح معاني الآثار ١: ١٣١، وإسناده صحيح. كما إعلاء السنن ٢: ٩٩. وعن الشعبي عن عبد الله بن زيد الأنصاري رضي الله عنه: «سمعت أذان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أذانه وإقامته مثني مثني» في مسند أبي عوانة ١: ٢٧٦، وغيره، وهو مرسل قوي. كما في إعلاء السنن ٢: ١٠٠-١٠١.

(١) قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٣٦: «فتصحیح معاني هذه الآثار يوجب أن يكون الإقامة مثل الأذان سواء على ما ذكرنا لأن بلائاً اختلف فيما أمر به من ذلك ثم ثبت هو من بعد على التثنية في الإقامة بتواتر الآثار في ذلك، فعلم أن ذلك هو ما أمر به».

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٩٨: «هذا كلام عجيب؛ لأن بتقدير وجود هذا الحديث كما ذكره المصنف يُعارض ما قدّمه عن أبي محذورة رضي الله عنه مما فيه التّرجيع الذي أوّله، ثم لا يخلو إما أن يكونا ضعيفين أو حجّتين من جهة السند، أو يكون أحدهما ضعيفاً، فإن كان الأوّل ضعيفاً، فلا يحتاج إلى التّأويل بأن الصحابي ظنّ خلاف الواقع، بل يُردُّ لضعفه مع قوّة ما يُعارضه، وإن كان هذا هو الضّعيف لا يصحّ الاحتجاج به ولا يتم قوله: إن أهل الحديث قالوا: إنّه أصحّ ما روي في ذلك. وخرج من هذا ما لو كانا ضعيفين وأنّ كلاهما حجّة من جهة السند، فهذا اضطرابٌ في المتن وتعارض لا يُمكن معه التوفيق للتّنصيص في هذا على عدد كلمات الأذان، والجزم في الأوّل بأنّ الصحابي جازم بأنّ التّرجيع من الأذان، وليس لك أن تقول: يحتّم أن أحدهما صحيح والاخر أصحّ؛ لأنّ مثل هذا يتعارض عند النظر، والله أعلم».

قال: (وهما سنتان للصَّلوات الخمس والجمعة)؛ لأنه ﷺ واظب عليهما فيها، ولأنَّ لها أوقاتاً معلومةً، وتؤدَّى في الجماعات، فتحتاج إلى الإعلام، ولا كذلك غيرها.

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: وَمَنْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ جَازٍ، وَإِنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ.

أما الجواز، فرُوي عن ابنِ عمرٍ ﷺ ذلك^(١).

وعن ابنِ مسعودٍ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فِي دَارِهِ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ وَيَقُولُ: يَجْزِينَا أَذَانَ الْمُقِيمِينَ حَوْلَنَا»^(٢)، وفعله أفضل؛ لأنَّهما أذكارٌ تتعلَّق

(١) قال ابن عمر: «إذا كنت في قرية يؤذن فيه ويقام أجرك ذلك» في سنن البيهقي الكبرى ١: ٥٩٧.

(٢) فعن إبراهيم النخعي أن ابن مسعود ﷺ: «صَلَّى بِأَصْحَابِهِ فِي دَارِهِ بِغَيْرِ إِقَامَةٍ، وَقَالَ: إِقَامَةُ الْمَصْرِ تَكْفِي» في مصنف عبد الرزاق ١: ٥١٢، والمعجم الكبير ٩: ٢٥٧. وروى: أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلُّوا بغير أذان ولا إقامة قال سفيان: كفتهم إقامة مصر في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٥١٢، ونصب الراية ١: ٢٩١، والدراية ١: ١٢١.

فعن إبراهيم ﷺ قال: دخل علقمة والأسود على ابن مسعود ﷺ قال: «أصلى هؤلاء من ورائكم قلنا: لا، قال: قوموا فصلوا، قال: فلم يأمرنا بأذان ولا بإقامة» في مسند أبي عوانة ٢: ١٦٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٦، ومسند الشاشي ١: ٤١٦، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ٢: ١٢٥.

بالصلاة كغيره من الأذكار^(١).

قال: (ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم مرتين)؛ لما روي أن بلالاً رضي الله عنه أتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد، فقال: «الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، فقال صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، اجعله في أذانك»^(٢)، وتوارثته الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا.

ولا تثويب في غير أذان الفجر؛ لقول بلال رضي الله عنه: قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا بلال، ثوب بالفجر، ولا تثوب في غيرها»^(٣)؛ ولأن الفجر وقت نوم وغفلة، ولا كذلك غيرها.

(١) وفي شرح الوقاية ٢: ١٤٧: «ويأتي بالأذان والإقامة المسافر، والمصلي في المسجد جماعة، أو في بيته في مصر، وكُره تركهما للأولين لا للثالث): أي يكره ترك الأذان والإقامة للمسافر، وللمصلي في المسجد جماعة. ويكره ترك واحدٍ منهما للمصلي في مسجد جماعة، وأمّا المسافر فيجوز له الاكتفاء بالإقامة. وأمّا المصلي في بيته في مصر إن ترك كلاً منهما فيجوز، وهذا إذا أُذِّنَ وأقيم في مسجد حيّه. والمصلي في بيته يكفيه أذان المسجد وإقامته. وإن لم يكن فيها مسجد كذا، فمن يصلي في بيته حُكِمَ حُكْمُ المسافر».

(٢) فعن بلال رضي الله عنه: «أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً يؤذنه لصلاة الصبح فوجده راقداً، فقال: الصلاة خير من النوم مرتين، فقال رسول الله: ما أحسن هذا يا بلال! اجعله في أذانك» في المعجم الكبير ١: ٣٥٥.

(٣) فعن بلال رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تُثَوِّبَنَّ في شيءٍ من الصلاة إلا في صلاة الفجر» في سنن

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا بأس بذلك للأمرء؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه لما ولي الخلافة نصَّب مَنْ يُعلمه بأوقات الصَّلوات.

قيل: وكذلك القاضي والمفتي، وكلُّ مَنْ يشتغل بأُمور المسلمين^(١).

وقيل^(٢): في زماننا يُثوَّبُ في الصَّلوات كلُّها لظهور التواني في الأمور الدينية.

الترمذي ١: ٣٧٨. قال الأرنؤوط: وأخرجه أحمد ٦: ١٤، والبيهقي ١: ٤٢٤ من طريق أبي إسرائيل عن الحكم، وإسناده ضعيف لضعف أبي إسرائيل وانقطاعه، لكن في الباب ما يقويه عن أبي مخذورة عند أبي داود ٥٠٠، وفيه: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «فإن كان الصبح، قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم»، وصحَّحه ابن حبان ٢٨٩، وعن أنس رضي الله عنه، قال: «من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر: حي على الصلاة، حي على الفلاح، قال الصلاة خير من النوم» أخرجه الدارقطني ص ٩٠، والبيهقي ١: ٤٢٣، وصحَّحه ابن خزيمة ٣٨٦، والبيهقي، وروى البيهقي ١: ٤٢٣ من طريق ابن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كان الأذان الأول بعد حي على الصلاة، حي على الفلاح: الصلاة خير من النوم مرتين»، وحسنه الحافظ في التلخيص ١: ٢٠١. انتهى من هامش تهذيب الكمال ٣: ٨٣.

(١) بأن يقول المؤذن: السَّلَامُ عليك أيها الأمير ورحمةُ الله وبركاته، حيَّ على الصَّلَاة، حيَّ على الفلاح ونحوه؛ لكونهم مشغولين بأُمور الدِّين، فلعلَّهم لا يسمعون الأذان، وهذا في جميع الصَّلوات، ولا كذلك غيرهم من النَّاس، كما في المشكاة ص ١٦٢.

(٢) استحسن المتأخرون التثويب لجميع الناس في جميع الصَّلوات إلا في صلاة المغرب؛ لما رأوا ظهور التَّكاسلِ والتواني في جميع الصَّلوات، فيثوَّب لتكثير الجماعة، وظاهر أنَّ

والتثويب: زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة.
قال: (وَيُرْتَلُّ الْأَذَانُ، وَيَحْدَرُ الْإِقَامَةُ) بذلك أمر رسول الله ﷺ بلالاً^(١).

(وَيَسْتَقْبَلُ بَيْنَهُمَا الْقِبْلَةَ)؛ لحديث النَّازِلِ مِنَ السَّمَاءِ، فَإِنَّهُ اسْتَقْبَلَ بَيْنَهُمَا الْقِبْلَةَ^(٢).

هذا الأمر مفقودٌ في المغرب، فإنه يكره فيه الجلوسُ بين الأذنين، على ما صرحوا به، فيكون التثويبُ فيه لغواً، فيبقى على ما كان عليه في الأصل، كما في الوقاية ق ٩/أ، ومنح الغفار في شرح تنوير الأبصار ق ١: ٥٠/أ، وجامع الرموز في شرح النقاية ١: ٧٨، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١: ١٨٦، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ١: ٥٦، وشرح أبي المكارم على النقاية ق ٢٦/أ، وشرح ابن ملك على الوقاية ق ٢٣/أ، وكمال الدراية في شرح النقاية ق ٣٤/ب، ورد المختار على الدر المختار ١: ٢٦١، وغيرها.

(١) فعن جابر رضي الله عنه قال رضي الله عنه لبلال: «إذا أذنت فترسل في أذنانك، وإذا أقمت فاحدر، واجعل بين أذنانك وإقامتك قدر ما يخلو الآكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته» في المستدرک ١: ٣٢٠، قال الحاکم: إسناده ليس فيه مطعون، وسنن الترمذي ١: ٣٧٣، ومسند عبد بن حميد ١: ٣١٠، والمعجم الأوسط ٢: ٢٧٠.

و عن أبي الزبير رضي الله عنه مؤذن بيت المقدس قال: «جاءنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاحدر» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٩٥، وسنده محتج به كما إعلاء السنن ١: ١٠٤.

(٢) وعليه إجماع الأمة، ولو ترك الاستقبال يجزئه لحصول المقصود، وهو الإعلام،

(ويجعل إصبعيه في أذنيه) بذلك أمر رسول الله ﷺ، وقال: «إنه أندى لصوتك»^(١).

(ويحوّل وجهه يميناً وشمالاً بالصلاة والفلاح)، وقدماه مكائهما، هكذا نُقل من فعل بلال^(٢) ﷺ، ولأنه خطابٌ للنّاس، فيواجههم به، وما عدا ذلك تكبيرٌ وتهليلٌ.

قال: (ويجلس بين الأذان والإقامة^(٣) إلا في المغرب).

لكن يكره تركه تنزيهاً؛ لتركه السنة المتواترة، ولو قدّم في الأذان والإقامة مؤخراً أعاد ما قدّم فقط، كما لو قدم الفلاح على الصلاة يعيده فقط ولا يستأنف الأذان من أوله، كما في رد المحتار ١: ٢٦٠.

(١) فعن سعد القرظ ﷺ، «إن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يدخل إصبعه في أذنه، وقال: إنه أرفع لصوتك» في المستدرک ٣: ٧٠٣.

وعن ابن أبي جحيفة ﷺ، قال: «رأيت بلالاً يؤذن ويدور، ويتبع فاه ها هنا وها هنا وأصبعيه في اليسرى» في سنن الترمذي ١: ٣٧٥، وقال: حسن صحيح، والمستدرک ١: ٣١٨، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٦٧، ومسند أحمد ٤: ٣٠٨، والمعجم الكبير ٢٢: ١٠١

(٢) فعن أبي جحيفة ﷺ: «أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت أتبع فاه ها هنا وههنا بالأذان» في صحيح البخاري ١: ١٢٩، وعنه ﷺ قال: «أذن فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يميناً وشمالاً، ولم يستدر» في سنن أبي داود ١: ١٤٢، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٥.

(٣) لأنّ الأذان لاستحضار الغائبين فلا بد من الإمهال ليحضروا. ولم يذكر في ظاهر

وقالوا: يجلس في المغرب جلسة خفيفة؛ لأنَّ الفصلَ بينهما سنةٌ في سائر الصَّلوات، إلاَّ أنه يكتفي في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرّزاً عن التَّأخير.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ المستحبَّ المبادرة، وفي الجلسة التَّأخير، والفصل يحصل بالسُّكوت بينهما مقدار ثلاث آيات، وهو رواية الحسن رضي الله عنه ^(١)، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنَّعمة ^(٢).

(ويُكره التَّلحين ^(٣) في الأذان)؛

الرواية مقدار الفصل، وروى الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية، وفي الظهر قدر ما يصلي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة نحواً من عشر آيات، وفي العصر مقدار ما يصلي ركعتين يقرأ في كل ركعة نحواً من عشر آيات، وفي المغرب يقوم مقدار ما يقرأ ثلاث آيات، وفي العشاء كما في الظهر، وهذا ليس بتقدير لازم، فينبغي أن يفعل مقدار ما يحضر القوم مع مراعاة الوقت المستحب، كما في المشكاة ص ١٥٤.

(١) اتفقوا على أن الفصل لا بُدَّ منه في المغرب لكنهم اختلفوا في مقداره، فعند أبي حنيفة: يستحب أن يفصل بينهما بسكته قائماً مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة. وفي رواية عنه: مقدار ما يخطوا ثلاث خطوات، ثم يُقيمُ عندهما يفصل بينهما بجلسةٍ خفيفةٍ مقدار الجلسة بين الخطبتين، كما في العناية ١: ٢٤٦.

(٢) أي باختلاف مكان الأذان والإقامة عادة، وكذلك النَّعمة من التَّرسيل في الأذان والحدَر في الإقامة، فهما شيئان مختلفان، فيقع الفصل بينهما بالسكته؛ لوقوعها بين شيئين، كما في البناية ٢: ١٠٣.

(٣) لِحَنِّ في القراءة: طربَ وتَرَنَّم، مأخوذاً من ألحان الأغاني، فلا يُنْقِصُ شيئاً من

لأنه بدعة^(١).

(وإذا قال: حيَّ على الصَّلَاة قام الإمام والجماعة) إجابةً للدعاء.

(وإذا قال: قد قامت الصَّلَاة كبروا)^(٢) تصديقاً له؛ إذ هو أمين الشرع.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يكبروا حتى يفرغ^(٣)؛ ليدرك المؤذن تكبيرة

الإحرام.

حروفه، ولا يزيد في أثائه حرفاً، وكذا لا يُنْقِص، ولا يزيد من كيفيات الحروف: كالحركاتِ والسَّكَنَاتِ، والمدَّاتِ، وغير ذلك؛ لتحسين الصَّوت، فأما مجردُ تحسينِ الصَّوتِ بلا تغييرٍ لفظٍ فإنه حَسَنٌ، والترَّجيعُ في الشَّهادتين أن يُخَفِّصَ بهما، ثمَّ يرفعُ الصَّوتَ بهما، كما في اللسان ٦: ٤٠١٣، وشرح الوقاية ص ١٤٠.

(١) فعن يحيى البكاء رضي الله عنه قال رجل لابن عمر: «إني لأحبك في الله، فقال ابن عمر: لكنني أبغضك في الله، قال: ولم؟ فقال: إنك تنقي في أذنانك وتأخذ عليه أجراً» في المعجم الكبير ١٢: ٢٦٤، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٨١، يعني التلحين، أما التفخيم فلا بأس به؛ لأنه إحدى اللغتين.

(٢) وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه في الوقاية ص ١٤٢، والملتقى ص ١١، والنقاية ١: ٢١١، وقال الحلواني: هو الصحيح. ينظر: جامع الرموز ١: ٧٩، وفتح باب العناية ١: ٢١١.

(٣) هذا على قول أبي يوسف رضي الله عنه وفي الخلاصة: هو الأصح، واختاره ابن ملك في شرح الوقاية ق ٢٧/أ، وابن كمال باشا في الإيضاح ق ١٣/ب، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٧٨ وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي، وقال القاري في فتح باب العناية ١: ٢١١: الجمهور على قول أبي يوسف؛ ليدرك المؤذن أول الصلاة. وعليه عمل أهل

(وإذا كان الإمام غائباً أو هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر)؛ لقوله ﷺ: «لا تقوموا حتى تروني قمتُ مقامي»^(١)؛ ولأنه لا فائدة في القيام.

(ويؤذن للفائتة ويُقيم)^(٢)، هكذا فعل رسول الله ﷺ حين فاتته صلاة الصبح ليلة التعريس^(٣).

الحرمين، وذكر في الخزانة: إنه لو لم يشرع حتى فرغ من الإقامة فلا بأس به، والكلام في الاستحباب لا في الجواز.

(١) فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا أقيمت الصلاة، فلا تقوموا حتى تروني» في صحيح البخاري ١: ١٢٩.

(٢) أي: إن فاتته صلواتٌ أذّن للأولى وأقام، وكان مُحَيَّرًا في الثانية إن شاء أذّن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة؛ لأنها صلوات فائتة، فُيَسَّن لها الأذان كأولى، كما خلاصة الدلائل، فعن جابر رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ شغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأمر بلالاً فأذن وأقام، فصلّى الظهر، ثم أمره فأذن وأقام، فصلّى العصر، ثم أمره فأذن وأقام، فصلّى المغرب، ثم أمره فأذن وأقام، فصلّى العشاء» في المعجم الأوسط ٢: ٧٢.

وإن اقتصر على الإقامة جاز، فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العشاء» في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، ومسند أحمد ١: ٣٧٥، وقال الأرنؤوط: حسن لغيره.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ في مسير له، فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحرّ الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم

قال: (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها)؛ لأنه شرع للإعلام بالوقت، وفي ذلك تضليل، وإن أذن أعاد.

وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يُعيد في الفجر خاصة؛ لأنّ بلالاً رحمته الله كان يؤذن بليل^(١).

ولنا: قوله رحمته الله لبلال رحمته الله: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا، ومدّ يده عرضاً»^(٢)، وأذان بلال رحمته الله لم يكن للصلاة؛ لقوله رحمته الله: «إنّ بلالاً يؤذن بليل ليرجع قائمكم، ويوقظ نائمكم، ويتسحر صائمكم»^(٣)، والكلام في الأذان للصلاة.

صَلَّى الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُؤَذِّنُ فَصَلَّى الْفَجْرَ وَجَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ» في صحيح مسلم ١: ٤٧٣.

(١) فعن ابن مسعود رحمته الله قال رحمته الله: «لا يمنعن أحدكم أو أحداً منكم أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن أو ينادي بليل ليرجع قائمكم ولينبه نائمكم...» في صحيح البخاري ١: ٢٢٤.

(٢) فعن بلال رحمته الله، قال له رحمته الله: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومدّ يديه عرضاً»، في سنن أبي داود ١: ١٤٧، قال أبو داود: «شداد مولى عياض لم يدرك بلالاً». وعن بلال قال: «دخلت على رسول الله، وهو يتسحر بتمر، فقال: يا بلال؛ ادن فكل، يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر» في مسند الروياني ٢: ١٦، ورواه البيهقي، قال في الإمام: رجال إسناده ثقات، كما في الإخبار ١: ١٠٤.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (ولا يتكلم في الأذان والإقامة)، ولا يرد السلام؛ لأنه يخل بالتعظيم ويُغيّر النظم.

(ويؤذن ويقيم على طهارة)؛ لأنه ذكر، فُستحب فيه الطهارة كالقرآن، فإذا أذن على غير وضوء جاز لحصول المقصود ويكره^(١)، وقيل: لا يكره، وقيل: لا تُكره الإقامة أيضاً، والصحيح أنها تكره؛ لئلا يفصل بين الإقامة والصلاة^(٢).

وإن أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد^(٣).

(١) طهارة المحدث في الأذان مستحبة فلا يكره أذانه محدثاً، كما هو ظاهر الرواية والمذهب، ومشى عليه في الوقاية ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص ٥٤، والتنوير والدر المختار ١: ٢٥١، وقال صاحب البحر ١: ٢٧٧ ومجمع الأنهر ١: ٧٧: لا يكره في الصحيح. وأما الكراهة فهي رواية الحسن كما في القهستاني عن التحفة إلا أن النقص بالجنابة أفحش، كما في حاشية الطحطاوي ١: ٢٧٩.

(٢) لأنها لم تشرع إلا متصلة بصلاة من يقيم، ويروى عدم كراهتها كالأذان، والمذهب الأول، كما في البحر ١: ٢٧٧.

(٣) أي يستحب إن من أذن فهو الذي يقيم، وإن أقام غيره، فإن كان يتأذى بذلك يكره؛ لأن اكتساب أذى المسلم مكروه، وإن كان لا يتأذى به لا يكره، فعن زياد الصدائي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أُؤدّن في صلاة الفجر، فأذنت فأراد بلال أن يقيم فقال رسول الله ﷺ: إن أخوا صداء قد أذن، ومن أذن فهو يقيم» في سنن الترمذي ١: ٣٨٣، والسنن الصغرى ١: ٢٠٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٨١، وسنن أبي داود

ويستحبُّ إعادةُ أذان الجنب^(١) والصَّبِيُّ الذي لا يعقل^(٢) والمجنون
والسَّكران^(٣) والمرأة^(٤)؛ ليقع على الوجهِ المسنون^(٥).

١: ١٤٢، وسنن ابن ماجة ١: ٢٣٧، وشرح معاني الآثار ١: ١٤٢، ومسند أحمد ٤: ١٦٩، وغيرها.

(١) أي: إنَّ الأذان مع الجنابة يكره حتى يعاد؛ لأنَّ أثر الجنابة ظهر في الفم فيمنع من الذكر المعظم كما يمنع من قراءة القرآن بخلاف الأذان مع الحدث، فلا يعاد، وكذا الإقامة مع الجنابة تكره لكنها لا تعاد؛ لأنه لم يُشَرَّعْ تكرارُ الإقامة؛ لأنَّها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذان لإعلام الغائبين، فيحتمل سماعُ البعض دون البعض، كما في فتح باب العناية ١: ٢٠٠.

(٢) فلو أذن الصبي العاقل فهو جائز حتى لا يعاد؛ لحصول المقصود وهو الإعلام، لكن أذان البالغ أفضل؛ لأنه في مراعاة الحرمة أبلغ، كما في المشكاة ص ١٥٥.

(٣) يكره أذان المجنون والسَّكران الذي لا يعقل؛ لأنَّ الأذان ذكر معظم، وتأذيناها ترك لتعظيمه، ولعدم الوثوق بقولهما ولفقد تميزهما، فيتعين إعادة أذانها وإقامتها، كما في فتح باب العناية ١: ٢٠٩.

(٤) يكره أذان المرأة؛ لأنها إن رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية، وإن خفضت فقد تركت سنة الجهر، ولم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات ولا سيما بعد انتساح جماعتهن، ولأنَّها منهيّة عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة، كما في التبيين ١: ٩٤، والبحر ١: ٢٧٧.

(٥) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا يؤذن إلا متوض»، وفي رواية: «لا ينادي بالصلاة إلا متوضي» في سنن الترمذي ١: ٣٩٠، وقال: هذا أصح من الحديث الأول.

ولا تُعاد الإقامة؛ لأن تكرارها غير مشروع.
ويُكره الأذانُ قاعداً؛ لأنه خلاف المتوارث^(١).
وكره أبو حنيفة رضي الله عنه أن يكون المؤذنُ فاجراً، أو يأخذ على الأذان أجراً^(٢).
ويستحبُّ أن يكون المؤذن صالحاً تقياً^(٣) عالماً بالسنة^(٤) وأوقات الصلوات، مواظباً على ذلك^(٥)، والله أعلم.

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال: «حق وسنة مسنونة أن لا يؤذن الرجل إلا وهو طاهر، ولا يؤذن إلا وهو قائم» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٦٥، وفي التلخيص ١: ٢٠٥: إسناه حسن إلا أن فيه انقطاعاً.
(١) لأن الناس توارثوا ذلك فعلاً، فكان تاركه مسيئاً لمخالفته إجماع الخلق، ولأن تمام الإعلام بالقيام ويجزئه لحصول أصل المقصود. كما في المشكاة ص ١٥٦.
(٢) لأنه استئجار على الطاعة، وإذا لا يجوز؛ لأن الإنسان في تحصيل الطاعة عامل لنفسه، فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه، وإن علم القوم حاجته فأعطوه شيئاً من غير شرط فهو حسن؛ لأنه من باب البر والصدقة والمجازاة على إحسانه بمكانهم، وكل ذلك حسن، كما في البدائع ١: ١٤٩-١٥٢.
(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة، واغفر للمؤذنين» في صحيح ابن خزيمة ٣: ١٥، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٥٩، وسنن الترمذي ١: ٤٠٢، وغيرها.
(٤) لينال الثواب الذي وعد به المؤذنين، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم» في سنن أبي داود ١: ١٦١، وسنن ابن ماجه ١: ٢٤٠، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٨٧، والمعجم الكبير ١١: ٢٣٧، سنن البيهقي الكبير ١: ٤٢٦، وغيرها.
(٥) لأن حصول الإعلام لأهل المسجد بصوت المواظب أبلغ من حصوله بصوت من

باب ما يفعل قبل الصّلاة

(وهي ستُّ فرائض: طهارةُ البدن من النَّجاستين، وطهارةُ الثَّوب، وطهارةُ المكان، وسترُ العورة، واستقبالُ القبلة، والنيةُ).

أمّا طهارةُ البدن؛ فلقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطَّهور مواضعه»^(١) الحديث، وأنّه يوجب الطَّهارة من النَّجاسة الحكيمة، وقوله ﷺ: «اغسلي عنك الدَّم وصلي»^(٢)، يوجب الطَّهارة عن النَّجاسة الحقيقية.

لا عهد لهم بصوته، فكان أفضل، كما في المشكاة ص ١٥٦.

(١) فعن رفاعة بن رافع رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا أردت أن تصلي فتوضأ، فأحسن وضوءك، ثم استقبل القبلة فكبر، ثم اقرأ، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن قاعداً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع، فإذا أتممت صلاتك على هذا فقد تمت، وما انتقصت من هذا فإنما تنتقصه من صلاتك» في سنن النسائي ٢: ٦٦، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٣٥.

وعنه ﷺ قال ﷺ: «إنها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله ﷻ، فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين» في سنن أبي داود ١: ٢٢٧، وسنن النسائي ٢: ٢٢٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت

وأما طهارة؛ الثوب فلقوله تعالى: {وَتِيَابَكَ فَطَهِّرْ} [المدثر: ٤].
وأما المكان؛ فلقوله تعالى: {وَوَطَّهَّرْ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ
السُّجُودِ} [الحج: ٢٦].

وأما ستر العورة؛ فلقوله تعالى: {يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ
مَسْجِدٍ} [الأعراف: ٣١]، قال أئمة التفسير^(١): هو ما يُورِي العورة.
والمستحبُّ أن يُصَلِّيَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ: قميصٌ وإزارٌ وعمامة، ولو صَلَّى فِي
ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَتَوَشَّحُ بِهِ جَازٍ^(٢)، قَالَ ﷺ: «أَوْ كَلِّمَ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ»^(٣)؟ حِينَ سُئِلَ عَنِ
الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صَلَّى بِنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي ثَوْبٍ
وَاحِدٍ مَتَوَشَّحًا بِهِ قَدْ خَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ»^(٤).

النبي ﷺ، فقال: ذلك عرق، وليست بالحیضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا
أدبرت فاغتسلي وصلي» في صحيح البخاري ١: ١٢٢، والمستدرک ١: ٢٨١، وبلفظ:
«إذا ذهب قدرها، فاغسلي عنك الدم وصلي» في صحيح البخاري ١: ٦٨.
(١) ذكره ابن الجوزي في «تفسيره» عن مجاهد، والزجاج، كما في الإخبار ١: ١٠٨.
(٢) بشرک أن يكون ساتراً، والسَّاتِرُ الرقيقُ الذي لا يَمْنَعُ رُؤْيَةَ العورة لا يكفي، كما في
تحفة الملوك، وهذا إذا وجد غيره، أما إذا لم يجد غير ذلك فله أن يصلي فيه؛ لأنَّه لا يكون
حاله أدنى من العاري، وصلاة العاري جائزة فهذا أولى. ينظر: المنحة ١: ١٦٧.
(٣) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَامَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ
الوَاحِدِ، فَقَالَ: «أَوْ كَلِّمَ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٨٢.
(٤) فعن أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَأْسُهُ يَقْطُرُ مَاءً، فَصَلَّى بِنَا فِي

ولا يجوز للمرأة إلا أن تسترَ بالثوب الواحد رأسها وجميعَ بدنِها.

ويُكره أن يُصَلِّيَ في السَّرَاوِيلِ وحده؛ لما رُوِيَ: «أنه ﷺ نهى أن يُصَلِّيَ الرَّجُلُ في ثوبٍ ليس على عاتقه منه شيء»^(١).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الصَّلَاةُ في السَّرَاوِيلِ يُشْبِهُه فعل أهل الجفاء، وفي الثَّوبِ يتوشح به أبعده من الجفاء، وفي قميص ورداءٍ عادةُ النَّاسِ^(٢).

قال: (وعورةُ الرَّجُلِ ما تحت سُرَّتِهِ إلى تحت رُكْبَتِهِ)^(٣)؛ لقوله رضي الله عنه: «عورةُ

ثوبٍ واحدٍ متوشحاً به، قد خالف بين طرفيه، فلما انصرف قال عمر بن الخطاب: يا رسول الله، تُصَلِّيَ بنا في ثوبٍ واحدٍ؟ قال: نعم، أُصَلِّيَ فيه وفيه: أي قد جمعت فيه في سنن ابن ماجه ١: ١٨٠، ومسند الشاميين ٢: ٢٠٧.

وعن جابر رضي الله عنه، قال: «رأيت النبي ﷺ يُصَلِّيَ في ثوبٍ واحدٍ متوشحاً به» في صحيح مسلم ١: ٣٦٩.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد، ليس على عاتقه منه شيء» في سنن النسائي الكبرى ١: ٤١٥، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٧٦، ومسند أحمد ١: ٦٠.

(٢) روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الصَّلَاةَ في إِزَارٍ واحدٍ فعل أهل الجفاء، وفي ثوب واحد متوشحاً به أبعده عن الجفاء، وفي إِزَارٍ ورداءٍ من أخلاق الكرام، كما في المبسوط ١: ٣٤.

(٣) فالسُّرَّةُ ليست بعورة، والركبة عورة؛ لأنَّ الركبة عضو مركَّب من عظم السَّاقِ

الرَّجُلَ مَا دُونَ سَرَّتِهِ حَتَّى يُجَاوِزَ رَكْبَتَيْهِ»^(١)، وَقَوْلِهِ ﷺ: «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ»^(٢)؛
وَلَأَنَّ الرُّكْبَةَ مَلْتَقَى عَظْمِ السَّاقِ وَالْفَخْذِ، فَقَلْنَا: بِكُونِهَا عَوْرَةٌ اِحْتِيَاطًا.

وَالْفَخْذُ عَلَى وَجْهِ يَتَعَذَّرُ تَمْيِيزُهُ، وَالْفَخْذُ مِنَ الْعَوْرَةِ وَالسَّاقُ لَيْسَ مِنَ الْعَوْرَةِ، فَعِنْدَ
الِاشْتِبَاهِ يَجِبُ الْعَمَلُ بِالِاحْتِيَاطِ؛ لِاجْتِمَاعِ الْمَحْرَمِ وَالْمَبِيحِ، وَفِي مِثْلِهِ يَغْلُبُ الْمَحْرَمُ. كَمَا فِي
الْمَبْسُوطِ ١٠: ١٤٧، وَالدَّائِعِ ٥: ١٢٤.

(١) قَالَ مَخْرَجُو أَحَادِيثِ الْهُدَايَةِ: «لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ»، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ١: ١٠٧، فَعَنَ عَمِيرُ بْنُ
إِسْحَاقَ قَالَ كُنْتُ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ أَرْنِي الْمَكَانَ الَّذِي رَأَيْتَ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبُلُهُ مِنْكَ، قَالَ: فَكَشَفَ عَنْ سَرَّتِهِ فَقَبَّلَهَا، فَقَالَ شَرِيكَ: لَوْ كَانَتِ السَّرَّةُ
مِنَ الْعَوْرَةِ مَا كَشَفَهَا فِي صَاحِبِ ابْنِ حَبَانَ ١٢: ٤٠٥، وَمَسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ ١: ٩٠.

وَعَنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا بَيْنَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ عَوْرَةٌ» فِي
الْمُسْتَدْرَكِ ٣: ٦٥٧، وَالْمَعْجَمِ الصَّغِيرِ ٢: ٢٠٥، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢: ٥٣:
فِيهِ أَصْرَمُ ابْنِ حَوْشَبٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَعَنَ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «عَوْرَةُ الْمُؤْمِنِ مَا بَيْنَ سَرَّتِهِ وَرَكْبَتِهِ» قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ
فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ١: ١٥٣، وَابْنُ حَجْرٍ فِي الْخِلَاصَةِ ١: ١٥٣: رَوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ
أَبِي أَسَامَةَ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

(٢) فَعَنَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَالَ ﷺ: «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ» فِي الدَّارِقُطِيِّ، ١: ٤٣١، وَقَالَ:
ضَعِيفٌ.

وَقَالَ لَجْرَهْدُ لَجْرَهْدٌ وَقَدْ انْكَشَفَ فَخْذَهُ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَخْذَ عَوْرَةٌ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤:
٤٠، وَجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ ٥: ١١٠، وَحَسَنُهُ، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٤٥ مَعْلُوقًا، هَذَا نَصُّ
عَلَى كَوْنِ الْفَخْذِ عَوْرَةً.

قال: (وجميع بدن المرأة عورة)، قال ﷺ: «الحرّة عورةٌ مستورة»^(١)، قال: (إلا وجهها وكفيها)^(٢)؛ لقوله تعالى: {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا} [النور: ٣١]، قال ابن عباس ﷺ: «الكحل والخاتم»^(٣)، ومن ضرورة إبداء

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان»: في سنن الترمذي ١: ٤٦، وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب»، وصحيح ابن خزيمة ١: ٧٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٤١٢.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما.

وعن جابر بن عبد الله ﷺ: «أتى رسول الله ﷺ النساء فوعظهن وذكرهن، فقال: تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء - أي جالسة وسطهن - سفعاء الخدين - أي من السفع، وهو السواد والشحوب -، فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير ...» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥٧.

وعن بريدة ﷺ قال: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه فلما انصرف جاءت جارية سوداء، فقالت: يا رسول إني كنت نذرت إن ردك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنني، فقال لها رسول الله ﷺ: «إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب فدخل أبو بكر وهي تضرب ثم دخل علي وهي تضرب ثم دخل عثمان وهي تضرب ثم دخل عمر فألقت الدف تحت أستها ثم قعدت عليه ...» في سنن الترمذي ٥: ٦٢٠، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٧٧، ومعلوم بالعادة بدو كف من يضرب الدف، كما في أحكام النظر ص ٥٦.

(٣) فعن ابن عباس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد ﷺ: «الوجه

الزينة إبداء موضعها، فالكحل زينة الوجه، والخاتم زينة الكف، ولأنها تحتاج إلى كشف ذلك في المعاملات، فكان فيه ضرورة.

(وفي القدم روايتان) (١) الصحيح (٢) أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة.

والكفين) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥، ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦ - ٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، والدراية ١: ١٢٣، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨.

(١) الروايتان هما:

الأولى: أنها ليست عورة في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يباح النظر إلى قدمها، فهي ليست بعورة، وبه قال الكرخي؛ لأنه تبتلى بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متنقلة وربما لا تجد الحف في كل وقت، على أن الاشتهاه لا يحصل بالنظر إلى القدم كما يحصل بالنظر إلى الوجه، فإذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاه فالقدم أولى، ومشى عليه الوقاية ص ١٤٢، وصححه صاحب الهداية ١: ٤٣، والمحيط ص ٨٤، والتبيين ١: ٩٦، وقال صاحب مجمع الأنهر ١: ٨١: وهو الأصح، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٨١: وهو المعتمد من المذهب.

والثانية: أنه عورة، صححه قاضي خان في فتاواه ١: ١٣٤، والأقطع، واختاره الاسييجاي، كذا في البناية ٢: ٦٣، ولما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها سألت النبي ﷺ: «أتصلي المرأة في درع وخمار؟ قال: نعم؛ إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها» في سنن أبي داود ١: ٢٢٩، والسنن الصغرى ١: ٢٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٦٢.

(٢) وهذا القول بالتفصيل صححه في السراجية ١: ٤٧. وقال اللكنوي في حاشية

ولو انكشف ذراعها جازت صلاحتها^(١)؛ لأنها من الزينة الظاهرة، وهو السوار، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز، وستره أفضل. والعورة عورتان:

١. غليظة: وهي السواتان.

٢. وخفيفة: وهي ما سواهما.

الهداية ١: ١٧٤: «والتحقيق ما ذكره الطحاوي أنّها عورة في الصلاة للحديث، غير عورة خارجها للحاجة، وهذا وإن كان مخالفاً للأكثر لكن بعد وضوح الدليل يجب أن يعول عليه».

(١) هذا عن أبي يوسف رحمته الله: إن الذراع ليس بعورة؛ لأنها تحتاج إلى كشفه في الخدمة وستره أفضل؛ ولأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار، فيكون في وقت الحاجة، وليست الصلاة منها، وإن صحح بعضهم: أنه عورة في الصلاة لا خارجها.

وفي ظاهر الرواية عورة، وقال ابن الهمام: في فتح القدير ١: ٢٦٠: وهو الأصح، قال في البحر الرائق ١: ٢٨٤: وصحح في «المبسوط»: أنه عورة.

والمذهب ما في المتون؛ لأنه ظاهر الرواية، كما في شرح المنية ص ٢١١، وفي الدر المختار ١: ٤٠٦: «إنّ الذراع ليس بعورة على المرجوح، وفي «خزانة الروايات»: في «الظهيرية»: والذراع في كونه عورة روايتان، الأصح أنها عورة».

وقالوا: ترفع المرأة حذاء منكيبيها، وعللوا: لأن مبنئ حالها على الستر، وهو أستر لها؛ ولأن ذراعها عورة، كما في المنحة ١: ١٧٦، والمشكاة ص ١٨٤.

فالمانعُ من الغليظة ما تبدو زيادةً على قدرِ الدرهم^(١).
وفي الخفيفة ربعُ العضو كما في النَّجاسات، والذَّكْرُ عضوٌ بانفراذه،
وكذلك الأُنْثيان^(٢).

(١) أي: في حكم الانكشاف المانع لجواز الصلاة وغير المانع، والعورة الغليظة: هي القبل والدبر والخصية من الرجل، والخفيفة: هي العانة والفخذان والإليتان والركبتان من الرجل، وما عدا القبل والدبر من النساء خفيفة. كما في الهدية ص ٥١ .
وما ذكره المصنف على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه أنه يعتبر في السوأين قدر الدرهم، وفيما عدا ذلك الربع، وإنما قال ذلك؛ لأن العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة، ثم في النَّجاسة الغليظة يعتبر الدرهم، وفي الخفيفة الربع، فكذا في العورة، وأما على اختيار عامة العلماء يعتبر انكشاف الربع مانعاً.
وما ذهب إليه الكرخي وهم؛ لأنه قصد به التَّغْلِيظُ في العورة الغليظة خفف؛ لأنه اعتبر في الدبر قدر الدرهم، وهو لا يكون أكثر من قدر الدرهم، فهذا يقتضي جواز الصلاة وإن كان جميع الدُّبُرِ مكشوفاً، وهو تناقض، كما في العناية ١: ٢٦٢.
وهذا في حق صحة الصلاة وعدمها أما في حق النظر، فإن حكم العورة في الركبة أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه في السوءة، حتى أنَّ كاشفَ الركبة ينكرُ عليه برفق، وكاشفُ الفخذِ يعتنَّفُ عليه، وكاشفُ السوءةِ يؤدَّبُ ويضرب إن أصرَّ، وما يباح إليه النظر من الرجل فكذلك المس؛ لأن ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر إليه، كما في المبسوط ١٠: ١٤٧، والتبيين ٦: ١٨، والهداية ١٠: ٢٩، ودرر الأحكام ١: ٣١٣، ورد المختار ٦: ٣٦٦، وغيرها.

(٢) ففي شرح الوقاية: وكشفُ ربعِ ساقِها وبطنِها، وفخذِها، ودُّبْرِها، وشعرِ نَزَلٍ من

قال: (ومن لم يجد ما يُزيل به النجاسة صَلَّى معها ولم يُعد)؛ لأنَّ التَّكْلِيفَ بقدرِ الوَسعِ، فإن كان الطَّاهِرُ رِبْعَ الثَّوبِ أو أَكثَرَ صَلَّى فِيهِ ولا يُصَلِّي عُرِياناً؛ لأنَّ الرَّبْعَ قائمٌ مَقامُ الكَلِّ شرعاً على ما عُرِفَ^(١)، وإن كان دون الرَّبْعِ فكذلك عند مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه تركَ فَرَضاً واحداً، والعريان يترك فَرَضاً.

وقالا: يتخَيَّرُ، والصَّلَاةُ فِيهِ أَفْضَلُ؛ لأنَّ كَلَّ واحداً مِنَ الصَّلَاةِ عُرِياناً ومع النِّجَاسَةِ مانعٌ عند الاختيارِ، إلاَّ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى فِي الثَّوبِ النَّجَسِ يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، وَأَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ وَخارجها، فكان أَوْلَى.

قال: (ومن لم يجد ثوباً صَلَّى عُرِياناً قاعداً مومياً، وهو أفضل من القيام)؛ لأنَّه ابتلي ببليتين فيختار أيهما شاء، إلاَّ أن القعود أَوْلَى؛ لأنَّ الإِياءَ خَلْفُ عَنِ

رأسها، وربِّعَ ذَكَرَهُ مَفْرَداً، وَالأُنثِيَيْنِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلَاةِ، فَالحاصلُ أَنَّ كَشَفَ رِبْعِ العَضو الذي هو عورةٌ يَمْنَعُ جَوَازَ الصَّلَاةِ، فَالرَّأْسُ عَضوٌ، وَالشَّعْرُ النَّازِلُ عَضوٌ آخَرُ، وَالدَّكْرُ عَضوٌ، وَالأُنثِيَانِ آخَرُ.

(١) نقلوا الإجماع على إيجاب الصلاة بثوب رבעه طاهر، وإنَّما الخلاف فيما دون الربع، ففي الكفاية ١: ٤٥٠: «لولا يكن معه إلا ثوب واحد وربعه طاهر، يُصَلِّي فِيهِ بالإجماع، وإن كان ثلاثة أرباعه نجساً، وأمَّا إذا كان الطاهر أقل من الربع فكذلك عند مُحَمَّدٍ ﷺ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ يتخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَصَلِّي فِيهِ وَبَيْنَ أَنْ يَصَلِّي عُرِياناً قاعداً بالإياء، فلَمَّا جازت الصلاة في ثوب نجسٍ حالة الضرورة، فلأن يجوز بالتحري حالة الاشتباه أَوْلَى».

الأركان، ولا خلف عن ستر العورة، وقد رُوِيَ أَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ صَلُّوا كَذَلِكَ^(١).

(و) أمَّا (استقبال القبلة)، فلقوله تعالى: {فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ} [البقرة: ١٥٠]، فكلُّ مَنْ كان بحضرة الكعبة يتوجَّه إلى عينيها^(٢).

وإن كان نائياً عنها يتوجَّه إلى جهتها^(٣)؛ لقيام الجهة عند العجز مقام عينيها؛ لأنَّ التَّكْلِيفَ بقدر الطَّاقَةِ.

(١) فعن ابن عباس ؓ قال: «الذي يُصَلِّي في السفينة، والذي يُصَلِّي عرياناً يُصَلِّي جالساً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٤.

وعن أنس ؓ: «أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكِبُوا فِي سَفِينَةٍ فَأَنْكَسَرَتْ بِهِمْ، فَخَرَجُوا مِنَ الْبَحْرِ عُرَاءً، فَصَلُّوا قَعُوداً بِإِيَّاءٍ»، قال سِبْطُ بْنُ الْجُوزِيِّ: رواه الخلال، كما في فتح باب العناية ١: ٢٤٠.

وقال قتادة: «إِذَا خَرَجَ نَاسٌ مِنَ الْبَحْرِ عُرَاءً فَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، صَلُّوا قَاعِدِينَ، وَكَانَ إِمَامُهُمْ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ يَوْمِئِذٍ إِيَّاءً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٣.

وعن عليّ ؓ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ صَلَاةِ الْعُرْيَانِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ حَيْثُ يَرَاهُ النَّاسُ صَلَّى جَالِساً، وَإِذَا كَانَ حَيْثُ لَا يَرَاهُ النَّاسُ صَلَّى قَائِماً» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٨٤.

(٢) الفرض للمكي المشاهد للكعبة إصابة عينيها؛ لقدرته عليه يقيناً، وفرض غير المشاهد البعيد والقريب إصابة جهة الكعبة. وهو اختيار صاحب الدراية وصاحب

قال: (وإن كان خائفاً يُصَلِّي إلى أي جهة قدر)؛ لقوله تعالى: {فَأَيُّهَا تُولُّوا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ} [البقرة: ١١٥]، ويستوي فيه الخوف من العدو والسَّبع، أو أن يكون على خشبة في البحر يخاف إن توجه إلى القبلة غرق لتحقق العجز بالعدو.

والقبلة موضع الكعبة، والهواء من هناك إلى عنان السماء، ولا اعتبار بالبناء؛ لأنه ينقل، ولا تجوز الصلاة إلى حجارته.

ولو صَلَّى على جبل أعلا من الكعبة جاز^(٢)، فدلَّ أنه لا اعتبار بالبناء.

قال: (وإن اشتبهت عليه القبلة، وليس له من يسأل اجتهد وصلَّى، ولا يُعيد وإن أخطأ)؛ لما روي أن «جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة، فصلَّى كل واحدٍ منهم إلى جهةٍ وخطَّ بين يديه خطأً»، فلما

(١) وجهة الكعبة: هي التي إذا توجه إليها الإنسان يكون مسامتاً للكعبة، أو لهوائها تحقيقاً، أو تقريباً. ومعنى التحقيق أنه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة إلى الأفق يكون ماراً على الكعبة أو هوائها. ومعنى التقريب أن يكون ذلك منحرفاً عن الكعبة أو هوائها انحرافاً لا تزول به المقابلة بالكلية بأن يبقى شيء من سطح الوجه مسامتاً لها أو لهوائها. ينظر: مراقي الفلاح ص ٢١٢-٢١٣.

(٢) مع الكراهة؛ لترك التعظيم، كما في الهداية ١: ٩٤، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يُصَلَّى في سبعة مواطن: في المذبل، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معادن الإبل، وفوق ظهر بيت الله» في سنن الترمذي ٢: ١٧٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٤٦، ومسند الروياني ٤: ١٢٦، وشرح معاني الآثار ١: ٣٨٤.

أصبحوا وجدوا الخطوط إلى غير القبلة، فأخبروا بذلك رسول الله ﷺ فقال: «تَمَّتْ صَلَاتُكُمْ»^(١)، وفي رواية: «لا إعادة عليكم»؛ ولأنَّ الواجبَ عليهم التَّوجُّه إلى جهةِ التَّحَرِّي؛ إذ التَّكْلِيفُ بقدرِ الوَسْعِ.

قال: (فإن علم بالخطأ وهو في الصَّلَاةِ استدار وبني)؛ لما روي: «أنَّ أهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة وهم في صلاة الفجر استداروا إليها»^(٢)، وهذا لأنَّه لما علم بالقبلة، صار فرضه التَّوجُّه إليها، فيستدير؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «استحسن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة»^(٣).

(١) فعن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فتغيمت السماء وأشكلت علينا القبلة، فصلينا وأعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبيِّ ﷺ، فأنزل الله: {فأينما تولوا فثم وجه الله} [البقرة: ١١٥]» في سنن ابن ماجه ١: ٣٢٥، ومسند البزار ٩: ٢٦٨، ومسند الحارث ١: ٢٥٨، وسنن الترمذي ٢: ١٧٦، وقال: حديث غريب. قال البيهقي: وبالجملة فلا نعلم لهذا الحديث إسناداً صحيحاً، وقال العقيلي: لا يروى هذا من وجه يثبت، وأخرج الدارقطني، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنزلت هذه الآية في التطوع خاصة حيث توجه بك بعيرك»، وإسناده صحيح، كما في الإخبار ٥: ٢٠٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «بينما الناس يُصلُّون الصبح في مسجد قباء إذ جاء جاء، فقال: أنزل الله على النبيِّ ﷺ قرآناً أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، فتوجَّهوا إلى الكعبة» في صحيح البخاري ٤: ١٦٣٢.

(٣) قال ابن قلوبغا في الإخبار ١: ١١: «لا أعلم في حديث أن النَّبِيَّ ﷺ بلغه فعل أهل قباء».

قال: (وإن صَلَّى بغير اجتهادٍ فأخطأ أعاد)، وكذلك إن كان عنده مَنْ يسأله فلم يسأله؛ لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحري والسؤال^(١)، فإن علم أنه أصاب فلا إعادة عليه؛ لوجود التوجه إلى القبلة^(٢).

ولو شرع لا بالتحري ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريم.

(١) فلا يتحرى من كان في الصحراء إذا كانت السماء منكشفة غير متغيمه؛ لإمكان الوصول إلى القبلة بواسطة القمر والنجوم، فمن عرف الاستدلال بها على القبلة لا يجوز له التحري؛ لأن الاستدلال بها فوق التحري، كما في الهدية ص ٥٣، والمنحة ١٦٩.

(٢) لأن جهة التحري وإن كانت هي القبلة حال الاشتباه، لكن التحري لم يقصد لذاته، وإنما قصد للإصابة، فإذا حصلت أغنت عنه، كما في الطحطاوي ١: ٣٣٥. لكن في الوقاية ٢: ١١٦: وإن شرع بلا تحرٍ لم يجز وإن أصاب؛ لأن قبلته جهة تحريمه، ولم يوجد، كما شرح الوقاية ٢: ١١٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية: «ظاهر هذا التعليل يقتضي عدم الجواز مطلقاً، سواء علم بالإصابة في الصلاة أو بعدها، وكذا ظاهر كلام صاحب الوقاية وإن أصاب، وظاهر قول صدر الشريعة في النفاية لم يعد مخطئ تحري، بل مصيب لم يتحر، وإليه مال ابن الهمام في بعض تحريراته».

وقال تلميذه قاسم ابن قطلوبغا في رسالته الفوائد الجلّة في اشتباه القبلة بعد نقل هذه العبارات، وعبارة مختارات النوازل لصاحب الهداية: لو صلى بلا تحرٍ لترك ما هو الواجب عليه، وهو التحري، وإن أصاب. انتهى. المفهوم من هذه العبارات ما هو الظاهر منها وهو أن من اشتبهت عليه القبلة فصلّى بلا تحرٍ ثم علم بعد الفراغ أنه أصاب لم تجز صلاته، وعليه الاعتماد.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يَمْضِي فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَهَا يَسْتَأْنَفُ إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ.

ولهما: إِنَّ حَالَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ أَقْوَى لِتَيَقُّنِهِ بِجِهَةِ الْقِبْلَةِ، وَبِنَاءِ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ لَا يَجُوزُ، وَلِهَذَا قُلْنَا: الْمَوْمِيُّ إِذَا قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَا يَبِينُ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ كَذَا هُنَا.

أَدَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ فَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا فَسَدَتْ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَصَابَ الْقِبْلَةَ.

وقال أبو يوسف رحمته الله: هِيَ جَائِزَةٌ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ إِصَابَةُ الْقِبْلَةِ.

ولهما: أَنَّهُ تَرَكَ فَرْضاً لَزِمَهُ عِنْدَ الْإِفْتِتَاحِ، وَهُوَ الصَّلَاةُ إِلَى جِهَةِ التَّحْرِي، فَصَارَ كَمَا إِذَا تَرَكَ النِّيَّةَ وَنَحْوَهَا.

وَأَمَّا النِّيَّةُ؛ فَلَقَوْلُهُ رحمته الله: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ»^(١)؛ وَلِأَنَّهُ لَا إِخْلَاصَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْإِخْلَاصِ، قَالَ تَعَالَى: {وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ} [البينة: ٥].

قال: (وِينُوي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَّصِلَةً بِالتَّحْرِيمَةِ، وَهِيَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَيُّ صَلَاةٍ هِيَ^(٢))، وَلَا مَعْتَبَرَ بِاللِّسَانِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ عَمَلُ الْقَلْبِ.

(١) فعن عمر رحمته الله في صحيح البخاري ١: ٣، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥.

(٢) بأن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي، وأدناه ما لو سئل أي صلاة تصلي؟ أمكنه أن يجيب

قال محمد بن الحسن عليه السلام: النية بالقلب فرض، وذكرها باللسان سنة^(١)، والجمع بينهما أفضل.

والأحوط أن ينوي مقارناً للشروع: أي مخالطاً للتكبير كما قاله الطحاوي^(٢).

وعن محمد عليه السلام: فيمن خرج من منزله يريد الفرض في جماعة، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز؛ لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى.

ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة^(٣)، وفي القضاء يُعين الفرض، وفي الوقتية ينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت.

على البداهة، وإن لم يقدر على أن يجيب إلا بتأمل لم تجز صلاته، كما في المنحة ١: ١٧٠، والمشكاة ١٧٠.

(١) لما فيه من استحضار نيته؛ لاختلاف الزمان، وكثرة الشواغل على القلوب فيما بعد زمن التابعين كما في الدر المختار ١: ٤١٥، ونفع المفتي ص ٢٣٧، والمراقي ص ٢١٧، ولأن فيه إعانة على أمر معروف، وهو تصحيح الصلاة؛ إذ أنها لا تكون إلا بالنية، وذكرها في اللسان يعين على استحضارها في القلب. والله أعلم وعلمه أحكم.

(٢) أي وبه قال الطحاوي، لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب، وليس بشرط، كما في البحر ١: ٢٩١.

(٣) بأن يعينها كالظهر مثلاً، ولو نوى فرض الوقت يجوز أيضاً؛ لأنه مشروع الوقت،

(وإن كان مأموماً ينوي فرضَ الوقت والمتابعة) أو ينوي الشروع في صلاة الإمام، أو ينوي الاقتداء بالإمام في صلاته.



باب الأفعال في الصلاة

قال: (وينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته)؛ لقوله تعالى: {قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ} [المؤمنون: ١-٢]، و«كان ﷺ إذا صلى كان لجوفه أزيزٌ كأزيزِ المرجل»^(١).

(ويكون نظره إلى موضع سجوده)؛ لما روي أنه ﷺ: «كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعاً لله تعالى»^(٢)، وهو أقرب إلى التّعظيم من إرسال الطرف يميناً وشمالاً.

(١) فعن عبد الله بن الشخير رضي الله عنه، قال: «دخلت على النبي ﷺ المسجد، وهو قائم يصلي، وبصدره أزيزٌ كأزيزِ المرجل» في سنن النسائي الكبرى ١: ٢٩٢، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٥٣، وصحيح ابن حبان ٣: ٣٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «عجباً للمرء المسلم إذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف، يدع ذلك إجلالاً لله وإعظاماً، دخل رسول الله ﷺ الكعبة ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٣٢، والمستدرک ١: ٦٥٢، وصححه.

قال: (وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ)؛ لقوله تعالى: {وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى} [الأعلى: ١٥]، وقال ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطَّهَوْرَ مواضعه، ويستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر»^(١).

وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتَّهْلِيلِ والتَّسْبِيحِ أو باسم آخر: كقوله: «الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ» أجزاءه.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز إلا بلفظ التَّكْبِيرِ، وهو قوله: اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ الأَكْبَرُ، اللهُ الكَبِيرُ، اللهُ كَبِيرٌ، إلا أن لا يحسنه؛ لأن المتوارث: اللهُ أَكْبَرُ، وأفعل وفعيل سواء في صفاته تعالى.

ولهما: قوله تعالى: {وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى} [الأعلى: ١٥] نزلت في تكبيرة الافتتاح، فقد اعتبر مطلق الذكر، وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز.

ولو افتتح بقوله: اللهُ أَوْ الرَّحْمَنُ جاز عند أبي حنيفة ﷺ؛ لوجود الذكر.

وعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة لم ينظر إلا موضع سجوده» في الكامل لابن عدي ٦: ٣١٣، وفي سننه القوسني: مجهول، كما في الإخبار ١: ١١٣.

(١) سبق تخريجه عن رفاعه بن رافع ؓ قال ﷺ: «إذا أردت أن تصلي فتوضأ، فأحسن وضوءك، ثم استقبل القبلة فكبر» في سنن النسائي ٢: ٦٦، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٣٥.

وقال محمد ﷺ: لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله: أجل أو أعظم.
ولو قال: اللهم؛ الأصح^(١) أنه يجوز، ومعناه: يا الله، والميم المشددة
خلف على النداء.

ولو قال: اللهم اغفر لي لا يجوز؛ لأنه ليس بتعظيم خالص.
ولو افتتح الأخرس والأُمِّي بالنية جاز.
والأفضل أن يكبر المأموم مقارناً لتكبير الإمام، وعندهما بعده، وفي
السَّلام بعده بالاتفاق^(٢).

والفرق لأبي حنيفة ﷺ: أن التكبير شروع في العبادة، فالمسارعة إليه
أفضل، والسَّلام خروج منها، فالإبطاء أفضل.

(١) ومشى عليه في تحفة الملوك، وفي التبيين: ١: ١١٠: «ولو افتتح باللهم لا يصير
شارعاً في رواية؛ لأنَّ معناه اللهم أماناً بخير عند الكوفيين، ويصير شارعاً في أخرى؛
لأنَّ معناه يا الله عند البصريين، فيكون تعظيماً خالصاً».

(٢) أي: على رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وهو قول أبي يوسف ومحمد.
والقول الثاني: رواية أخرى عن الإمام أبي حنيفة ﷺ يسلم مقارناً للإمام، وعليها مشى
في بدائع الصنائع ١: ٢١٥، والكنز ١: ١٢٥، وتابعه في تبيين الحقائق ١: ١٢٥.

ويَحذف التَّكْبِير^(١)، وهو السُّنَّة^(٢)، ولأنَّ المدَّ في أوَّلِهِ كَفْرٌ؛ لكونه استنفهاً، وفي آخرِهِ لِحْنٌ من حيث العربية.

قال: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيَحَازِيَ إِهْمَامَهُ شَحْمَتِي أُذُنِيهِ)؛ لقوله ﷺ لوائل بن حجر رضي الله عنه: «إِذَا افْتَتَحْتَ الصَّلَاةَ فَارْفَعْ يَدَيْكَ حِذَاءَ أُذُنِكَ»^(٣)، وهو أن

(١) أي لا يمدّ همزاً فيها، ولا باء أكبر؛ لأنَّ المدَّ إن كان في أوله، وهي همزةُ الله تفسد صلاته؛ لأنَّه استنفهاً وإن تعمدته يكفر لأجل الشكِّ في الكبرياء، وإن كان في همزة أكبر فكَذلك الجواب لما ذكرنا، وإن كان في باء أكبر فقد قيل تفسد؛ لأنَّه خطأ من حيث اللغة؛ لأنَّ أفعالَ التفضيل لا يَحتملُ المدَّ لغةً؛ ولأنَّ أكْبَارَ جمعِ كَبْرٍ، وهو الطبل، فيخرج من معنى التَّكْبِيرِ، كما في التبيين ١: ١١٤.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه رضي الله عنه: «أَنَّهُ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ لَا يُتِمُّ التَّكْبِيرَ» في سنن أبي داود: ٢٨٢، ومسند أحمد ٣: ٤٠٦، ومسند الطيالسي ١: ١٨١، وشرح معاني الآثار ١: ٢٢٠، ومسند ابن الجعد ١: ٣٣.

(٣) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه: «أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ كَبْرًا - وَصَفَ هِمَامَ حِيَالِ أُذُنِيهِ - فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٠١.

وعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه: «إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا كَبَرَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يَحَازِيَ بِهَا أُذُنِيهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٩٣.

وعن أنس رضي الله عنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَبَرَ فَحَازَى بِإِهْمَامِيهِ الْيَسْرَى» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٣٤٩ وَصَحْحِهِ، وَمُسْنَدُ الرَّوْيَانِيِّ ١: ٢٣٩.

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا كَبَرَ لِإِفْتِتَاحِ الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يَكُونَ إِهْمَامَهُ قَرِيبًا مِنْ شَحْمَتِي أُذُنِيهِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ١٩٦.

يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكفّ نحو القبلة، ولا يُفَرِّجُ بين الأصابع^(١).

وهكذا تكبيرةُ القنوت وصلاة العيدين^(٢).

(ولا يرفعهما في تكبيرة سواها)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في

(١) بأن لا يضم كل الضمّ ولا يفرج كل التفريج، بل يتركها على حالها منشورة، كما في الوقاية ص ١٤٧، والتبيين ١: ١٠٧.

(٢) بخلاف المرأة ترفع حذاء منكيها؛ لأن مبني حالها على الستر، وهو أستر لها، كما في المنحة ١: ١٧٦

(٣) فعن علقمة ﷺ، قال ابن مسعود ﷺ: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ فصلّي فلم يرفع يديه إلا في أول مرة» في سنن الترمذي ٢: ٤٠، وحسنه، وسنن أبي داود ١: ١٩٩، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٧٨، وغيرها وصححه ابن حزم، ينظر: إعلاء السنن ٣: ٦٢، وغيره.

وعن جابر بن سمرة ﷺ قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ، فقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل شمس، اسكنوا في الصلاة» في صحيح مسلم ١: ٣٢٢، فإنه يدل على وجوب السكون، وأن رفع الأيدي في الصلاة ينافيه كما في إعلاء السنن ٣٠: ٦٠.

وعن الأسود ﷺ قال: «رأيت عمر بن الخطاب ﷺ يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود، قال: ورأيت إبراهيم والشعبي يفعلان ذلك» في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٧، وصححه، قال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٧: «فهذا عمر ﷺ لم يكن يرفع يديه أيضاً إلا في التكبيرة الأولى في هذا الحديث، وهو حديث صحيح؛ لأن

سبع مواطن^(١)، وذكر هذه الثلاثة، وأربعاً في الحجّ نذكرها إن شاء الله تعالى^(٢).

قال: (ثمّ يعتمدُ بيمينه على رُسغِ يساره تحت سُرّته)؛ لقوله ﷺ: «ثلاث من أخلاق الأنبياء: تعجيل الإفطار، وتأخير السّحور، ووضع اليمين على

الحسن بن عياش وإن كان هذا الحديث إنما دار عليه، فإنه ثقة حجة، قد ذكر ذلك يحيى بن معين وغيره، أفترى عمر بن الخطاب ؓ خفي عليه أن النبي ﷺ كان يرفع يديه في الركوع والسجود وعلم بذلك من دونه ومن هو معه يراه ما رأى رسول الله ﷺ يفعل، ثم لا ينكر ذلك عليه، هذا عندنا محال، وفعل عمر ؓ هذا وترك أصحاب رسول الله ﷺ إياه على ذلك دليل صحيح أن ذلك هو الحق الذي لا ينبغي لأحد خلافه».

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن حين يفتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام، فينظر إلى البيت، وحين يقوم على الصفا، وحين يقوم على المروة، وحين يقف مع الناس عشية عرفة، وبجمع، والمقامين حين يرمي الجمرة» في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢١٤ موقوفاً. وعن إبراهيم النخعي ؓ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع، وعرفات، وعند المقامين، وعند الحجرتين» في شرح معاني الآثار ٢: ١٧٨، وآثار أبي يوسف ١: ١٠٥.

(٢) قال محمد في الأصل ١: ١٦٤: «ترفع الأيدي في سبع مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي القنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات، وبجمع، وعند المقام، وعند الحجرتين».

الشَّهَالُ تَحْتَ السُّرَّةِ»^(١).

والمراةُ تَضَعُ يَدَهَا عَلَى صَدْرِهَا^(٢)؛ لِأَنَّهُ أُسْتَرُّ لَهَا.

وَيَقْبِضُ بِكَفِّهِ الْيَمْنَى رَسْغَ الْيُسْرَى، كَمَا فَرَّغَ مِنَ التَّكْبِيرِ فَهُوَ أْبْلَغُ فِي التَّعْظِيمِ.

وَهَكَذَا فِي تَكْبِيرَةِ الْقَنُوتِ وَالْجَنَازَةِ؛ لِأَنَّهُ قِيَامٌ مَمْتَدٌّ كَالْقِرَاءَةِ^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «ثلاث من النبوة: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة» في سنن البيهقي الكبير ٢: ٤٥، وسنن الدارقطني ٢: ٣٠، ومعرفة السنن ٦: ٢٨٥، وتمام الكلام على السند في الإخبار ١: ١٢٠.

وعن وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «رأيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم وضعَ يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٣٢٠ بتحقيق الشيخ محمد عوامة، وقد سقطت لفظة: «تحت السرة» من الطبعات السابقة للمصنف، وسنده جيد، ورواؤه كلهم ثقات، كما في التعريف والإخبار ١: ١٢١.

وعن علي رضي الله عنه قال: «السنة وضع الكفِّ على الكفِّ تحت السُّرَّةِ» في سنن أبي داود ١: ٢٠١، وهو حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ١٨٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أخذ الأُكْفَ عَلَى الْأُكْفِ فِي الصَّلَاةِ تَحْتَ السُّرَّةِ» في سنن أبي داود ١: ٢٠١.

وعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «يضع يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٤٣، قال ابن قطلوبغا: إسناده جيد، كما في إعلاء السنن ٢: ١٨٥.

(٢) أي: بلا تحليق؛ لِأَنَّهُ أُسْتَرُّ لَهَا، كَمَا فِي الْوَقَايَةِ ص ١٤٧.

(٣) أي: يضع في القنوت وصلاة الجنائز عندهما؛ لِأَنَّ فِيهِمَا ذِكْرًا مَسْنُونًا، خِلَافًا لِمُحَمَّد

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه الإرسال فيها، وهو قول محمد رضي الله عنه، وهو اختيار مشايخنا رضي الله عنهم؛ لأنها قومة لا قراءة فيها كما بين الركوع والسجود. وبين تكبيرات العيدين يرسلها؛ لأنّ الوضع لا يفيد؛ لتتابع التكبيرات. قال: (ويقول: سبحانك اللهم... إلى آخره)، وزاد محمد رضي الله عنه: «وجلّ ثناؤك»، ولا يزيد عليه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجمع بينه وبين قوله - وجهت وجهي - إلى آخره؛ لأنّ الأخبار وردت بهما، فيجمع بينهما.

ولهما: ما روى ابن مسعود وأنس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ: سبحانك اللهم... إلى آخره»^(١)، وهكذا روي عن أبي

فيرسل فيها عنده؛ لعدم القراءة، ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقاً؛ لأنّه ليس فيها ذكر مسنون ممتد وقراءة، كما في مجمع الأنهر: ١: ٩٤.

(١) عند محمد رضي الله عنه: يعتمد في كلّ قيام شرع فيه قراءة؛ لأنّ الوضع إنما شرع مخافة اجتماع الدم في رءوس الأصابع، وإنما يخاف حالة القراءة؛ لأنّ السنة تطويلها.

والمختار قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الوضع يكون في كل قيام سنّ فيه ذكر؛ لأنّ الوضع شرع للخضوع، وهو مطلوب في حالة الذكر، قال شمس الأئمة الحلواني: إن كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الإرسال، وكل قيام فيه ذكر مسنون، فالسنة فيه الوضع، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي والصدّر الكبير برهان الأئمة والصدّر الشهيد، كما في مجمع الأنهر: ١: ٩٤.

(٢) فعن ابن مسعود قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا إذا استفتحنا الصلاة أن نقول:

بكر وعُمر رضي الله عنهما ^(١).

وما رُوي من حديث التَّوَجُّه كان في ابتداء الإسلام، فلَمَّا شُرِعَ التَّسْبِيحُ نُسِخَ كما رُوي أَنَّهُ كان يقول في الرُّكُوع: رَكَعَ لَكَ ظَهْرِي، وفي السُّجُود: سَجَدَ لَكَ وَجْهِي ^(٢)، فلَمَّا نَزَلَ: { فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ } [الواقعة : ٧٤]

سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك» في المعجم الأوسط ١: ٣٠٥، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٢٢: «إسناده صحيح إلا أن أبا عبيدة قيل: لم يسمع من أبيه».

وعن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أَنَّهُ كان إذا كَبَّرَ رفع يديه حتى يحاذي أذنيه، يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك» في المعجم الأوسط ٣: ٢٤٢. قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٢٢: «ورجاله موثقون. وأخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ، وقال: إسناده كلهم ثقات».

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان صلى الله عليه وسلم إذا اسففتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك... ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه» في سنن الترمذي ٢: ١٠، والمستدرک ١: ٤٦٥، وصحَّحه، وسنن أبي داود ١: ٢٠٦، وغيرها.

(١) أخرج أثر الصِّدِّيقِ رضي الله عنه سعيد بن منصور في «سننه» عنه أنه كان يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك»، وأخرج أثر عمر رضي الله عنه: ابن أبي شيبة، كما في الإخبار ١: ١٢٢.

(٢) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «أَنَّهُ كان إذا قام إلى الصَّلَاة، قال صلى الله عليه وسلم: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين، اللهم أنت الملك، لا إله

جَعَلُوهُ فِي الرُّكُوعِ، وَنَزَلَ: {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى} [الأعلى : ١]، فَجَعَلُوهُ فِي السُّجُودِ^(١)، وَنُسِخَ مَا كَانُوا يَقُولُونَهُ قَبْلَهُ، فَكَذَلِكَ فِيهَا نَحْنُ فِيهِ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ^(٢).

إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي لِأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ، لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ، وَاصْرَفْ عَنِّي سَيِّئَهَا لَا يَصْرَفْ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ، لِيَبْكُ وَسَعْدِيكَ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ، وَإِذَا رَكَعَ قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعَتْ، وَبِكَ آمَنْتَ وَلَكَ أَسْلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصْرِي، وَخَفِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي، وَإِذَا رَفَعَ قَالَ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَاوَاتِ، وَمِلءَ الْأَرْضِ، وَمِلءَ مَا بَيْنَهُمَا، وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَ، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتَ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ...» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥٣٦.

(١) فَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لَمَّا نَزَلَتْ: {فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ} [الحاقة: ٥٢]، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ، فَلَمَّا نَزَلَتْ {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى} [الأعلى: ١]، قَالَ: اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٩٢، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٢٨٧، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٤: ١٥٥، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٥: ٢٢٥، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ١: ٣٣٤.

(٢) قَالَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ ١: ٢٠٢: «تَأْوِيلُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعَاتِ، وَالْأَمْرُ فِيهَا أَوْسَعُ، فَأَمَّا فِي الْفَرَائِضِ فَلَا يَزَادُ عَلَيَّ مَا اشْتَهَرَ فِيهِ الْأَثَرُ، أَوْ كَانَ فِي الْإِبْتِدَاءِ، ثُمَّ نُسِخَ بِالْآيَةِ أَوْ تَأَيَّدَ مَا رَوَيْنَا بِمَعَاذَةِ الْآيَةِ، ثُمَّ لَمْ يَرَوْا عَنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ أَنَّهُ يَأْتِي بِهِ قَبْلَ التَّكْبِيرِ، وَقَالَ بَعْضُ مَشَائِخِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ قَبْلَ التَّكْبِيرِ لِإِحْضَارِ النِّيَّةِ؛ وَهَذَا لِقَنُوهُ الْعَوَامِ».

قال: (ويتعوذ) إن كان إماماً أو منفرداً؛ لقوله تعالى: {فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ} [النحل : ٩٨]: أي إذا أردت قراءة القرآن.

وإن كان مأموماً لا يتعوذ، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يتعوذ؛ لأنَّ التَّعوذ تبعٌ للثناء، وهو للصلاة عنده، فإنَّ التَّعوذ وَرَدَ به النَّصُّ صيانةً للعبادة عن الخلل الواقعة فيها بسبب وسوسة الشيطان، والصلاةُ تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال، فكانت أولى.

وعندهما: الافتتاح للقراءة بالنَّصِّ، ولا قراءة على المأموم، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته إلى القراءة، وعنده لا؛ لأنه تعوذ بعد الثناء.

وفي صلاة العيد يتعوذ الإمام عنده قبل التَّكبير، وعندهما بعده.

ويُخْفَى التَّعوذ؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «خمسٌ يخفينَّ الإمام: التَّعوذ، والتَّسمية، والتَّأمين، وربنا لك الحمد، والتَّشهد»^(١).

(١) فعن أبي وائل رضي الله عنه قال: «كان عليٌّ وابنُ مسعود رضي الله عنهما لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتَّعوذ ولا بآمين» في المعجم الكبير ٩: ٢٦٢، وفي رواية: «كان عمر وعلي رضي الله عنهما لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتَّعوذ ولا بالتَّأمين» في شرح معاني الآثار ١: ٢٠٣.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في نصب الراية ١: ٤٠١، والبنية ٢: ٢٢٥.

قال: (ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم)؛ لأن النبي ﷺ كان يقرأها.

قال: (ويخفيها)؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: «صليت خلف النبي ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين»^(١)، وفي رواية: «كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم»^(٢).

وعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنه سمع ابنه يجهر بها فقال: «يا بُني إياك والحدث في الإسلام، صليت خلف رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية، فإذا أردت القراءة، فقل: الحمد لله رب

وعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «أربع لا يجهر بهن الإمام: بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وآمين، وربنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٨٧، وغيرها، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٢٣٣، وغيره.

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «صليت وراء رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين...» في صحيح مسلم رقم ٦٠٦، وصحيح البخاري رقم ٩٤١، وفي رواية: (كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين) في مسند أحمد رقم ١٢٣٨٠، وغيره، وفي رواية: (فكانوا يفتتحون القراءة فيما يجهر به بالحمد لله رب العالمين) في مسند أبي يعلى ٥: ٤٣٤، فالروايات تفسر بعضها البعض، وبحصلها المقصود من سنية القراءة سراً لا جهراً، وزيادة التفصيل في أدلة الإسرار بالبسملة ورد أدلة الجهر بها مبسوطه في إحكام القنطرة بأحكام البسملة للكنوي ص ١٠٥-١٦٦.

(٢) وفي رواية: «فكانوا يسرون بسم الله» في شرح معاني الآثار ١: ٢٣، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٤٩، وغيرها

العالمين»^(١).

قال: (ثم إن كان إماماً جَهَرَ بالقراءة في الفجر والأوليين من المغرب والعشاء، وفي الجمعة والعيدين)، هذا هو المأثور عن رسول الله ﷺ، والمتوارث من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا^(٢).

ويخفي في الظهر والعصر؛ لقوله ﷺ: «صلاة النهار عجماء»^(٣)؛ ولأنه المأثور المتوارث.

(١) فعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه، قال: «سمعتني أبي وأنا أقرأ، { بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ } [الفاحة: ١-٢] ، فلما انصرف، قال: يا بني إياك والحدث في الإسلام، فإني صليت خلف رسول الله ﷺ، وخلف أبي بكر، وخلف عمر، وعثمان، فكانوا لا يستفتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم، ولم أر رجلاً قط أبغض إليه الحدث منه» في مسند أحمد ٣٤: ١٧٥، وسنن النسائي ٢: ١٣٥، والمستدرک ١: ٣٥٩.

(٢) نقل الإجماع على ذلك غير واحد من أئمة النقل منهم محي الدين النووي، كما في الإخبار ١: ١٢٦.

(٣) هذا كلام بعض التابعين: كمجاهد وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، كما نقله الزَيْلعي والسَّخاوي في المقاصد الحسنة ١: ١٤٥، وذكره عبد الرزاق في مصنف عبد الرزاق ٢: ٤٩٣ من كلام الحسن البصري، وقد عبروا به بما تواتر عن النبي ﷺ بمعناه، ومنه:

فعن خباب رضي الله عنه: «أنه سئل: هل كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر، قال نعم، قلنا: بم كنتم تعرفون ذلك؟ قال: باضطراب لحيته» في صحيح البخاري ١: ١٥٠.

(وإن كان منفرداً إن شاء جهراً)؛ لآتته إمام نفسه، (وإن شاء خافت)؛ لأنه ليس عليه أن يُسمع غيره، والجهر أفضل؛ لقوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ عَلَى هَيْئَةِ الْجَمَاعَةِ صَلَّى خَلْفَهُ صَفُوفٌ مِنَ الْمَلَائِكَةِ»^(١).

قال: (وإن كان مأموماً لا يقرأ)؛ لقوله تعالى: {وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا} [الأعراف: ٢٠٤]، قال ابن عباس وأبو هريرة^(٢) ﷺ وجماعة من المفسرين^(٣): نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرؤون خلفه
ﷺ.

وعن أبي سعيد الخدري^(٤): «كنا نحزر قيام رسول الله ﷺ في الظهر والعصر فحزنا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر قدر قراءة {المرتزيل} السجدة، وحزنا قيامه في الآخرين قدر النصف من ذلك، وحزنا قيامه في الركعتين الأوليين من العصر على قدر قيامه في الآخرين من الظهر، وفي الآخرين من العصر على النصف من ذلك» في صحيح مسلم ١: ٣٣٣.

(١) فعن سلمان الفارسي^(٥)، قال ﷺ: «إذا كان الرجل بأرض قي، فحانت الصلاة فليتوضأ، فإن لم يجد ماء فليتيمم، فإن أقام صلى معه ملكان، وإن أذن وأقام، صلى خلفه جند من جنود الله ما لا يرى طرفاه» في مصنف عبد الرزاق ١: ٥١٠، وغيره، وتمام الآثار الواردة في هذا في «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجنّ والملك» للكنوي بتحقيقي.

(٢) نسبه الطحاوي لأبي هريرة^(٦) كما في الإخبار ١: ١٢٧.

(٣) قال العيني في المنحة ١: ١٨٧: «وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدي، وقال أحد: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»^(١).

وقال ﷺ: «مَنْ كَانَ مَأْمُومًا فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ»^(٢).

وروى الشَّعْبِيُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا قِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ»^(٣).

(١) فعن أبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا» في سنن أبي داود ١: ١٦٥، وسنن النسائي الكبرى ١: ٣٢٧، والمجتبى ٢: ١٤١، وسنن ابن ماجه ١: ٢٧٦، وزيادة: «وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»، قال مسلم في صحيحه ١: ٣٠٤: هي عندي صحيحة، وصحَّح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي، كما في إعلاء السنن ٤: ٦٢.

(٢) فعن أنس وابن عباس وأبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم، قال ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ» في سنن ابن ماجه ١: ٢٧٧، وسنن الدارقطني ١: ٣٥٣، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٧، ومسند أبي حنيفة ١: ٨٢، وموطأ محمد ١: ١٤٦-٤١٩، صححه العيني وابن الهمام واللكنوي والتهانوي وغيرهم، كما في التعليق الممجّد ١: ١٤٦-٤١٩، وإعلاء السنن ٤: ٦٨-٦٩.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه إن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: «هل قرأ معي أحدٌ منكم أنفأ؟» فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: «إني أقول مالي أنزع القرآن قال فاتتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ من الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ» في سنن الترمذي ٩: ١١٨-١١٩، وحسنه، وسكوت الإمام ليقراً المؤتمُّ قلبُ الموضوع.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ، فَإِنَّ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ» في الآثار

لأبي يوسف ١: ١١٩، والآثار لمحمد ١: ١١٤، ومعرفة السنن ٣: ١٣٠، وسنن الدارقطني ١: ٣٢٤، والمعجم الأوسط ٨: ٤٣.

وعن علقمة بن قيس رضي الله عنه قال: «لأن أعصّ على جمرة أحبّ إلي من أن أقرأ خلف الإمام» في موطأ محمد ١٢٣، ومثله عن الأسود في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٣١.

وعن سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «وددت أن الذي يقرأ خلف الإمام في فمه جمرة»، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «ليت في فم الذي يقرأ خلف الإمام حجراً» في موطأ محمد ١: ٤٣٠، وعن أبي وائل، قال سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن القراءة خلف الإمام، قال: «أنصت، فإن في الصلاة شغلاً سيكفيك ذاك الإمام» في موطأ محمد ١: ٤٢٣، والمعجم الأوسط ٨: ٨٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٧، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٩، ومصنف عبد الرزاق ١: ١٣٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١١: «رجاله موثقون».

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلوات»، وعن أبي حمزة قال: قلت لابن عباس رضي الله عنه: «اقرأ والإمام بين يدي فقال: لا»، وعن نافع: «إن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا سئل هل يقرأ أحد خلف الإمام يقول: إذا صلّى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام، وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يقرأ خلف الإمام»، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٠ بعد نقل هذه الآثار وغيرها: «فهؤلاء جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجمعوا على ترك القراءة خلف الإمام، وقد وافقهم على ذلك ما قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله مما قدمنا ذكره، وشهد لهم النظر بما قد ذكرنا، فذلك أولى مما خالفه»، وقال في الكافي: ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرًا من الصحابة منهم المرتضى والعبادلة، وقد دون أهل الحديث أساميهم، كما في الطحطاوي ١: ٣١٣؛ لذلك قال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٣٤١: «لا يخفى أن الاحتياط في عدم القراءة خلف الإمام؛ لأنّ الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين، وليس مقتضى أقواهما القراءة بل المنع».

(وإذا قال الإمام: ولا الضَّالِّين، قال: آمين، ويقولها المأموم ويُخفيها)،
قال ﷺ: «إذا قال الإمام: ولا الضَّالِّين، فقولوا: آمين، فإنَّ الإمامَ يقولها»^(١)،
ورَوَى وائلُ بنُ حجرٍ رضي الله عنه عن النَّبِيِّ ﷺ الإخفاء، ولما روينا من حديث ابن
مسعود رضي الله عنه^(٢).

قال: (فإذا أراد الرُّكوع كَبْرًا)؛ لَأَنَّهُ ﷺ: «كَانَ يُكَبِّرُ عِنْدَ كُلِّ خَفْضٍ
وَرَفْعٍ»^(٣).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا أمن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين
الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» في صحيح مسلم ١: ٣٠٧
وعن وائل رضي الله عنه: «قرأ ﷺ المغضوب عليهم ولا الضالين، فقال: آمين وخفض بها صوته»
في سنن الترمذي ٢: ٢٨، والمستدرک ٢: ٢٣٢، وصححه، وفي رواية: «صلَّى بنا رسول
الله ﷺ فلَمَّا قرأ المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: آمين؛ وأخفى بها صوته» في مسند
أحمد ٤: ٣١٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٣٤، والمعجم الكبير ٢٢: ٤٤.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه كان يخفى بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا
لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في نصب الراية ١: ٤٠١، والبنية ٢: ٢٢٥.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ وَقِيَامٍ
وَقُعُودٍ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رضي الله عنهما» في سنن الترمذي ٢: ٣٣، وسنن النسائي الكبرى ١:
٢٢٩.

قال: (وركع)؛ لقوله ﷺ للأعرابي حين علمه الصلاة: «ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع»^(١).

والرُّكُوعُ يتحقق بما ينطلق عليه الاسم؛ لأنه عبارة عن الانحناء^(٢)، وقيل: إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز، وإن كان إلى حال الرُّكُوع أقرب جاز.

قال: (ووضع يديه على ركبتيه، ويفرّج أصابعه)؛ لقوله ﷺ لأنس رضي الله عنه: «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرّق بين أصابعك»^(٣)؛ ولأنه أمكن في أخذ الرُّكبة.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «كان يُصليّ لهم فيكبر كلّما خفض ورفع، فلما انصرف، قال: والله إنّي لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ» في صحيح مسلم ١: ٢٩٣.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «واقراً بما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥.

(٢) وأدنى الرُّكُوع أن يكون إلى الرُّكُوع أقرب من القيام، حتى لو مد يديه ينال ركبتيه، وتمام الرُّكُوع: أن يسط ظهره ويساوي رأسه بعجزه. كما في حاشية الطحطاوي ص ٢٢٩.

(٣) فعن عقبه بن عمرو رضي الله عنه قال: «ألا أريكم صلاة رسول الله ﷺ قال: فقام وكبر، ثم ركع وجافى يديه ووضع يديه على ركبتيه، وفرّج بين أصابعه من وراء ركبتيه حتى استقرّ كلّ شيء منه» في مسند أحمد ٤: ١٢٠.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «لأنصاري: «فإذا ركعت فضع راحتيك على ركبتيك، ثم فرّج بين أصابعك، ثم أمكث حتى يأخذ كل عضو مأخذه» في صحيح ابن حبان ٥: ٢٠٦.

(ويستط ظهره)؛ لآته ﷺ: «كان إذا ركع لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر»^(١).

(ولا يرفع رأسه ولا يُنكسه)، كما فعل ﷺ^(٢)، ولنهيه ﷺ عن تدبيح كتدبيح الحمار^(٣).

وعن وائل ﷺ: «إن النبي ﷺ كان إذا ركع قرَّج بين أصابعه» في المستدرک ١: ٣٤٦، وصححه.

(١) فعن أنس ﷺ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان إذا ركع؛ لو جعل على ظهره قدح ماء لاستقر من اعتداله» في المعجم الصغير ١: ٤٤، وسنده ضعيف، كما في الإخبار ١: ١٣٢.
وعن وابصة بن معبد ﷺ قال: «رأيت رسول الله ﷺ، فكان إذا ركع سوَّى ظهره حتى لو صبَّ عليه الماء لاستقر» في سنن ابن ماجه ١: ٢٨٣، وسنده ضعيف، كما في الإخبار ١: ١٣٢.

وعن البراء ﷺ قال: «كان النبي ﷺ إذا ركع بسط ظهره، وإذا سجد وجَّه أصابعه قبل القبلة» في مسند السراج ١: ١٤٥، وسنن البيهقي الكبير ٢: ١١٣، قال ابن حجر في الدراية ١: ١٤٠: «إسناده صحيح».

وعن عليّ ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهراق» في مسند أحمد ١: ١٢٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه، ولكن بين ذلك» في صحيح مسلم ١: ٣٥٧، وسنن أبي داود ١: ٢٦٧، والإشخاص: الرفع، والتصويب: الخفض، كما في عمدة الرعاية.

(٣) فعن أبي بردة وأبي موسى ﷺ، قال ﷺ: «يا عليّ إني أَرْضِي لَكَ مَا أَرْضَى لِنَفْسِي، وَأَكْرَهُ لَكَ مَا أَكْرَهُ لِنَفْسِي، لَا تَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَأَنْتَ جَنْبٌ، وَلَا أَنْتَ رَاكِعٌ، وَلَا أَنْتَ سَاجِدٌ،

(ويقول: سبحان رَبِّي العظيم ثلاثاً)؛ لقوله ﷺ: «إذا ركع أحدكم، وقال في ركوعه: سبحان رَبِّي العظيم ثلاثاً فقد تمَّ ركوعه»^(١)، وذلك أدناه، وإن زاد فهو أفضل، إلا أنه يُكره للإمام التَّطويل؛ لما فيه من تنفير الجماعة.

(ثمَّ يرفع رأسه ويقول: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، ويقول المؤتمِّم: رَبَّنَا لَكَ الحمد)، أو اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الحمد، وبها وَرَدَ الأثر^(٢)، ولا يجمع الإمامُ بينهما. وقالوا: يجمع، وهو روايةُ الحَسَنِ ﷺ عنه؛ لئلا يكون تاركاً ما حَصَّ عليه غيرُه، وليس لنا ذكرٌ يَخْتَصُّ به المأموم.

ولا تصل وأنت عاقص شعرك، ولا تُدبِح تدبِيح الحمار» في سنن الدارقطني ١: ١١٩، وهو ضعيف جداً، كما في الإخبار ١: ١٣٣.

وعن كعب ﷺ قال: «إذا ركعت فانصب وجهك إلى القبلة وضع يديك على ركبتيك، ولا تدبِح كما يدبِح الحمار» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٢١.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان رَبِّي العظيم ثلاث مرَّات فقد تمَّ ركوعه، وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان رَبِّي الأعلى ثلاث مرَّات فقد تمَّ سجوده، وذلك أدناه» في سنن الترمذي ٢: ٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٦٨، وسنن أبي داود ١: ٢٣٤.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ أنه قال ﷺ: «إنَّما جعل الإمام ليؤتمَّ به، فلا تختلفوا عليه، فإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد» في صحيح البخاري ١: ٢٥٣، وفي رواية: «فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد» في صحيح البخاري ١:

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله رضي الله عنه: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»^(١)، قَسَمَ الذَّكْرَيْنِ بَيْنَهُمَا فِينَا فِي الشَّرْكَةِ، وَلَأَنَّ الْإِمَامَ لَوْ أَتَى بِالتَّحْمِيدِ يَتَأَخَّرُ عَنْ قَوْلِ الْمَأْمُومِ، فَيَصِيرُ الْإِمَامُ تَبِعاً وَلَا يَجُوزُ.

والمنفردُ يجمع بينهما في رواية الحَسَنِ رضي الله عنه^(٢)، وفي رواية: يَأْتِي بِالتَّسْمِيعِ لَا غَيْرِ^(٣)، وفي رواية أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه: بِالتَّحْمِيدِ لَا غَيْرِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايخِ^(٤).

(ثُمَّ يُكَبَّرُ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَيَسْجُدُ عَلَى أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاطْبَأَ عَلَى ذَلِكَ^(٥)،

(١) سبق تخريجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قبل أسطر.

(٢) صححه صاحب الهداية ١: ٤٩، واختاره صاحب الملتقى ص ١٤، والوقاية، وتحفة الملوك ص ٧٩، والتنوير ١: ٣٣٤، وقال صاحب الدر المختار ١: ٣٣٤: «على المعتمد».

(٣) وصححه في السراج معزياً إلى شيخ الإسلام، كما في درر الحكام ١: ٧١، ورد المختار ١: ٣٣٤.

(٤) اختار صاحب الكنز ص ١٤، وصححه في المبسوط ١: ٢١، وقال صاحب المختار ص ٧٠: «وعليه أكثر المشايخ».

(٥) فعن عكرمة رضي الله عنه قال: «مرّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على إنسانٍ ساجدٍ لا يضع أنفه في الأرض، فقال: مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَا يُصِيبُ الْأَنْفَ مَا يُصِيبُ الْجَبِينَ لَمْ تُقْبَلْ صَلَاتُهُ» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥.

وعن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه كان إذا سجد وضع أنفه مع جبهته» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥، وقال ابن حجر: «ونقل ابن المنذر إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أنه لا يجزئ السجود

فإن اقتصر على الأنف جاز وقد أساء^(١).

وقالا: لا يجوز إلا من عذر^(٢).

وإن اقتصر على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة.

والأصل فيه قوله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: الوجه،

والكفين، والرُّكبتين، والقدمين»^(٣).

على الأنف وحده»، كما في إعلاء السنن.

(١) روى أسد عن أبي حنيفة ﷺ: أنه يجزئ السجود على الأنف بلا عذر، كما في كمال الدراية ق ٤٠/ب، ونص الشرنبلالي ﷺ في المراقي ص ٢٣١ أن الإمام رجع عن هذا القول، وقال صاحب التصحيح ص ١٦١: «وقال في «ملتقى البحار»: وقد روى أسد عن أبي حنيفة ﷺ: أن الاقتصار على الأنف لا يجوز، وهو المختار للفتوى، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة».

(٢) وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وعليه الفتوى، «جوهرة»، وفي «التصحيح»: نقلاً عن «العيون»: وروى عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى واعتمده المحبوبي، كما في اللباب ١: ٥٩، وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٢: ١١٧: «والفتوى على قولهما»، وفي شرح الوقاية لابن ملك ق ٢٦/ب: «أفتى المتأخرون بقولهما، ولم يجوزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر».

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة، وأشار بيده على أنفه، واليدين، والرُّكبتين، وأطراف القدمين» في صحيح البخاري ١: ٢٨٠، وصحيح مسلم ١: ٣٥٤.

ولهما: قوله ﷺ: «ممكن جبهتك وأنفك من الأرض»^(١).

وله: أن الأنفَ محلُّ السُّجود، بدليل جواز السُّجود عليه عند العذر، ولو لم يكن محلاً لما جاز كالحذِّ والذَّقن، فإذا سجَدَ على الأنف يكون ساجداً، فيخرج عن عهدة السُّجود في قوله تعالى: {وَاسْجُدُوا} [الحج : ٧٧]؛ ولأنَّ الجبهةَ والأنفَ عظمٌ واحدٌ، ثمَّ السُّجودُ على أحدِ طرفيه يجوز، فكذا الآخر.

قال: (ويُضع رُكبتيه قبل يديه^(٢))،

(١) فعن ابن سهل الساعدي رحمه الله قال: «أن النبي ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته ...» في صحيح ابن خزيمة ١: ٣٢٣، وسنن أبي داود ١: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٢: ٥٩. وعن ابن عباس رحمه الله قال ﷺ: «إذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض حتى تجد حجم الأرض» في مسند أحمد ١: ٢٨٧، وحسنه الأرئوؤوط.

وعن ابن عمر رحمه الله، قال ﷺ: «إذا سجدت فممكن جبهتك ولا تنقر نقراً» في صحيح ابن حبان ٥: ٢٠٨.

وعن وائل رحمه الله، قال: «كان النبي ﷺ إذا سجد وضع أنفه على الأرض مع جبهته» في تهذيب الآثار ٥: ٣٣٠.

وعن ابن عباس رحمه الله، قال ﷺ: «لا صلاة لمن لم يمسّ كلاهما الأرض» في المستدرک ١: ٤٠٤، وصحَّحه، أي الجبهة والأنف.

(٢) فعن وائل بن حجر رحمه الله قال: «رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» في صحيح ابن حبان ٥: ٢٣٧، وسنن الترمذي ٢: ٥٦، وسنن الدارمي ١: ٣٤٧، وسنن أبي داود ١: ٢٢٢.

وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ^(١)؛ هَكَذَا نُقِلَ فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

(وَيُيَدِّي ضَبْعِيهِ^(٢))، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَن فَخْذِيهِ؛ لِمَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «كَانَ يُجَافِي فِي سَجُودِهِ حَتَّى إِنْ بَهَمَةً لَوْ أَرَادَتْ أَنْ تَمَرَّ لَمَرَّتْ»^(٣).

(وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعِيهِ)؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَن «افْتِرَاشِ الثَّلْعَبِ»^(٤).

(١) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَجَدَ سَجْدَ بَيْنَ كَفَيْهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٠١.

وَعَن أَبِي إِسْحَاقَ رضي الله عنه قَالَ: (قَلْتُ لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رضي الله عنه: أَيْنَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَجْهَهُ إِذَا سَجَدَ؟ فَقَالَ: بَيْنَ كَفَيْهِ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٦٠، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(٢) الضَّبْعُ: الْعِضْدُ، وَقِيلَ: وَسَطُهُ، وَقِيلَ: بَاطِنُهُ، وَإِبْدَاؤُهُمَا تَفْرِيجُهُمَا، وَعَدَمُ ضَمِّهِمَا مَعَ الْجَنِينِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٢٨١.

(٣) فعن ميمونة رضي الله عنها، قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِمَّةٌ أَنْ تَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٥٧.

وَعَن عَمْرُو بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ يَجْنَحُ فِي سَجُودِهِ حَتَّى يَرَى وَضَحَ إِبْطِيهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٥٦.

(٤) فعن أنس رضي الله عنه قَالَ رضي الله عنه لَهُ: «لَا تَنْقُرْ نَقْرَ الدِّيكِ، وَلَا تَقَعُ إِقْعَاءَ الْكَلْبِ، وَلَا تَبْسُطْ ذِرَاعِيكَ بَسَطَ الثَّلْعَبِ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى مَنْ لَا يَقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ»،

أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ وَالْعَقِيلِيُّ وَابْنُ حَبَانَ فِي «الضَّعْفَاءِ»، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ١: ١٣٨.

وَعَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «يَنْهَى أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ ذِرَاعِيَهُ افْتِرَاشَ السَّبْعِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٥٧.

(ويقول: سبحان ربِّي الأعلى ثلاثاً)؛ لأنه لما نزل قوله تعالى: {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى} [الأعلى: ١] قال ﷺ: «اجعلوه في سجودكم»^(١).

(ولو سجدَ على كورِ عمامته أو فاضل ثوبه جاز)، قال ابنُ عباسٍ ﷺ: «رأيتُ النبيَّ ﷺ يسجد على كورِ عمامته»^(٢)، وقال أيضاً: إنه ﷺ «صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَتَّقِي بِفَضُولِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا»^(٣).

وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «لا تبسط ذراعيك إذا صليت كسبط السبع، وادعِمْ على راحتيك، وجاف عن ضبعيك، فإنَّك إذا فعلت ذلك سجد كلَّ عضو منك» في صحيح ابن حبان ٥: ٢٤٢، وقال الهيثمي في مجمع الزائد ٢: ١٢٦: «رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات، وصحَّحه الحاكم في المستدرک».

وعن آدم بن عليٍّ ﷺ قال: «رآني ابن عمر ﷺ وأنا أصلي لا أتجافى عن الأرض بذراعي، فقال: يا ابن أخي، لا تبسط بسط السبع وادعِمْ على راحتيك وأبد ضبعيك، فإنَّك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك» في مصنف عبد الرزاق ٢: ١٧٠.

(١) فعن عقبه بن عامرٍ ﷺ قال: «لما نزلت: {فسبح باسم ربك العظيم} قال رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم، فلما نزلت {سبح اسم ربك الأعلى}، قال: اجعلوها في سجودكم» في سنن أبي داود ١: ٢٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٧، ومسند أحمد ٤: ١٥٥، وصحيح ابن حبان ٥: ٢٢٥، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٣٤.

(٢) فعن مكحول وأبي هريرة ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ يسجد على كورِ عمامته» في مصنف عبد الرزاق ١: ٤٠٠.

(٣) فعن ابن عباسٍ ﷺ: «إن النبيَّ ﷺ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مَتَوْشِحًا بِهِ يَتَّقِي بِفَضُولِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا» في مسند أحمد ١: ٢٥٦، وقال الأرنبوط: حسن لغيره، والمعجم

ولو سجد على السَّرِير والعِرْزَال^(١) جاز.

ولو سَجَدَ على الحشيش والقطن إن وَجَدَ حِجْمَهُ بجهته: كَالطَّنْفَسَةِ^(٢)
واللَّبْدِ^(٣) والحصير جاز.

(ثُمَّ يُكَبَّرُ)؛ لما بَيْنَا، (وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ)، والواجب من الرَّفْعِ ما يتناوله الاسم؛ لأنَّ الواجبَ الفصل بين السَّجْدَتَيْنِ، وأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بها ذكرنا^(٤).
وقيل: إن كان أقرب إلى القعود جاز، وإلَّا فلا^(٥).

الكبير ١١: ٢١٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٧٥.
(١) وهو موضع يَتَّخِذُهُ النَّازِرُ فوق أطرافِ الشَّجَرِ يكون فيه فراراً من الأسد، كما في المغرب ٢: ٥٦.

(٢) وهي بساط له خمل رقيق، وقيل: هو ما يجعل تحت الرَّحْلِ على كتفي البعير، والجمع طَنَافِسُ، كما في المصباح ٢: ٣٧٤.

(٣) ما يتلبد من شعر أو صوف، كما في المصباح ٢: ٥٤٨.

(٤) قال السرخسي في المبسوط ١: ١٨٩: «والمفروض من الرفع بين السجديتين قدر ما يزايل جبهته وأنفه الأرض؛ ليتحقق به الفصل بين السجديتين، وقال بعض مشايخنا: لا يجوز إلا أن يرفع بقدر ما يكون إلى القعود أقرب منه إلى السجود، والأول أقيس».

(٥) قال ابن نجيم في البحر ١: ٥٦٢: «مقدار الرفع بين السجديتين فيه أربع روايات عن أبي حنيفة رضي الله عنه: صحَّحَ صاحبُ الهداية: أَنَّهُ إن كان إلى القعود أقرب جاز... وصحَّحَ صاحبُ البدائع: أَنَّهُ إن كان بحيث لا يشكل على الناظر أَنَّهُ رفع يجوز، وصحَّحَ صاحبُ المحيط: أَنَّهُ يكتفي بأدنى ما ينطلق عليه اسم الرفع، والرواية الرابعة: أَنَّهُ إذا رفع رأسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الأرض جاز، ولم أرَ من صحَّحها،

﴿فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ﴾؛ لقوله ﷺ: «ثمَّ اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثمَّ اجلس حتى تستوي جالساً»^(١).

﴿ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَنْهَضُ قَائِماً﴾؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْهَضُ عَلَى صَدُورِ قَدَمَيْهِ»^(٢).

قال: (ويُفعل كذلك في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ)؛ لقوله ﷺ لرفاعة: «ثمَّ افعل ذلك في كُلِّ رَكْعَةٍ»^(٣).

وظاهر كلام المصنف في الكافي أنَّها تعود إلى الرواية الثالثة المصححة في المحيط، واختارها فيه، وذكر أنَّها القياس؛ لتعلق الركنية بالأدنى في سائر الأركان.

(١) في حديث المسيء صلواته عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «ثمَّ اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي وتطمئن جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي قائماً، ثم افعل ذلك في صلواتك كلها» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥.

(٢) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْهَضُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى صَدُورِ قَدَمَيْهِ» في سنن الترمذي ٢: ٨٠، وقال: «عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه»، والمعجم الأوسط ٣: ٣٢٠، وقال اللكنوي في العمدة: «وفي سننه ضعف يسير ينجر بعمل أكابر الصحابة؛ كابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وعمرو وعلي وابن عباس وأبي سعيد الخدري وغيرهم رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فإنهم كانوا لا يجلسون جلسة الاستراحة كما أخرج ابن أبي شيبة» في مصنفه ١: ٣٤٦، وقال البيهقي في معرفة السنن ٣: ٨٢: «صح عن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قام على صدور قدميه».

(٣) في حديث المسيء صلواته عن رفاعة بن رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «ثم اصنع ذلك في كُلِّ رَكْعَةٍ» في صحيح ابن حبان ٥: ٨٨، ومسند أحمد ٣١: ٣٢٨.

قال: (إلا الاستفتاح)؛ لأنَّ محلَّه ابتداء الصَّلَاة، (والتَّعوُّذ)؛ لأنَّه لا ابتداء القراءة، ولم يشرعاً إلاّ مرّةً واحدةً.

ثمّ تعديل الأركان^(١) ليس بفرض.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: فرض، وهو الطَّمَأْنِينَةُ في الرُّكُوع والسُّجُود، وإتمام القيام من الرُّكُوع، والقعدة بين السَّجْدَتَيْنِ.

له: قوله رضي الله عنه لأعرابي حين أخفَّ صلاته: «أعد صلاتك فإنَّك لم تصل»^(٢).

(١) أي الطَّمَأْنِينَةُ: وهو أن يسوي الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن، وقُدِّرَ بمقدار تسبيحة، وهو واجب في الركوع والسجود، وهي سنة بين الرُّكُوع والسُّجُود، وبين السَّجْدَتَيْنِ، ففي آخر حديث الميِّمِ صلاته: «ثم كَبِرَ، فإن كان معك قرآن فاقْرَأْ به، وإلا فاحمد الله وكبره وهله، ثم اركع فاطمئن راکعاً، ثم اعتدل قائماً، ثم اسجد فاعتدل ساجداً، ثم اجلس فاطمئن جالساً، ثم قم فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك، وإن انتقصت منها شيئاً انتقصت من صلاتك» في صحيح ابن خزيمة ١: ٢٧٤، وسنن الترمذي ٢: ١٠٢، وسنن أبي داود ١: ٢٢٦، وسنن النسائي الكبرى ١: ٥٠٧، وغيرها، فوصفها رضي الله عنه بالنقصان عند فقد التعديل، ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب، ولو كان التعديل فرضاً لما أقره رضي الله عنه إلى آخر الصلاة، ولأمره بالإعادة على الفور؛ لأنَّ المضي على الفاسد عبث، وإنَّما أمره بالإعادة جبراً للنقصان، وزجراً عن العادة الذميمة، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص ١٤٦، وغيرها.

(٢) فعن رفاعة بن رافع رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «أعد صلاتك، فإنَّك لم تصل» في صحيح ابن

ولهما: أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الرُّكُوع والسُّجُود، وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله: {ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا} [الحج: ٧٧]، والطَّمَأِينَةُ دوام عليه، والأمرُ بالفعل لا يقتضي الدوام عليه، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، وما رواه يقتضي الوجوب، وهي واجبةٌ عندنا حتى يجب سجود السَّهو بتركها ساهياً، وقيل: هي سنة^(١).

قال: (فإذا رفع رأسه في الرُّكعة الثانية من السَّجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلسَ عليها ونَصَبَ اليمنى، ووجه أصابعه نحو القبلة^(٢))، ووضع يديه على فخذه، وبسط أصابعه وتشهَّد)، هكذا حكى وائل بن حجر^(٣)

خزيمة ٥: ٨٨، ومسند أحمد ٣٢٨.

(١) واختلفوا في الطَّمَأِينَةُ في الركوع والسجود على أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فقال الكرخي: إنها واجبة. وقال الجرجاني سنة، كما في التبيين ١: ١١٨، وقد اختلف في وجوب السجود بتركه بناءً على أنه واجب أو سنة، والمذهب الوجوب ولزوم السجود بتركه ساهياً، وصححه في البدائع، قال في التجنيس: وهذا التفريع على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنَّ تعديل الأركان فرض عند أبي يوسف ﷺ، كما في البحر ٢: ١٠٢.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى واستقبله بأصابعها القبلة والجلوس على اليسرى» في المجتبى ٢: ٢٣٦، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ٤٨، وفي الباب أخبار وآثار أخر أيضاً بسطها قاسم بن قطلوبغا في رسالته: «الأسوس في كيفية الجلوس»، وبإطلاقها أخذ أصحابنا، فجعلوا هذه الكيفية سنة في جميع جلسات الصلوات، كما في عمدة الرعاية.

(٣) فعن وائل بن حجر ﷺ قال: «قدمت المدينة قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ

وعائشة^(١) رضي الله عنها قعود رسول الله ﷺ في التشهد.

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

وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه^(٢)؛ لما روي «أن حماداً أخذ بيد أبي حنيفة رضي الله عنه وعلمه التشهد، وقال: أخذ إبراهيم النخعي بيدي وعلمني، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه، وأخذ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بيد علقمة وعلمه، وأخذ رسول الله ﷺ بيد عبد الله وعلمه التشهد، فقال: قل: التحيات لله... إلى آخر ما ذكرنا»^(٣)، والأخذ به أولى من رواية غيره؛ لأنَّ أخذه بيده وأمره

فلما جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسرى، ووضع يده اليسرى يعني على فخذه اليسرى، ونصب رجله اليمنى» في سنن الترمذي ٢: ٨٥، وصححه، وسنن أبي داود ٢٥١: ١.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان إذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتى يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى، وكان ينهى عن عقبة الشيطان» في صحيح مسلم ١: ٣٥٧.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «علمني رسول الله ﷺ وكفي بين كفيه التشهد، كما يعلمني السورة من القرآن: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» في صحيح البخاري ٥: ٢٣١١.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٤٣: «قد كثر هذا في كتب علمائنا، حتى عزي إلى الإمام محمد رضي الله عنه، ولم أره في نسختي، ولا أعلمه في رواية حماد، وإنما خرَّج الحافظ محمد

يدلُّ على زيادة التأكيد.

واتفق أئمة الحديث^(١) أنه لم يُنقل في التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ولأن فيه زيادة واو العطف، وأنه يوجب تعدد الشاء؛ لأنَّ المعطوف غير المعطوف عليه.

وتشهد ابن عباس رضي الله عنهما ثناءً واحداً بعضه صفة لبعض^(٢).

بن عاصم المقرئ في مسند أبي حنيفة رضي الله عنه رويته عنه، حدثنا الحسن بن الحر، عن القاسم بن مخيمرة قال: أخذ علقمة بيدي، فحدثني أن عبد الله بن مسعود أخذ بيده، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد عبد الله، فعلمه التشهد في الصلاة، قال: قل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، فإذا فعلت هذا، أو قلت هذا، فقد مضيت أو قضيت صلاتك، إن شئت أن تلقك فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد».

(١) رجحه الزيلعي في نصب الراية ١: ٣٠٣ «بأن الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظاً ومعنى، وذلك نادر، وتشهد ابن عباس رضي الله عنهما معدوداً في أفراد مسلم، وأعلى درجة الصحيح عند الحفاظ ما اتفق عليه الشيخان، ولو في أصله، فكيف إذا اتفقنا على لفظه، ومنها إجماع العلماء على أنه أصح حديث في الباب...».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن، فكان يقول: التحيات المباركات، الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» في صحيح مسلم ١: ٣٠٢.

وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي عليه السلام.

وقيل: هي واجبة^(١) حتى يجب بتركها ساهياً سجود السهو.

وقراءة التَّشَهُد فيها سنة.

وقيل: واجب، وهو الأصح^(٢)؛ لأنَّ مُحَمَّدًا عليه السلام أوجب سجود السهو

بتركه، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب.

قال: (ولا يزيد على التَّشَهُد في القعدة الأولى)؛ لما روت عائشة رضي الله

عنها: «أنَّ النَّبِيَّ عليه السلام كان لا يزيد على التَّشَهُد في الرَّكْعَتَيْنِ»^(٣).

(١) وهو الصحيح، كما في «الظهيرية» ومنحة الغفار ق ٦٠/ب، كما في العمدة، ومشى عليها في المتون كمقدمة الصلاة وتحفة الملوك ص ٥٥ والغرر ١: ٧٥، وفي البدائع ١: ١٦٣: «وأكثر مشايخنا يطلقون اسم السنة عليها إما لأن وجوبها عرف بالسنة فعلاً، أو لأن السنة المؤكدة في معنى الواجب»، وفي التبيين ١: ١٠٦: «ومن الواجبات القعدة الأولى حتى يجب بتركها سيجود سهو».

(٢) هذا ما مشى عليه في الوقاية ص ١٤٥، وصححه في الهداية ١: ٤٦، قال التمرتاشي في منح الغفار شرح تنوير الأبصار ق ٦٠/ب: اختار جماعة سنية التشهد في القعدة الأولى، لكنَّ الوجوب فيها هو ظاهر الرواية، وهو الأصح؛ للمواظبة، وهذا لا يوجب الفرق في قراءة التَّشَهُد في الأولى والثانية، بل يوجب الوجوب في كليهما، كما في شرح الوقاية ص ١٤٥.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رسول الله عليه السلام كان لا يزيد في الركعتين على

(ثم ينهض مُكبراً)؛ لأنه أتمَّ الشَّفع الأول، وبقي عليه الشَّفع الثاني، فينتقل إليه، (ويقرأ فيها فاتحة الكتاب)، وهي سنةٌ به وَرَدَ الأثر^(١)،

التشهد» في مسند أبي يعلى ٧: ٤٣٧٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٢: وفيه خالد بن الحويرث، وهو ثقة، وبقية رجاله رجال الصحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ١٣١.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه صلى الله عليه وسلم كان في الرَّكعتين الأوليين كأنه على الرَّصف - أي الحجارة المحماة - قال: قلنا: حتى يقوم قال: حتى يقوم» في المستدرک ١: ٤٠٢، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٢، وحسنه.

وعن تميم بن سلمة رضي الله عنه قال: «كان أبو بكر رضي الله عنه إذا جلس في الرَّكعتين كأنه على الرَّصف يعني حتى يقوم» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٦٣، قال ابن حجر في التلخيص ١: ٢٦٣: «إسناده صحيح».

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة وفي آخرها ... ثم إن كان في وسط الصلاة نهض حين يخلو من تشهده، وإن كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله أن يدعو، ثم يسلم» في مسند أحمد ١: ٤٥٩، وصحيح ابن حبان ١: ٣٥٠.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «سنة القراءة في الصلاة أن تقرأ في الأوليين بأَم القرآن وسورة، وفي الأخيرين بأَم القرآن» في المعجم الأوسط ٩: ١٠٠، ومصنف عبد الرزاق ٢: ١٠٠، ومشكل الآثار ١٠: ٢٤٨.

وعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظُّهر والعصر في الرَّكعتين الأوليين بأَم القرآن وسورتين، وفي الأخيرين بأَم القرآن، وكان يسمعنا الآية أحياناً» في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٣٦، والمجتبى ٢: ١٦٥، ومسند أحمد ٥: ٣٠٧، وصححه

وإن شاء^(١) سَبَّحَ^(٢)؛ لأنها ليست بواجبة^(٣).

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن القراءة في الآخرين واجبة، ولو تركها ساهياً يلزمه سجود السهو.

وفي ظاهر الرواية: لو سكت فيها عامداً كان مسيئاً^(٤)، وإن كان ساهياً لا سهو عليه.

(ويجلس في آخر الصلاة)، كما بينا في الأولى؛ لما رويناه، (ويتشهد)، كما قلنا، (ويُصلي على النبي صلى الله عليه وسلم)، وهو سنة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التَّشَهُدُ: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»^(٥) علق التمام بأحد

الأرنؤوط، وفي لفظ صحيح البخاري ١: ٢٦٩، وصحيح مسلم ١: ٣٣٣: «وفي الآخرين بفاتحة الكتاب».

(١) قال البرهان الحلبي: الحاصل أن التخير له يرجع إلى نفي تعين القراءة في الآخرين، وليس المراد به التسوية بين هذه الثلاثة؛ لأن القراءة أفضل بلا شك، وكذا التسبيح أفضل من السكوت، كما لا يخفى، اهـ، كما في الطحطاوي ١: ٣٦٨.

(٢) فعن أبي إسحاق السبيعي عن عليّ وابن مسعود رضي الله عنه، قالوا: «اقرأ في الأولين وسبح في الآخرين» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٢٧.

(٣) وهو ظاهر المذهب، كما في الحلبي، وروي عن الإمام رضي الله عنه وجوبها، ورجحه الكمال، لكنّه خلاف المذهب، كما في سكب الأنهر، كذا في الطحطاوي ١: ٣٦٨.

(٤) أي: يكون مسيئاً لتركه السنة وجازت صلاته، كما في الهدية ص ٥٩.

(٥) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بيده وعلمه التَّشَهُد... وقال: فإذا فعلت

الأميرين فيتم عند وجود أحدهما، فدل على أن الصلاة على النبي ﷺ ليست بفرض، وهي واجبة عندنا خارج الصلاة عملاً بالأمر الوارد بها في القرآن، فلا يلزمنا العمل به في الصلاة.

قال: (ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن^(١) والأدعية المأثورة^(٢))؛ لقوله

ذلك أو قضيت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» في سنن أبي داود ١: ٢٥٤، وصحيح ابن حبان ٥: ٢٩١، ومسند أحمد ١: ١٠٨، وشرح معاني الآثار ١: ٢٧٥.

وعن عليّ رضي الله عنه قال: «إذا جلس مقدار التشهد، ثم أحدث فقد تمت صلاته» في سنن البيهقي الكبير ٢: ١٧٣، وإسناده حسن كما في إعلاء السنن ٣: ١٤٤، وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إذا أحدث يعني الرجل وقد جلس في آخر صلاته قبل أن يسلم فقد جازت صلاته» في سنن الترمذي ٢: ٢٦١، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٣: ١٤٦

(١) فالذي يشبه ألفاظ القرآن أن يدعو بما يستحيل سؤاله من الناس كالمغفرة، وما أشبه ذلك مثل ما يقول: اللهم إني أسألك الجنة وما قرب النهار من قول وعمل، كما في الينابيع ق ١١/ب.

(٢) ولا يدعو بما يشبه كلام الناس: أي أن يدعو بما يستحيل سؤاله من الناس: كقولهم: اللهم زوجني فلانة وما أشبه ذلك فإن وجد مثل هذا في أثناء صلاته بطلت صلاته، وإن وجد بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته، كما في الينابيع ق ١١/ب.

ﷺ: «ثم اختر من الدعاء أطيبه»^(١).

والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب؛ لقوله ﷺ في حديث الأعرابي:

«إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك»^(٢)
عَلَّقَ التَّهَامَ بِالْقَعْدَةِ دُونَ التَّشَهُدِ، وَمَقْدَارَ الْفَرْضِ فِي الْقَعُودِ مَقْدَارَ التَّشَهُدِ.

قال: (ثم يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ)؛ لرواية ابن مسعود رضي الله عنه أنه رضي الله عنه: «كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ حَتَّى يُرَى

فَعَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلِحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِلَّا مَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٨١، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٢: ٣٥.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ يُكَلِّمُ الرَّجُلُ صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [البقرة: ٢٣٨]، فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٨٣.

(١) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «ثُمَّ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ، فَيَدْعُو» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٦٧، وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ لِيَتَحَرَّرَ أَطْيَبُ الْكَلَامِ أَوْ مَا أَحَبَّ مِنَ الْكَلَامِ» فِي مُشْكَلِ الْأَثَارِ ٥: ٢٢٩، وَشَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٢٣٧.

(٢) سَبَقَ تَخْرِيجَهُ قَبْلَ أُسْطَرٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَعَلِيِّ رضي الله عنه، أَمَا حَدِيثُ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فَلَفْظُهُ: «ثُمَّ اجْلِسْ فَاطْمَئِنِّ جَالِسًا، ثُمَّ قُمْ فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ، وَإِنْ انْتَقَصَتْ مِنْهَا شَيْئًا انْتَقَصَ مِنْ صَلَاتِكَ وَلَمْ تَذْهَبْ كُلُّهَا» فِي سَنَنِ النِّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٧٤، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٦٦.

بِأَضِ خَدِّهِ الْيَمَنِ، وَعَنْ شِمَالِهِ حَتَّى يُرَى بِيَاضَ خَدِّهِ الْاَيْسَرِ»^(١).
 وَيُنَوِّي بِالْأُولَى مَنْ عَنِ يَمِينِهِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ، وَبِالْآخِرَى كَذَلِكَ؛
 لِأَنَّهُ خَطَابُ الْحَاضِرِينَ، وَيُنَوِّي الْإِمَامَ فِي الْجِهَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ
 حِذَاءَهُ يَنْوِيهِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: فِي الْيَمِينِ، وَالْمَنْفَرْدَ يُنَوِّي الْحِفْظَةَ لِأَخْرَاجِهَا.
 وَالخُرُوجَ بِلَفْظِ السَّلَامِ لَيْسَ بِفَرْضٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
 مَسْعُودٍ^(٢)، وَأَنَّهُ يُنَافِي الْفَرْضِيَّةَ^(٣).

(١) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُسَلِّمُ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ عَنْ يَمِينِهِ
 حَتَّى يُرَى بِيَاضَ خَدِّهِ الْاَيْسَرِ، وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرَى بِيَاضَ خَدِّهِ الْاَيْمَنِ» فِي آثَارِ أَبِي
 يُوسُفَ ١: ٥٦.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، وَعَنْ شِمَالِهِ، حَتَّى يُرَى بِيَاضَ
 خَدِّهِ: السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ، السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ» فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٣٢٦.
 وَعَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: «كَنتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، وَعَنْ
 يَسَارِهِ حَتَّى أَرَى بِيَاضَ خَدِّهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ١: ٤٠٩.

(٢) سَبَقَ تَخْرِيجَهُ قَبْلَ أُسْطَرِهِ: «فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ فَقَدِ تَمَّتْ صَلَاتُكَ» فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ:
 ٢٥٤.

(٣) أَي تَمَّتِ الصَّلَاةُ بِالْقَعْدَةِ الْآخِرَةِ، وَمَعْنَى التَّمَامِ هَاهُنَا بَرَاءَةُ الزِّمَّةِ مِنَ الصَّلَاةِ بِأَدَاءِ
 الْأَرْكَانِ وَالْفَرَائِضِ، وَلَا مَنَاصٍ مِنْ لَزُومِ الْإِثْمِ وَلِزُومِ الْكِرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّةِ، وَوَجُوبِ
 الْإِعَادَةِ؛ لِتَرْكِ لَفْظِ: السَّلَامِ الْوَاجِبِ الْمَوْضُوعِ شَرْعاً لِتَمَامِ الصَّلَاةِ، كَمَا فِي عَمْدَةِ
 الرِّعَايَةِ.

وأما قوله ﷺ: «تحليلها التسليم»^(١) يدلّ على الوجوبِ أو السُّنَّةِ، ونحن نقول به.



(١) فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم، ولا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها» في سنن الترمذي ٢: ٣، وحسنه.

فصل

(الوتر واجب)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى زَادَكُمْ صَلَاةً إِلَى صَلَاتِكُمُ الْخَمْسِ أَلَا وَهِيَ الْوَتْرُ فَحَافِظُوا عَلَيْهَا»^(١)، وَالزِّيَادَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَقَضِيَّتُهُ الْفَرْضِيَّةُ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ مَقْطُوعاً بِهِ فَقَلْنَا: بِالْوَجُوبِ.

(١) فعن أبي بصرة الغفاري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ زَادَكُمْ صَلَاةً فَصَلُّوْهَا فِيْمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ وَهِيَ الْوَتْرُ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٣: ٦٨٤، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ٧، وَشَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٦٨، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ٢: ٢٧٩، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢: ٢٣٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَهُوَ إِسْنَادَانِ ثُمَّ أَحَدُهُمَا رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ خَلَا عَلِيُّ بْنُ إِسْحَاقَ السَّلْمِيِّ شَيْخَ أَحْمَدَ وَهُوَ ثِقَةٌ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مُسْتَبْشِراً فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ ﷻ زَادَكُمْ صَلَاةً وَهِيَ الْوَتْرُ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٣: ٦٨٤، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ٧، وَشَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٦٨، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ٢: ٢٧٩.

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «أُوتِرُوا قَبْلَ أَنْ تَصْبِحُوا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥١٩، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٢: ١٤٧، وَغَيْرِهَا.

وَعَنْ بَرِيدَةَ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «الْوَتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنْهَا، الْوَتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنْهَا، الْوَتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنْهَا» فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٦٢، وَالْمُسْتَدْرَكِ ١: ٤٤٨، وَصَحْحَهُ، وَحَسَنَهُ ابْنُ الْهَمَامِ وَالتَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السُّنَنِ ٦: ٣.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: هي سُنَّةٌ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاثٌ كتبت عليّ ولم تكتب عليكم»، وفي رواية: «وهي لكم سُنَّةٌ: الوتر، والضُّحى، والأضحى»^(١).

قلنا: الكتابة هي الفرض، قال الله تعالى: {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا} [النساء: ١٠٣]: أي فرضاً مؤقتاً، ويقال للفرائض: المكتوبات، فكان نفي الكتابة نفي الفرضية، ونحن لا نقول بالفرضية، بل بالوجوب.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «وهي لكم سُنَّةٌ»: أي ثبت وجوبها بالسُنَّة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذي أمر بها، والأمر للوجوب، وهي عندهما أعلى رتبةً من جميع السُّنن، حتى لا تجوز قاعداً مع القدرة على القيام، ولا على راحلته من غير عذر وتُقضى، ذَكَرَهُ فِي «المحيط»^(٢).

وعن أبي الوليد العدوي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حَمْرِ النِّعَمِ، وَهِيَ الْوَتْرُ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ» في سنن أبي داود: ٢: ٦١، ومسند الربيع ١: ٨٣، والمستدرک ١: ٤٤٨، وصححه.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ثلاث هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضٌ وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الْوَتْرُ وَالنَّحْرُ وَصَلَاةُ الضُّحَى» في مسند أحمد ١: ٢٣١، وضعفه الأرنبوط، والمستدرک ١: ٤٤١، وسنن الدارقطني ٢: ٢١.

(٢) لمحمد بن أحمد ابن مازة البخاري، برهان الدين، قال الكفوي: كان إماماً فارساً في البحث عديم النظر، له مشاركةٌ في العلوم وتعليقٌ في الخلاف، من مؤلفاته: «المحيط البرهاني»، و«ذخيرة الفتاوي»، (ت ٦١٦). ينظر: الجواهر ٣: ٢٣٣-٢٣٤، والفوائد ص ٢٩١-٢٩٢.

قال: (وهي ثلاث ركعاتٍ كالمغربِ لا يُسَلِّمُ بينهنَّ)؛ لما رَوَى ابنُ مسعود وابنُ عَبَّاسٍ وأبي بنُ كعب وعائشة وأُمُّ سَلَمَةَ رضي الله عنهن أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: «كان يوترُ بثلاثٍ لا يُسَلِّمُ إلَّا في آخرهنَّ»^(١).

قال: (ويقرأ في جميعها)، والمستحبُّ أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب، و{سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى} [الأعلى: ١]، وفي الثانية: بالفاتحة و{قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ} [الكافرون: ١]، وفي الثالثة بها و{قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ} [الإخلاص: ١]، هكذا نُقِلَ قراءةُ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فيها^(٢)، ولأنه لما اختلف في وجوبها وَجَبَتِ القراءةُ في جميعها احتياطاً.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كان لا يسلم في ركعتي الوتر» في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٤٠، والمجتبى ٣: ٢٣٤، وشرح معاني الآثار ١: ٢٨٠، وفي رواية: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر» في المستدرک ١: ٤٤٦، وصححه.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن»، وهذا وتر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعنه أخذه أهل المدينة، في المستدرک ١: ٤٤٧، وصححه.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب» في شرح معاني الآثار ١: ٢٩٤، والمعجم الكبير ٩: ٢٨٢، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٦: ٤٧، وغيره.

(٢) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الأولى: {سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى}، وفي الثانية: {قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ}، وفي الثالثة: {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ}، ويقنت قبل الركوع» في المجتبى ٣: ٢٣٥، وسنن الدارقطني ٢:

قال: (ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه)؛ لما روينا، (ويكبر)؛ لما مر، (ثم يقنت)؛ لما روى عليّ وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب رضي الله عنهم «أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع»^(١).

وليس فيه دعاء مؤقت^(٢)، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ: «اللهم إنا نستعينك»^(٣)

٣١، وصححه المقدسي في الأحاديث المختارة ٣: ٤٢٠، كما في إعلاء السنن ٦: ٧٢-٧٣.

(١) حديث أبي بن كعب رضي الله عنه أخرجه النسائي وابن ماجه والطحاوي بإسناد صحيح، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه الطحاوي بإسناد ضعيف، وحديث ابن عباس أخرجه الطحاوي والطبراني في «الكبير» بإسناد ضعيف، وحديث أنس أخرجه أحمد في «مسنده»، وتمامه في هامش الاختيار ١: ١٩٠-١٩١.

وعن علقمة رضي الله عنه: «إن ابن مسعود وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٩٧، وسنده صحيح، وحسنه ابن حجر. ينظر: إعلاء السنن ٦: ٨٠، وغيره.

(٢) ذكر في البحر عن الكرخي رضي الله عنه: أن القنوت ليس فيه دعاء مؤقت؛ لأنه روي عن الصحابة رضي الله عنهم أدعية مختلفة؛ ولأن المؤقت من الدعاء يذهب برقة القلب، وذكر الاسييجابي أنه ظاهر الرواية، وقال بعضهم: المراد ليس فيه دعاء مؤقت ما سوى: اللهم إنا نستعينك، وقال بعضهم: الأفضل التوقيت ورجحه في شرح المنية تبركاً بالمأثور، كما في رد المحتار ٢: ٦.

(٣) فعن خالد بن أبي عمران رضي الله عنه، قال: «بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو على مضر إذ جاءه

و«اللهم اهدنا»^(١)، قالوا: ومعنى قول محمد ﷺ: ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك.

ومن لا يُحسن الدعاء يقول: اللهم اغفر لنا مراراً، {رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً} [البقرة: ٢٠١] الآية.

واختار أبو الليث^(٢) الصلاة على النبي ﷺ

جبريل، فأوماً إليه أن اسكت فسكت، فقال: يا محمد إن الله لم يبعثك سبأاً ولا لعاناً، وإنما بعثك رحمة ولم يبعثك عذاباً: {ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون} [آل عمران: ١٢٨] "قال: ثم علمه هذا القنوت: اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجذ، إن عذابك بالكفار ملحق" في مراسيل أبي داود ص ١١٨، وبمثله ورد الدعاء عن عمر رضي الله عنه في شرح معاني الآثار ١: ٢٤٩.

(١) فعن الحسن بن علي رضي الله عنه: «علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت» في سنن أبي داود ١: ٤٥٣، والمستدرک ٣: ١٨٨، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٥١.

(٢) وهو نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي، أبو الليث الفقيه، إمام الهدى، قال الداودي: هو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة. ومن مؤلفاته: «مختارات النوازل»، و«خزانة الفقه»، و«عيون المسائل»، (ت ٣٧٥هـ). ينظر: تاج التراجم ٣١٠، وطبقات المفسرين ٢: ٣٤٥.

بعده^(١)، وهو مروى عن النَّحَعِيِّ رضي الله عنه^(٢)، وكرهه بعضهم؛ لعدم ورود السُّنَّة به.

قال: (ولا قنوت في غيرها)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «ما قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصُّبح إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده^(٣) وروت أم سلمة رضي الله عنها: «أن النَّبِيَّ ﷺ نهى عن القنوت في صلاة الفجر»^(٤).

(١) في البدائع ١: ٢٧٤: «الصلاة على النبي ﷺ في القنوت فقد قال: أبو القاسم الصِّفَار: لا يفعل؛ لأنَّ هذا ليس موضعها، وقال الفقيه أبو الليث: يأتي بها؛ لأنَّ القنوت دعاء، فالأفضل أن يكون فيه الصلاة على النبي ﷺ»، ومشى عليه في «الخلاصة»، والحقُّ هو الأول، كما في البحر ٢: ٤٧.

(٢) ثبت عن أبي حليلة معاذ بن الحارث الأنصاري القاري، وهو الذي أقامه أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه يُصلي بهم في شهر رمضان صلاة التراويح: أنه كان يُصلي على النبي ﷺ في القنوت، رواه القاضي إسماعيل في آخر فضل الصَّلَاة على النبي ﷺ، وإسناده صحيح إليه، مما في هامش الاختيار ١: ١٩٢.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لم يقنت النبي ﷺ وسلم إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده» في ١: ٢٤٥، والمعجم الكبير ١٠: ٨٩، ومسند البزار ٥: ١٥.

وعن ابن سيرين قال: «قلت لأنس رضي الله عنه: هل قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصُّبح؟ قال: نعم بعد الركوع يسيراً» في صحيح مسلم ١: ٤٦٨، والمسند المستخرج ٢: ٢٧٠ البخاري ١: ٣٤٠.

(٤) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت «نهى رسول الله ﷺ عن القنوت في الفجر» في سنن ابن ماجة ١: ٣٩٣، والمعجم الأوسط ٣: ١٠٢، وضعفه الدارقطني، وفي الباب: عن أبي مالك الأشعري قال: قلت لأبي: يا أبة إنك صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي

وما رَوَى أَنَسُ رضي الله عنه: «أَنَّ اللَّهَ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَقْنَتُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ»^(١) معارضُ
بحديث ابن مسعود رضي الله عنه، وبما روى قتادة عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «قَنَتَ رَسُولُ
اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي الصُّبْحِ بَعْدَ الرَّكْعِ يَدْعُو عَلَى أَحْيَاءٍ مِنَ الْعَرَبِ ثُمَّ تَرَكَهُ»^(٢)، فدلَّ
على أَنَّهُ نُسِخَ.

فلو صَلَّى الفجر خلف إمام يقنت يُتابعه عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لئلا يُخالف
إمامه.

وعندهما: لا يُتابعه؛ لأنَّه حكمٌ منسوخ، وصار كالتكبيرة الخامسة في
صلاة الجنائز، والمختار^(٣) أَنَّهُ يَسْكُتُ قَائِماً.

بكمرو وعمر وعثمان وعليّ ههنا بالكوفة قريباً من خمس سنين، أكانوا يقنتون؟ قال: أي
بني محدث». رواه أحمد والترمذي وصححه وابن ماجه، كما في الإخبار ١: ١٦١.
(١) فعن أنس رضي الله عنه: «ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا» في مسند
أحمد ٢٠: ٩٥.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَقْنَتُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ
أَحْيَاءِ الْعَرَبِ شَهْرًا ثُمَّ تَرَكَ» في سنن ابن ماجه ١: ٣٩٤، وإسناده ضعيف، كما في
هامش الاختيار ١: ١٩٣.

وعن أنس رضي الله عنه: «قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم شَهْرًا بَعْدَ الرَّكْعِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ يَدْعُو عَلَى رَعْلٍ
وَذِكْوَانَ وَيَقُولُ: عَصِيَّةُ عَصَتِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» في صحيح مسلم ١: ٤٦٨.
(٣) وصححه في تحفة الملوك، وهو الأظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت، كما في درر
الحكام ١: ١١٤، واستظهره صاحب الملتقى ص ١٨، والتنوير ١: ٤٤٩.

ولو سها عن القنوت فرقع ثم ذَكَرَ لا يعود، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يعود إلى القنوت ثم يركع^(١).



(١) إن تذكر في الركوع، فعن أبي حنيفة روايتان: الصحيحة منها لا يعود، ولكن يسجد للسهو في الوجهين، كما في الجوهرة ١: ٥٧.

فصل

(القراءةُ فرضٌ في ركعتين)؛ لقوله تعالى: {فَأَقْرُؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ} [المزمل: ٢٠]، ولا يُفترض في غير الصَّلَاة، فتعيّن في الصَّلَاة، وقال ﷺ: «القراءةُ في الأوليين قراءة في الآخرين»^(١): أي تنوب عنها: كقولهم: لسانُ الوزير لسانُ الأمير.

(سنة في الآخرين، وإن سبّح فيها أجزاءه)، وقد بيّناه.

قال: (ومقدار الفرض آية في كلِّ ركعة).

وقالا: ثلاثُ آياتٍ قصار أو آيةٌ طويلةٌ تعدلها؛ لأنَّ القرآنَ اسمٌ للمعجز، ولا معجز دون ذلك.

(١) فعن أبي رافع رضي الله عنه: «كان علياً يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، ولا يقرأ في الآخرين» في مصنف عبد الرزاق وسنده صحيح، كما في الجوهر النقي ١: ١٣٣، ينظر: إعلاء السنن ٣: ١٣٥.

وعن علقمة بن قيس: «أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان لا يقرأ خلف الإمام فيما جهر فيه، وفيما يخافت فيه في الأوليين، ولا في الآخرين، وإذا صلى وحده قرأ في الأوليين بفتحة الكتاب وسورة ولم يقرأ في الآخرين شيئاً» في موطأ محمد ر ١٢١.

وله: قوله تعالى: {فَأَقْرُؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ} [المزمل : ٢٠] من غير تقييد، وما دون الآية خارج فبقي ما وراءه، ولا يُفترض قراءة الفاتحة في الصلاة؛ لإطلاق ما تلونا.

وقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^(١) إلى غيره من الأحاديث أخبارٌ آحاد لا يجوز نسخ إطلاق الكتاب بها، فيحمل على الوجوب دون الفرضية، كما قلنا.

(والواجبُ الفاتحةُ والسُّورَةُ أو ثلاثُ آيات)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ واطبَ على ذلك من غير ترك^(٢)، ولذلك وَجَبَ سجود السَّهو بتركه ساهياً.

(١) فعبادَةُ بن الصَّامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» في صحيح البخاري ١: ٢٦٣، فهو محمولٌ على نفي الفضيلة، ويدلُّ على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «من صَلَّى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خداج يقولها ثلاثاً» في صحيح مسلم ١: ٢٩٥: أي ناقصة، فالحديث يدلُّ على نقصان الصلاة بدون قراءة الفاتحة لا على بطلانها من أصلها، فهو نص على نفي الكمال، فلا دلالة فيه على عدم الجواز بدون الفاتحة، بل على النقص، ونحن نقول به، كما في تنوير الأبصار ١: ٣٠٨، ونور الإيضاح ص ٢٤٨.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأولين بأَم الكتاب، وسورتين، وفي الركعتين الأخيرين بأَم الكتاب» في صحيح البخاري ١: ١٥٥.

(والسُّنَّةُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْفَجْرِ^(١) وَالظُّهْرِ^(٢) طَوَالَ الْمَفْصَلِ، وَفِي الْعَصْرِ^(٣) وَالْعِشَاءِ^(٤) أَوْسَاطَهُ، وَفِي الْمَغْرَبِ قِصَارَهُ)^(٥)، هَكَذَا كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٦)، وَلَا يَعْرِفُ إِلَّا تَوْقِيفًا.

(١) فعن عمرو بن حريث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ {وَاللَّيْلِ إِذَا عَسَّسَ}» [التكوير: ١٧] في صحيح مسلم ١: ٣٣٦.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كُنَّا نَحْزُرُ قِيَامَ رَسُولِ اللَّهِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأَوَّلِينَ مِنَ الظُّهْرِ قَدَرَ {أَلَمْ تَنْزِيلُ} [السجدة: ٢] السجدة» في صحيح مسلم ١: ٣٣٤.

(٣) فعن جابر بن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بـ{وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ} [الطارق: ١]، و{وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ} [البروج: ١]» في سنن أبي داود: ٢٧٣، وسنن الدارمي ١: ٣٣٥.

(٤) فعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «صَلَّى مَعَاذُ بْنُ جَبَلٍ لِأَصْحَابِهِ الْعِشَاءَ فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ فَانصَرَفَ رَجُلٌ مَنَا فَأَخْبَرَ مَعَاذَ عَنْهُ فَقَالَ: إِنَّهُ مَنَافِقٌ فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِمَا قَالَ مَعَاذَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ فَتَانًا يَا مَعَاذُ؟ إِذَا أَمَّتِ النَّاسَ فَاقْرَأْ بـ{وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا}، و{سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى}، و{وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى}، و{اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ}» في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٤٢.

(٥) فعن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ بَعْدَ صَلَاةِ الْمَغْرَبِ: {قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ}، و{قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ}» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٩.

(٦) فعن الحسن وغيره قال: «كَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْمَغْرَبِ بِقِصَارِ

وقيل: المستحبُّ أن يقرأ في الفجرِ أربعين أو خمسين.

وقيل: من أربعين إلى ستين.

وروى ابنُ زيادٍ رضي الله عنه: من ستين إلى مئة، بكلِّ ذلك وردت الآثار.

وقيل: المئة للزُّهاد والسُّتون في الجماعات المعهودة، والأربعون في مساجد الشُّوارع.

وفي الظُّهر ثلاثون، وفي العصر والعشاء عشرون.

والأصلُ أن الإمامَ يقرأ على وجهٍ لا يؤدِّي إلى تقليل الجماعة^(١).

المفصل، وفي العشاء بوسط المفصل، وفي الصبح بطوال المفصل» في مصنف عبد الرزاق ٢: ١٠١.

وعن عمر رضي الله عنه: «أنه كتب إلى أبي موسى رضي الله عنه أن اقرأ في الظهر بأوساط المفصل» في سنن الترمذي ٢: ١١١.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «ما صليت وراء أحد أشبه صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم من فلان قال: كان يطيل الركعتين الأوليين من الظهر ويخفف الأخيرين ويخفف العصر، ويقرأ في المغرب بقصارِ المُفَصَّل، ويقرأ في العشاء بوسط المُفَصَّل، ويقرأ في الصبح بطول المُفَصَّل» في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٣٧، والمجتبى ٢: ١٦٧، وقال النووي: إسناده حسن، كما في فتح باب العناية ١: ٢٧٣.

(١) واختار في البدائع ١: ٢٠٥: أنه ليس في القراءة تقديرٌ مُعيَّن، بل يختلف باختلاف الوقت وحال الإمام والقوم، والجملة فيه أنه ينبغي للإمام أن يقرأ مقدار ما يخف على القوم، ولا يُثقل عليهم بعد أن يكون على التمام، وهكذا في الخلاصة، كما في البحر ١:

وإن كان منفرداً، فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلاً
للثواب.

(وفي حالة الضرورة^(١) والسفر^(٢) يقرأ بقدر الحال)؛ دفعاً للخرج.

والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة.

ويستحب أن لا يجمع بين سورتين في ركعة^(٣).....

٥٩٦، وفي البدائع ١: ٢٠٥: فالقدر الذي يخرج به عن حد الكراهة هو أن يقرأ الفاتحة
وسورة قصيرة قدر ثلاث آيات، أو ثلاث آيات من أي سورة كانت، حتى لو قرأ
الفاتحة وحدها أو قرأ معها آية أو آيتين يكره.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء
الصبي فأتجوز في صلاتي مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه» في صحيح البخاري ١:
٢٥٠.

(٢) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «كنت أقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي: يا
عقبة، ألا أعلمك خير سورتين قرئتاً؟ فعلمني {قل أعوذ برب الفلق}، {قل أعوذ
برب الناس}، قال: فلم يرني سررت بهما جداً، فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة
الصبح للناس فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة التفت إلي فقال: يا عقبة كيف رأيت؟»
في سنن أبي داود ١: ٤٦٢، والمجتبى ٨: ٢٥٢، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٦٧.

وعن عمرو بن ميمون رضي الله عنه قال: «صلى بنا عمر رضي الله عنه الفجر في السفر فقرأ بـ {قل يا أيها
الكافرون}، و {قل هو الله أحد}» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٢٢، وفيه أيضاً: عن
إبراهيم رضي الله عنه قال: «كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرؤون في السفر بالسور القصار».

(٣) وفي رد المحتار ١: ٥٤٦: «أما في ركعة فيكره الجمع بين سورتين بينهما سور أو

لأنه لم ينقل^(١)، وإن فعل لا بأس، وكذلك سورة في ركعتين^(٢).

قال: (ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات)؛ لإطلاق النصوص، (ويكره تعيينه)؛ لما فيه من هجران الباقي^(٣) إلا أن يكون أيسر

للسورة، «فتح»، وفي «التارخانية»: إذا جمع بين سورتين في ركعة رأيت في موضع أنه لا بأس به، وذكر شيخ الإسلام: لا ينبغي له أن يفعل على ما هو ظاهر الرواية، اهـ، وفي شرح المنية: الأولى أن لا يفعل في الفرض، ولو فعل لا يكره إلا أن يترك بينها سورة أو أكثر.

(١) بل المنقول الجمع، فعن أنس رضي الله عنه: «كان رجل من الأنصار يؤمهم في مسجد قباء، وكان كلما افتتح سورة يقرأ بها لهم في الصلاة مما يقرأ به افتتح: بـ {قل هو الله أحد} حتى يفرغ منها، ثم يقرأ سورة أخرى معها، وكان يصنع ذلك في كل ركعة، فكلّمه أصحابه، فقالوا: إنك تفتتح بهذه السورة، ثم لا ترى أنها تجزئك حتى تقرأ بأخرى، فإما تقرأ بها وإما أن تدعها، وتقرأ بأخرى فقال: ما أنا بتاركها، إن أحببتكم أن أوأمكم بذلك فعلت، وإن كرهتم تركتكم، وكانوا يرون أنه من أفضلهم، وكرهوا أن يؤمهم غيره، فلما أتاهم النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه الخبر، فقال: يا فلان، ما يمنعك أن تفعل ما يأمرك به أصحابك، وما يملك على لزوم هذه السورة في كل ركعة، فقال: إني أحبها، فقال: حبك إياها أدخلك الجنة» في صحيح البخاري ١: ١٥٥.

(٢) إن قرأ في الركعتين من وسط السورة وآخرها في الأولى، وفي الثانية وسط سورة وآخر سورة أخرى لا ينبغي أن يفعل، ولو فعل لا بأس به، كما في البناية ٢: ٣١١.

(٣) لما في تخصيص سورة من هجر لباقي القرآن، إلا أن يكون عامياً فلم يتيسر عليه إلا سورة الإخلاص مثلاً، فإنه إذا خصها بصلاة فلا يكره؛ لأن التكليف بقدر الوسع، أو

عليه، أو تبركاً بقراءة النبي ﷺ مع علمه أن الكلّ سواء^(١).

ويُطوّل الأولى من الفجرِ على الثانية إعانةً للنَّاسِ على الجماعات^(٢)، ويكره في سائر الصَّلوات، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يُستحبُّ ذلك في جميع الصَّلوات، كذا نُقِلَ عن النبي ﷺ^(٣).

قلنا: الرَّكعتان استوتا في استحقاقِ القراءةِ فلا وجه إلى التَّفصيل، بخلاف الصُّبحِ فإنَّه وقتُ نومٍ وغفلة، وما رواه محمولٌ على التَّطويلِ من حيث الاستفتاح والتعوّذ، ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلاث آيات؛ لعدم إمكانِ التَّحرُّزِ عنه^(٤).

اتبع رسول الله ﷺ بأن خصص سورة أمر السجدة لصلاة الفجر؛ اتباعاً له، كما في منحة السلوك ١: ١٨٦.

(١) أي للتسوية بينها وبين سائر القرآن، ولا يفضل بعضها على بعض؛ لأنَّ كلام الله تعالى سواء، كما في المنحة ١: ١٨٦.

(٢) فعن النعمان بن بشير ؓ قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ {سبح اسم ربك الأعلى}، و {هل أتاك حديث الغاشية}» في صحيح مسلم ٢: ٥٩٨، وهي أطول من الأولى بأكثر من ثلاث، كما في الطحطاوي ١: ٣٦٠.

(٣) فعن أبي قتادة ؓ، قال: «كان رسول الله ﷺ يُصلي بنا، فيقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين، ويسمعنا الآية أحياناً، وكان يطول الركعة الأولى من الظهر ويقصر الثانية، وكذلك في الصبح» في سنن أبي داود ١: ٢١٢.

(٤) قال المرغيناني: التطويل يعتبر بالآي إن كانت متقاربة وإن كانت الآيات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة)، قال ﷺ: «الجماعة من سنن الهدى»^(١)، وقال ﷺ: «لقد هممت أن أمر رجلاً يُصلي بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة، فأحرق عليهم بيوتهم»^(٢)، وهذا أمانة التأكيد.

وقد واظب عليها ﷺ، فلا يسع تركها إلا لعذر، ولو تركها أهل مصر يؤمرون بها، فإن قبلوا وإلا يُقاتلون عليها؛ لأنّها من شعائر الإسلام.

دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه، كما في التبيين ١: ١٣٠، وفتح باب العناية ١: ٢٧٣، والدر المختار ١: ٥٤٢.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لقد رأيتنا وما يتخلف عن الصلاة إلا منافق قد علم نفاقه، أو مريض، إن كان المريض ليمشي بين رجلين حتى يأتي الصلاة، وقال: «إن رسول الله ﷺ علمنا سنن الهدى، وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه» في صحيح مسلم ١: ٤٥٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «والذي نفسي بيده لقد هممت أن أمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقاً سميناً أو مرماتين حستين لشهد العشاء» في صحيح البخاري ١: ٢٣١.

قال: (وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة^(١)) إذا كان يُحسنُ من القراءة ما تجوز به الصلاة، ويجتنبُ الفواحش الظاهرة.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أقرؤهم^(٢)؛ لقوله رضي الله عنه: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»^(٣).

قلنا: الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى، وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه، فكان أقرؤهم أعلمهم.

(١) فعن عقبه بن عمرو رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «يؤم القوم أقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأفقههم في الدين، فإن كانوا في الدين سواء فأقرأهم للقرآن...» في المستدرک ١: ٣٧٠.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «مروا أبا بكر أن يصلي بالناس» في صحيح البخاري ١: ٢٤٠، ودلالته ظاهرة في كون الأعلم والأفقه أولى بالإمامة؛ لأن ما يحتاج إليه من القراءة مضبوط، والذي يحتاج إليه من الفقه غير مضبوط، فقد يعرض في الصلاة أمر لا يقدر على مراعاة الصلاة فيه إلا كامل الفقه، كما في إعلاء السنن ٤: ١٩٨، وقد ذكر البخاري في صحيحه ١: ٢٤٠ تحت باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة.

(٢) والمعول عليه قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما؛ لأن القراءة إننا نحتاج إليها لإقامة ركن واحد، والفقه يحتاج إليه لجميع الأركان والواجبات والسنن والمستحبات، كما في الطحطاوي ١: ٤٠٥.

(٣) فعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة...» في صحيح مسلم ١: ٤٦٥.

(ثم أقرؤهم)؛ للحديث.

(ثم أورعهم)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ عَالِمٍ تَقِيٍّ، فَكَأَنَّمَا صَلَّى خَلْفَ

نَبِيِّ»^(١).

(ثم أسنهم)؛ لقوله ﷺ: «وَإِذَا سَافَرْتُمْ فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا، وَلِيُؤْمَكُمَا أَكْبَرَ كَمَا

سَنَّا»^(٢).

(ثم أحسنهم خلقاً)^(٣).

(١) هذا الحديث غريب ليس في كتب الحديث، كما في البناية ٢: ٣٣١، ولا أصل له كما قال العسقلاني والزرکشي والدميري والسيوطي، كما في المصنوع ص ١٢٣، والأسرار ص ٢٤٧، والتذكرة في الأحاديث المشتهرة ص ١٦٧، والدرر المنتثرة ص ٢٩٣، والشذرة ص ٢٠٦، وتذكرة الموضوعات ص ٢٠. وفيه بحث في كشف الخفاء ٢: ٨٣.

لكن روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «اجعلوا أئمتكم خياركم، وإيَّهم وفدكم فيما بينكم وبين الله ﷻ» في سنن الدارقطني ٢: ٨٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٩٠، وضعفه.

(٢) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه: «انصرفت من عند النبي ﷺ، فقال لنا أنا وصاحب لي: أذنا، وأقيما وليؤمكما أكبركما» في صحيح البخاري ٤: ٢٨، وصحيح مسلم ١: ٤٦٦.

(٣) فعن مرثد رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنْ سَرَّكُمْ أَنْ تَقْبَلَ صَلَاتُكُمْ فَلِيُؤْمَكُمْ خِيَارِكُمْ» في المستدرک ٣: ٢٤٦، وسنن الدارقطني ٢: ٨٨، والآحاد والمثاني ١: ٢٤٤، والمعجم الكبير ٢٠: ٣٢٨.

ثم أحسنهم وجهاً^(١).

والأصل أن من كان وصفه يُحَرِّضُ النَّاسَ عَلَى الاقْتِدَاءِ بِهِ، وَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْجَمَاعَةِ، كَانَ تَقْدِيمُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ كَلَّمَا كَثُرَتْ كَانَ أَفْضَلَ حَتَّى قَالُوا: يُكْرَهُ لَنْ يُكْثَرَ التَّنَحُّحُ فِي الْقِرَاءَةِ أَنْ يَوْمَ.

وكذلك مَنْ يَقِفُ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِ الْوَقْفِ، وَلَا يَقِفُ فِي مَوَاضِعِهِ؛ لَمَا فِيهِ مِنْ تَقْلِيلِ الْجَمَاعَةِ.

قال: (وَلَا يُطَوَّلُ بِهِمُ الصَّلَاةُ) عَلَى وَجْهِ يُوَدِّي إِلَى التَّنْفِيرِ، بَلْ يُخَفِّفُ تَخْفِيفًا عَنْ تَمَامِ؛ لِحَدِيثِ مَعَاذٍ ﷺ، فَإِنَّهُ كَانَ يُطَوِّلُ بِهِمُ الْقِرَاءَةَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ ﷺ: «أَفْتَانِ أَنْتَ يَا مَعَاذُ! صَلِّ بِالْقَوْمِ صَلَاةً أضعفهم، فَإِنْ فِيهِمُ الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ وَذَا الْحَاجَةِ»^(٢).

- (١) أي: أصبحهم؛ لِأَنَّ حَسْنَ الصُّورَةِ يَدُلُّ عَلَى حَسَنِ السَّرِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَزِيدُ النَّاسَ رَغْبَةً فِي الْجَمَاعَةِ، كَمَا فِي الْمَرَاقِيِّ، وَلِأَنَّهُ أَكْثَرُهُمْ صَلَاةً بِاللَّيْلِ، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٢: ٥٧.
- (٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: «كَانَ مَعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي فِيَوْمَ قَوْمِهِ، فَصَلَّى لَيْلَةً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْعِشَاءَ، ثُمَّ أَتَى قَوْمَهُ فَأَمَّهُمْ فَافْتَحَ بِسُورَةِ الْبَقْرَةِ فَانْحَرَفَ رَجُلٌ فَسَلَّمَ، ثُمَّ صَلَّى وَحْدَهُ وَانصرف فقالوا له: أنا ففتحت يا فلان؟ قال: لا والله ولا تين رسول الله ﷺ فلا خبرته، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا أصحاب نواضح نعمل بالنهار، وإن معاذاً صلى معك العشاء، ثم أتى فافتتح بسورة البقرة، فأقبل رسول الله ﷺ على معاذ فقال: يا معاذ، أفتان أنت؟ اقرأ بكذا وقرأ بكذا» في صحيح مسلم ١: ٣٣٩، وصحيح البخاري ١: ٢٤٩.

قال: (ويكره إمامة الأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع)؛ لأن إمامتهم تقلل الجماعات؛ لأن الغالب على الأعرابي الجهل، قال تعالى: {وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ} [التوبة: ٩٧]، والفاسق لفسقه، والأعمى لا يجتنب النجاسات، وولد الزنا يُستخفُّ به عادة، وليس له مَنْ يُعَلِّمُهُ، فيغلب عليه الجهل^(١).

(ولو تقدّموا وصلّوا جاز) قال ﷺ: «صلّوا خلف كلّ برّ وفاجر»^(٢)، والكرهية في حقّهم لما ذكّر من النّقائص، ولو عُدّت بأن كان العربيّ أفضل

وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال: «كان آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن صلّ بأصحابك صلاة أضعفهم، فإنّ فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة» في المعجم الكبير ٩: ٥٦، وحلية الأولياء ٨: ١٣٤، وسنن ابن ماجة ١: ٣١٦، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٥٠.

وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «تجاوزوا في الصلاة، فإنّ فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة» في مسند أحمد ٢: ٤٧٢، قال الشيخ شعيب: إسناده صحيح على شرط الشيخين

(١) فلو كان عنده علم لا كراهية، واختار العيني ﷺ التعليل بنفرة الناس عنه؛ لكونه متهمًا، وعليه فينبغي ثبوت الكراهية مطلقاً إن لم يكن جاهلاً، كما في الطحطاوي ص ٣٠٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «صلّوا خلف كلّ برّ وفاجر، وصلّوا على كلّ برّ وفاجر، وجاهدوا مع كلّ برّ وفاجر» في سنن الدارقطني ٢: ٥٧، وقال: مكحول لم يسمع من أبي هريرة ﷺ ومنّ دونه ثقات، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٩.

من الحضريّ، وولد الزنا من ولدة الرّشدة، والأعمى من البصير، فالحكم بالضّد.

وأما المبتدع^(١) فكان أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يرى الصّلاة خلف المبتدع^(٢).

قال أبو يوسف رضي الله عنه: أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى.

وعن محمد رضي الله عنه: لا تجوز الصّلاة خلف الرّافضة^(٣) والجهمية

(١) باتباعه ما أحدث على خلاف الحقّ المتلقّى عن رسول الله صلى الله عليه وآله من علم أو عمل أو حال بنوع شبهة أو استحسان، كما في المراقي، ومعناه من خلف منهج أهل السنة والجماعة، فلم يكن متبعاً مذهباً فقهياً من المذاهب الأربعة، أو مذهب عقدياً من المذاهب الثلاثة: الماتريدية والأشاعرة وفضلاء الحنابلة، فمن لم يكن سالكاً أحد هذه المذاهب، فهو مبتدع، والله أعلم.

(٢) وروى محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أنّ الصلاة خلف أهل الأهواء لا تجوز، والصحيح أنّها تصحّ مع الكراهة خلف من لا تكفره بدعته، وقال في «مجمع الروايات»: وإذا صلّى خلف فاسق أو مبتدع يكون محرراً ثواب الجماعة، لكن لا ينال ثواب من يصلي خلف إمام تقي، كما في المراقي. وفي البدائع ١: ١٥٧: «والصحيح أنه إن كان هوى يكفره لا تجوز، وإن كان لا يكفره تجوز مع الكراهة».

(٣) الروافض: سمّوا بذلك؛ لأنّ زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني، قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد، كما في التنبيه ص ١٨ - ٣٤. اعتقادات

والقدرية^(١).

قال: (ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال)، أما النساء؛ فلقوله ﷺ: «أخروهنّ من حيث أخرهنّ الله»^(٢)، وإنه نهي ﷺ عن التقديم.

وأما الصبي^(٣)؛ فلأنّ صلاته تقع نفلاً، فلا يجوز الاقتداء به، وقيل: يجوز في التراويح؛ لأنها ليست بفرض، والصحيح الأول؛ لأنّ نفعه أضعف من

(١) القدرية: أوصل الملطي فرقههم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشرّ والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي، كما في التنبيه ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ: «كان إذا رأى النّساء قال: أخروهنّ حيث أخرهنّ الله، وقال: إنهن مع بني إسرائيل يصففن مع الرجال، كانت المرأة تلبس القالب فتطال لخليلها، فسلطت عليهن الحيضة، وحرمت عليهن المساجد» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٩، ومصنف عبد الرزاق ٣: ١٤٣، والمعجم الكبير، وينظر: نصب الراية ٢: ٣٦، وتغليق التعليق ٢: ١٦٨، وهذا الحديث من المشاهير، فجازت الزيادة به على الكتاب، وهو اختيار المكان المختار، إذ المختار للرجال التقدم على النساء، ففي ترك المكان المختار ترك لفرض من فروض الصلاة؛ لأنّ الأمر بالتأخير كان من أجل الصلاة، فكان من فرائض الصلاة، كما في التبيين ١: ١٣٦، والشرنبلالية ١: ٦٤، والبدايع ١: ٢٤١.

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ: «لا يؤم الغلام حتى تجب عليه الحدود»، وعن ابن عباس ﷺ، قال: «لا يؤم الغلام حتى يحتلم» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٢٢٥، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٨٧، وإسناده ضعيف، كما في فتح الباري ٢: ١٨٥.

نفل البالغ، فلا يبتني عليه^(١).

قال: (وَمَنْ صَلَّى بَواحِدٍ أَقامه عن يمينه)؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «وقفت عن يسار النبي ﷺ، فأخذ بذؤابتي فأدارني إلى يمينه»^(٢)، فدلَّ على أنَّ اليمين أولى، وأنَّ القيامَ عن يساره لا يُفسد الصَّلَاةَ، وأنَّ الفعلَ اليسير لا يُفسد الصَّلَاةَ.

قال: (فإنَّ صَلَّى باثنين أو أكثر تقدَّم عليهم)؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: «أقامني رسول الله ﷺ واليتيم وراءه، وأمَّ سليم وراءنا»^(٣)، ولقوله ﷺ:

(١) وهذا في الفرض متفقٌ عليه بين أئمتنا؛ لأنَّ الصبيَّ متنفل، فإنَّه لم يفرض عليه شيء، وجوز مشايخ بلخ إمامة الصبي في التراويح وسائر السنن وغيرهما، وبه أخذ نصير بن يحيى، كما في «البرزاقية»، وذكر في الهداية ١: ٣٥٨: «إنَّ المختارَ أنَّه لا يجوز في الصلوات كلها؛ لأنَّ نفلَ الصبي دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، ولا يبنى القوي على الضعيف».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «بت ليلة عند ميمونة بنت الحارث خالتي، وكان رسول الله ﷺ عندها في ليلتها، قال: فقام رسول الله ﷺ يُصلي من الليل، فقامت عن يساره، قال: فأخذ بذؤابتي فجعلني عن يمينه» في صحيح البخاري ١: ١٦٣، وصحيح مسلم ١: ٥٢٥.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه قال: «صليت أنا ویتيم في بيتنا خلف النبي ﷺ وأمِّي أم سليم خلفنا» في صحيح البخاري ١: ٢٥٥، وفي لفظ: عن أنس رضي الله عنه: «إنَّ جدَّته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له، فأكل منه، ثم قال: قوموا فلاصلِّ لكم، قال أنس رضي الله عنه: فقامت إلى حصير لنا قد اسودَّ من طول ما لبس فنضحته بهاء، فقام رسول الله ﷺ وشففت أنا

«الاثنتان فما فوقهما جماعة»^(١).

قال: (ويصفُ الرِّجالُ ثمَّ الصِّبيانُ ثمَّ الخُنثائيُّ^(٢) ثمَّ النساءُ)، أمَّا الرِّجالُ؛ فلقوله ﷺ: «ليليني أولو الأحلام منكم»^(٣)، وأمَّا الصِّبيانُ فلحديث أنس رضي الله عنه، وأمَّا الخُنثائيُّ فلاحتمال كونهم إناثاً، وأمَّا تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكوراً.

قال: (ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام)، وقال زُفر رضي الله عنه: تدخل بغير نية كالرجل.

واليتيم وراءه، والعجوز - أي أم سليم - من ورائنا، فصلّى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم انصرف في صحيح البخاري ١: ١٤٩.

(١) فعن عن أبي موسى رضي الله عنه، قال ﷺ: «الاثنتان فما فوقهما جماعة» في شرح معاني الآثار ١: ٣٠٨، والمستدرک ٤: ٣٧١، والمعجم الأوسط ٦: ٣٦٣، ومسند الروياني ١: ٣٨٢.

(٢) الخنثاء جمع الخنثى: والمراد بها من له آلة الرجال وآلة النساء معاً، أو ليس له شيء منهما أصلاً، كما في اللسان ٢: ١٢٧٢، وشرح السراجية ص ٧٠.

(٣) فعن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ صلى فأقام الرجال يلونه خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك» في المعجم الكبير ٣: ٢٩١، وقال ﷺ: «ليليني منكم أولى الأحلام والنهي» في سنن الترمذي ١: ٣٨٣، وصححه، وقوله ﷺ: «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها» في صحيح مسلم ٢: ٤٣٥.

ولنا: أنه يلحقه من جهتها ضررٌ على سبيل الاحتمال، بأن تقف في جنبه فتفسد صلاته، فكان له أن يجتزئ عن ذلك بترك النية^(١).

قال: (وإذا قامت إلى جانب رجلٍ في صلاةٍ مشتركةٍ فسدت صلاته)، القياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها.

وجه قولنا: إنه ترك فرض المقام؛ لأنه مأمورٌ بتأخيرها، وهو المختصُّ بالأمرِ دونها، فتفسد صلاته.

وإن قامت في الصفِّ أفسدت صلاةَ مَنْ عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها، والثتان تفسدان صلاةَ أربعة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى واثنين خلفها، والثلاث يُفسدن صلاةَ خمسة.

وعن محمد رضي الله عنه: يفسدن صلاةَ ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف، وهو الصحيح المختار على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عن أبي يوسف رضي الله عنه في المرأتين.

ولو كان النساءُ صفًّا تامًّا فسدت صلاة من خلفهن من الصفوف.

(١) في شرح الوقاية: المرأة إذا اقتدت بالإمام محاذيةً لرجل لا يصحُّ اقتداؤها إلا أن ينوي الإمام إمامتها، أمّا إذا لم تقتد محاذيةً لرجل، هل يشترطُ نيّة الإمام، ففيه روايتان، قيل: يشترط، وقيل: لا، كجنازة وكجمعة وعيد على الأصح، كما في «الخلاصة»، و«الأشباه»، وإن لم تحاذ أحدًا تمت صلاتها، وإلا لا، كما في الدر المختار ١: ٢٨٥، وفي رد المحتار ١: ٣٨٧: جعل الزيلعي الأكثر على الاشتراط وأجمعوا على عدمه في الجنازة.

وشرط المحاذاة^(١) أن تكون الصلّاة مشتركة وأن تكون مطلقة، والاستواء في البقعة، وأن تكون من أهل الشّهوة، ولا يكون بينهما حائل، وأدناه مثل مؤخرة الرّحل.

قال: (ويُكره للنساء حضور الجماعات)؛ لقوله ﷺ: «بُوتهنَّ خيرٌ لهنَّ»^(٢)، ولما فيه من خوفِ الفتنة، وهذا في الشّوابِ بالإجماع.

(١) ذكر للفساد بالمحاذاة شروطاً، وهي:

الأول: كون المرأة بالغة، أو صبوية مشتهة.

الثاني: كونها تعقل الصلاة.

الثالث: أن تكون المحاذاة قدر ركن عند محمد ﷺ، وأداء الركن معها عند أبي يوسف.

الرابع: أن تكون الصلاة مطلقة ذات ركوع وسجود.

الخامس: كون الصلاة مشتركة من حيث التحريم والأداء.

السادس: كون الصلاة مشتركة من حيث الأداء.

السابع: اتحاد المكان، حتى لو كان أحدهما على دكان علو قامة والآخر على الأرض لا

تفسد.

الثامن: اتحاد الجهة، فلو كانا يصليان في جوف الكعبة كل منهما إلى جهة غير جهة الآخر

لا تفسد.

التاسع: عدم الحائل بينهما حتى لو كان بينهما اسطوانة ونحوها لا تفسد، والفرجة التي

تسع إنساناً كالحائل.

والعاشر: أن ينوي الإمام إمامة النساء هكذا. وتماه في «غنية المستملي» (ص ٥٢١ -

٥٢٢).

أمّا العجائزُ فيخرجن في الفجر والمغرب والعشاء.

وقالا: يخرجن في الصَّلوات كلها؛ لوقوع الأمن من الفتنة في حقهنّ.

وله: أنّ الفُسَّاقَ ينتشرون في الظُّهر والعصر، وفي المغرب يشتغلون بالعشاء، وفي الفجر والعشاء يكونون نياماً، ولكلّ ساقطةٍ لا قطة.

والمختار^(٢) في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك؛ لفساد الزّمان والتّظاهر بالفواحش.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال عليه السلام: «لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٢، والمستدرک ١: ٣١٧، وسنن أبي داود ١: ١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٧٦، ومعجم الشيوخ ١: ٣٦٠، وفي صحيح البخاري ١: ٣٠٦ عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله».

(٢) والفتوى على الكراهة؛ لفساد الزمان، وعليه مشى صاحب الكنز ص ١٤، وقال في الكافي: والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلا ن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب الفتح ١: ٣١٧: المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب التبيين ١: ١٤٠: والمختار المنع في الجميع؛ لتغير الزمان، وقال صاحب التنوير ١: ٣٨٠: ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ١: ٨٦: وهو الأولى، وتماه في البحر ١: ٣٨٠، ورد المختار ١: ٣٨٠. وقال القاري في فتح باب العناية ١: ٢٨٤: والمختار منع العجوز عن الحضور في جميع الأوقات فضلاً عن الشابة.

قال: (وأن يصلين جماعة^(١))؛ لأنها لا تخلو عن نقصٍ واجبٍ أو مندوبٍ، فإنه يُكره لهنّ الأذان والإقامة وتقدّم الإمام عليهنّ، (فإن فعلن وقفت الإمام وسطهنّ)، هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها^(٢)، وهو محمولٌ على الابتداء.

قال: (ولا يقتدي الطاهر بصاحبٍ عذر، ولا القارئ بالأُمِّيِّ، ولا المُكْتَسِبِ بالعُريَانِ، ولا مَنْ يركع ويسجدُ بالمومئِ، ولا المفترض بالمتنفلِ)، وأصله أن صلاةَ المقتدي تنبني على صلاةِ الإمام صحّةً وفساداً؛ لقوله ﷺ: «الإمامُ ضامنٌ»^(٣): أي ضامنٌ بصلاتِهِ صلاةَ المؤتمِّ، وبناء الناقص على الكامل يجوز، والكامل على الناقص لا يجوز؛ لأنّ الضّعيفَ لا يصلح أساساً للقوي؛ لأنّه بقدر النقصان يكون بناء على المعدوم، وأنّه مُحالٌ.

(١) حَقَّقَ اللكنوي في رسالته تحفة النبلاء في جماعة النساء أن جماعة النساء وحدهن لا تكره، ومما قال ص ٣٨: إن ما عللوا به كراهة جماعة النساء وحدهن من استلزامها أحد المحظورين التقدم والتوسط مخدوش بعد تسليم محظورية التقدم، وعدم تسليم استلزامه للكشف المحظور، وعدم تسليم كراهة التوسط مطلقاً لا سيما في حق النساء، وينظر: آكام المرجان في أحكام الجان ص ٦٤-٦٥.

(٢) فعن رابطة الحنفية عن عائشة رضي الله عنها: «إنها امتنهنّ فقامت بينهن في صلاة مكتوبة» في مصنف بعد الرزاق ٣: ١٤١، وسنن الدارقطني ٣: ٢١٦، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٣١، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٣٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «الإمام ضامنٌ» في صحيح ابن خزيمة ٣: ١٥، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٥٩، وسنن الترمذي ١: ٤٠٢.

إذا عُرِفَ هذا فنقول: حَالُ الطَّاهِرِ أَقْوَى مِنْ حَالِ صَاحِبِ العِذْرِ،
وَحَالُ القَارِئِ أَقْوَى مِنْ حَالِ الأُمِّيِّ، وَحَالُ المَكْتَسِبِ أَقْوَى مِنْ حَالِ العُرْيَانِ،
وَحَالُ الذِّي يَرِكُعُ وَيَسْجُدُ أَقْوَى مِنْ حَالِ المومئى، وَحَالُ المَفْتَرَضِ أَقْوَى مِنْ
الْمُتَنَفِّلِ، فَلَا تَجُوزُ صَلَاتُهُمْ خَلْفَهُمْ.

قال: (ولا المفترض بمن يُصليّ فرضاً آخر)؛ لأنّ المقتدي مُشاركٌ
للإمام، فلا بُدَّ من الاتِّحاد^(١).

فإنَّ أُمَّ أُمِّيٍّ قَارِئِينَ وَأُمِّيِينَ فَسَدَتْ صَلَاةُ الكُلِّ.

وقالوا: تجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم كما إذا انفردوا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الجميعَ قادرون على القراءة بتقديم القارئ؛ إذ
قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث^(٢)، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها، فتبطل
صلاتهم.

وعلى هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف، قالوا: ينبغي أن لا يؤمَّ
غيره؛ لما بيَّنَّا، ولما فيه من تقليل الجماعة.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال رضي الله عنه: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه» في
صحيح البخاري ١: ٢٥٣.

(٢) سبق تخريجه عن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من كان له إمامٌ فقراءةُ الإمام له قراءة» في سنن
ابن ماجه ١: ٢٧٧، وموطأ محمد ١: ١٤٦-٤١٩.

فلو صَلَّى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز بالإجماع، وإن وَجَدَ وَقَرَأَ بما فيه تلك الحروف، قيل: يجوز كالأخرس يُصَلِّي وحده، وقيل: لا يجوز كالقارئ إذا صَلَّى بغير قراءة^(١)، بخلاف الأخرس؛ لأنَّه قد لا يجد إماماً.

قال: (ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم)، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يجوز^(٢)؛ لأنَّ التَّيْمَمَ طهارةٌ ضروريةٌ كطهارةِ صاحبِ العذر.

ولنا: ما رُوي «أنَّ عمروَ بنَ العاصِ ﷺ أَجْنَبَ في ليلةٍ باردةٍ فتيَّمَمَ وصَلَّى بأصحابه ﷺ، ثمَّ أُخْبِرَ بذلك رسولُ الله ﷺ، فلم يأمره بالإعادة»^(٣)، وقد تقدَّم أنَّ التَّيْمَمَ طهارةٌ عند عدم الماء، فكان اقتداءً طاهرٍ بطاهرٍ.

(١) هكذا ذكر التفصيل في «فتاوى قاضي خان»، وهو الصحيح، كذا في «المحيط»، كما في الهندية ١: ٧٩.

(٢) فعن جابر ﷺ قال ﷺ: «لا يؤم المتيمم المتوضئ» في سنن الدارقطني ١: ١٨٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٣٤، وضعفاه.

(٣) سبق تخريجه عن عمرو بن العاصِ ﷺ: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمنت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا للنبي ﷺ، فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال رجاء إني سمعت أن الله يقول ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾»^(٣)، فضحك رسول الله ﷺ في المستدرک ١: ٢٨٥، وسنن أبي داود ١: ٩٢.

قال: (والغاسل بالماسح)؛ لأنَّ الحُفَّ يَمْنَعُ وصول الحدثِ إلى الرَّجلِ،
وإنَّما يَحِلُّ الحدثُ بالحُفِّ، وقد ارتفع بالمسح.

قال: (والقائم بالقاعد) خلافاً لمحمَّد ﷺ، وهو القياس؛ لأنَّ القائمَ
أقوى حالاً.

ولنا: أنه ﷺ: «صَلَّى آخِرَ صَلَاةٍ صَلَّاهَا قَاعِداً وَالنَّاسَ خَلْفَهُ قِيَاماً»^(١)،
وبمثلِه يترك القياس.

قال: (والمُتَنَفِّلُ بالمفترض)؛ لأنَّه أضعفُ حالاً، وبناءً الأضعفِ على
الأقوى جائز، ولأنَّه يَحْتَاجُ إلى نِيَّةِ أَصْلِ الصَّلَاةِ، وهو موجودٌ بخلافِ
العكس؛ لأنَّ المفترضَ يَحْتَاجُ إلى نِيَّةِ أَصْلِ الصَّلَاةِ وإلى نِيَّةِ الفرضية، وأنَّه
معدومٌ في المتنفِّلِ^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يُصَلِّيَ بالناسِ في
مرضه، فكان يُصَلِّيَ بهم، قال عروة: فوجد رسول الله ﷺ في نفسه خفةً فخرج، فإذا أبو
بكر يوم الناس، فلما رآه أبو بكر استأخر، فأشار إليه: أن كما أنت، فجلس رسول الله ﷺ
حذاء أبي بكر ﷺ إلى جنبه، فكان أبو بكر ﷺ يُصَلِّيُ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، والناسِ
يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ» في صحيح البخاري ١: ٢٤٢.

(٢) ويستدل له بالحديث السابق، «إنَّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه» في
صحيح البخاري ١: ٢٥٣، ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفِّلِ لما شرعت صلاة الخوف
مع المنافي، بل كان الإمام يُصَلِّيُ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلَاةٍ كَامِلَةٍ، كما في فتح باب العناية ١:

قال: (وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ)؛ لما بَيَّنَّا أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ متعلِّقةٌ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ صِحَّةً وَفَسَاداً، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام، ويكتفي بقراءته لو أدركه في الرُّكُوع، وإذا كانت متعلِّقةً بِصَلَاتِهِ يفسد بنفساها.

قال: (ويجوز أن يفتح على إمامه)؛ لقوله ﷺ: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه»^(١)، ولا ينبغي أن يفتح من ساعته لعلَّ الإمام يتذكر، وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح، فإن كان قرأ مقدار ما تجوز به الصَّلَاة يركع^(٢).

(١) فعن عليٍّ ﷺ قال: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤١٧، وصححه الحافظ في التلخيص ١: ٢٨٤.

وعن ابن عمر ﷺ: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةً يَقْرَأُ فِيهَا، فَالتَّبَسَ عَلَيْهِ فَلَمَّا انصَرَفَ قَالَ لِأَبِي بَن كَعْبٍ: قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَفْتَحَ عَلَيَّ؟» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٢١٢، ومسند الشاميين ١: ٤٣٧، والمعجم الكبير ١٢: ٣١٣، ورجاله موثقون كما في مجمع الزوائد ١: ١٦٩، وإعلاء السنن ٥: ٥٦.

(٢) اختلف المشايخ فيما إذا قرأ الإمام مقدار ما يجوز به الصلاة أو انتقل إلى آية أخرى ففتح، هل تفسد صلاته؟ قال بعضهم: نعم؛ ولو أخذ الإمام فتحه تفسد صلاته أيضاً. وكذا اختلف فيما إذا قرأ الإمام مقدار ما يجوز به الصلاة وتوقف، ولم ينتقل إلى آية أخرى ففتح المقتدي، هل تفسد صلاته؟ قال بعضهم: نعم، واستدلوا على ذلك بأن الفتح إنما جاز للضرورة ولا ضرورة في هذه الصورة، لكن الأصح أنه لا تفسد صلاة

قال: (وإن فتح على غيره فسدت صلاته)؛ لأنه تعليمٌ وتعلُّمٌ، وهو القياسُ في إمامه، إلا أنا تركناه بما رَوينا، وفيه إصلاحُ صلاته فافترقا.

قال: (ومن حُصر عن القراءة أصلاً فقدم غيره جاز).

وقالا: لا يجوز؛ لأنه نادرٌ، فلا يُقاس على موردِ النَّصِّ.

وله: أن الاستخلاف؛ لعلّة العجز عن التّمام وقد وُجد، ولا نُسلمُ أنّه

نادر.

ولو قرأ ما تجوز به الصّلاة لا يجوز^(١) بالإجماع.

قال: (وإن قنت إمامه في الفجر سكّت)، وقد بيّناه.



الفتاح ولا المستفتح فيما إذا فتح المقتدي إمامه مطلقاً، نعم؛ الامتناع عن الفتح والاستفتاح أولى عند عدم الضرورة الملجئة، كذا في النهر الفائق، وملتقى الأبحر والدر المختار: ١: ٤١٨، وفي مجمع الأنهر ١: ١١٩: وعليه الفتوى، كما في قوت المغتدين بفتح المقتدين ص ٢١ - ٢٢، وصححه المصنّف في الشرنبلالية ١: ١٠٣، واللكنوي في العمدة ١: ١٩١ أيضاً.

(١) أي: إذا قرأ قدر ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف، بل يركع ويمضي على صلاته، ولو استخلف فسدت صلاته؛ لأنه لا حاجة له إليه، كما في التبيين ١: ١٤٧.

فصل

(يُكره للمصلي أن يعبث بثوبه)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ الْعَبْثَ فِي الصَّلَاةِ»^(١)؛ ولأنه يُجِلُّ بالخشوع، و«رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يَعْبَثُ فِي صَلَاتِهِ فَقَالَ: أَمَا هَذَا لَوْ خَشَعَ قَلْبَهُ لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ»^(٢).

(أَوْ يُفْرَقُ أَصَابِعُهُ)؛ لما ذكرنا، ولنهيهِ ﷺ عن ذلك^(٣).

(أَوْ يَتَخَصَّرُ)؛ لأنَّ فيه تركُ الوضعِ المسنون، ولنهيهِ ﷺ عن ذلك^(٤)، وهو وضعُ اليدِ على الخاصرة^(٥).

(١) فعن يحيى بن أبي كثير رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ الْعَبْثَ فِي الصَّلَاةِ، وَالرَفَثَ فِي الصِّيَامِ، وَالضَّحْكَ عِنْدَ الْمَقَابِرِ، إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ عَنِ الْقِيلِ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ» في مسند الشهاب ٢: ١٥٥، وضعفه السيوطي، ولكنه يتأيد بما ورد في النهي عن العبث بالحصى. ينظر: إعلاء السنن ٥: ١٠٩، وغيره.

(٢) فعن أبان رضي الله عنه قال: «رَأَى ابْنَ الْمَسِيَّبِ رضي الله عنه رَجُلًا يَعْبَثُ بِلِحْيَتِهِ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: إِنِّي لِأَرَى هَذَا لَوْ خَشَعَ قَلْبَهُ خَشَعَتْ جَوَارِحُهُ» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٢٦٦، ومعرفة السنن ٣: ٣٣٦.

(٣) فعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: «لَا تَفْقَعُ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ» في سنن ابن ماجه ١: ٣١٠، ومسنند البزار ٣: ٨٤، ورجال إسناده ثقات، كما في إعلاء السنن ٥: ١١٠.

(أو يعقَصَ شعره)، وهو أن يجمعه وسط رأسه، أو يجعله ضفيرتين، فيعقده في مؤخر رأسه، كما يفعل النساء؛ لأنه «نهى ﷺ أن يُصليَّ الرجلُ ورأسه معقوص»^(٣).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنه ﷺ نهى أن يصليَّ الرجلُ مختصراً» في صحيح مسلم ١: ٣٨٧، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «الاختصارُ في الصلَاة راحة أهل النار» في صحيح ابن حبان ٦: ٦٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٥٧.

(٢) وهو الصحيح، وبه قال الجمهور من أهل اللغة والحديث والفقهاء، وقيل: هو التوكؤ على العصا مأخوذ من المخصرة، وقيل: أن يختصر السورة فيقرأ آخرها، وقيل: هو أن لا يتم صلواته في ركوعها وسجودها وحدودها، كما في التبيين ١: ١٦٢.

(٣) فعن زيد رضي الله عنه قال: «مرَّ عبد الله على رجل ساجد قد عقص رأسه فحلَّ عقيصته فأرسلها، ثم انتظر حتى صلىَّ فقال عبد الله: إنَّ شعرك يسجد معك فلا تعقصه، فإنَّ لك بكلِّ شعرةٍ منه أجرًا، فقال الرجل: إنِّي خفت أن يترب فقال عبد الله: إن يترب خير لك» في المعجم الكبير ٩: ٢٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٩٤.

وعن أبي سعيد المقبري رضي الله عنه: «أنه رأى أبا رافع مولى النبي صلى الله عليه وآله مرَّ بحسن بن علي رضي الله عنه وهو يصليَّ قائماً، وقد غرز ضفره في قفاه فحلَّها أبو رافع فالتفت حسن إليه مغضباً، فقال أبو رافع: أقبل على صلواتك ولا تغضب، فإنِّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: ذلك كفل الشيطان: يعني مقعد الشيطان: يعني مغرز ضفره» في سنن أبي داود ١: ٢٣٠، وسنن الترمذي ٢: ٢٢٤.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنه رأى عبد الله بن الحارث ورأسه معقوصٌ من ورائه، فقام فجعل يحلّه، فلمَّا انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال: ما لك ورأسِي؟ قال: إنِّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: إنَّما مثل الذي يُصليَّ ورأسه معقوص مثل الذي يُصليَّ وهو

(أو يسدل ثوبه)؛ لنهيه ﷺ عن السدل^(١)، وهو أن يجعله على رأسه، ثم يرسل أطرافه من جوانبه؛ لأنه من صنيع أهل الكتاب.

(أو يُقعي)؛ لحديث أبي ذر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «نهاني خليلي ﷺ عن ثلاث: عن أن أنقر نقر الديك، أو أقعي إقعاء الكلب، أو أفترش افتراش الثعلب»^(٢).

مكتوف» في سنن النسائي الكبرى ١: ٢٣٥، والمجتبى ٢: ٢١٥، وسنن أبي داود ١: ٢٣٠.

(١) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه» في صحيح ابن خزيمة ١: ٣٧٩، وصحيح ابن حبان ٦: ٦٧، وسنن الترمذي ٢: ٢١٧.

(٢) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: (أوصاني خليلي بثلاث ونهاني عن ثلاث، أوصاني بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، قال: ونهاني: عن الالتفات، وإقعاء إقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك) في مسند أحمد ٢: ٣١١، ٢٦٥، وقال المنذري في الترغيب ١: ٢٠٨: إسناده حسن، قال السرخسي في المبسوط ١: ٢٦: «وفي تفسير الإقعاء وجهان:

أحدهما: أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود ويضع أليتيه على عقبيه، وهو معنى نهي النبي ﷺ عن عقب الشيطان.

الثاني: أن يضع أليتيه على الأرض، وينصب ركبتيه نصباً وهذا أصح؛ لأن إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة إلا أن إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء الأدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره».

والإقعاء: أن يقعدَ على أليتيه، وينصب فخذه، ويضمّ ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض.

(أو يلتفت)؛ لأنه ﷺ «نهى عن الالتفات في الصلاة، وقال: تلك خلسةٌ يختلسها الشيطان من صلاتكم»^(١).

(أو يتربّع بغير عذر)؛ لأنه يُجِلُّ بالعودِ المسنون، ولأتمها جلسةُ الجبابة حتى قالوا: يُكره خارج الصلاة أيضاً.

(أو يقلب الحصى)؛ لأنه عبثٌ، (إلا لضرورة)؛ لقوله ﷺ: «يا أبا ذر مرةً أو ذر»^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «سألت رسول الله ﷺ عن التفات الرجل في الصلاة، فقال: هو اختلاسٌ يختلسه الشيطان من صلاة العبد» في صحيح البخاري ١: ٢٦١. وعن أبي ذر ﷺ، قال ﷺ: «لا يزال الله ﷻ مقبلاً على العبد في صلاته ما لم يلتفت، فإذا صرف وجهه انصرف عنه» في سنن النسائي ٣: ٨، ومسند أحمد ٥: ١٧٢، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث ١: ٢٧٣.

(٢) عن أبي ذر ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ عن كل شيءٍ، حتى سألته عن مسح الحصى في الصلاة، فقال: «واحدة أو دع» في صحيح ابن خزيمة ٢: ٦٠، ومسند أحمد ٣: ٣٥١، وشرح مشكل الآثار ٤: ٦٢.

وعن أبي ذر ﷺ قال: «مسح الحصى واحدة، وأن لا أفعلها أحبّ إليّ من مئة ناقةٍ سود الحديقة» في مسند الطيالسي ١: ٦٣، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٣٨، وسنن البيهقي ٢:

(أو يردّ السَّلامَ بلسانه)؛ لأنّه من كلام النَّاسِ.

(أو بيده)؛ لأنّه في معنى السَّلامِ.

(أو يَتَمَطَّى^(١) أو يتثاءب)؛ لأنّه ﷺ «نهى عن التَّثَاؤُبِ فِي الصَّلَاةِ»^(٢)، فإن

غلبه كظمٌ ما استطاع ووضع يده على فمه بذلك أمر ﷺ^(٣).

وعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «لأن يمسك أحدكم يده عن الحصاء خيرٌ له من مئة ناقة سوداء الحدقة، فإن غلب أحدكم الشيطان فليمسح مسحاً واحداً» في مسند عبد بن حميد ١: ٣٤٦، ومسند أحمد ٣: ٣٩٣.

وعن معيقب رضي الله عنه قال: «ذكر النبي ﷺ المسح في المسجد يعني الحصى، قال: إن كنت لا بُدَّ فاعلاً فواحدة» في صحيح مسلم ١: ٣٨٧.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى ﷺ أن يتمطى الرجل في الصلاة أو عند النساء، إلا عند امرأته أو جواريه» أخرجه الدارقطني في الأفراد وضعفه السيوطي في الجامع الصغير ٦: ٣٥٠، قال التهانوي في إعلاء السنن ٥: ١٤٩: «والقياس يساعده، وبه قال العلماء، وهو علامة القبول»

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «التثاؤب في الصلاة من الشيطان، فإذا تثاوب أحدكم فليكظم ما استطاع» في صحيح البخاري ٢: ٦١، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٦.

(٣) فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا تثاوب أحدكم فليمسك بيده على فيه، فإن الشيطان يدخل» في صحيح مسلم ٤: ٢٢٩٣.

(أو يغمض عينيه)^(١)؛ لأنه ﷺ «نهى عنه»^(٢).

(أو يعدّ التّسبيح أو الآيات)، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يُكره، وهو رواية عن محمد ﷺ، وعنه مثل مذهب أبي حنيفة ﷺ.

لأبي يوسف ﷺ: أنّ السنّة وردت بقراءة آيات معدوداتٍ في الصّلاة، ولا سبيل إليه إلا بالعدّ.

وعنه: أنّه أجاز ذلك في النّفل خاصّة؛ لأنّه سُمح فيه ما لا يُتسامح في الفرض.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ عدّه بيده يُجَلّ بالوضع المسنون، فأشبهه العبث، وقد قال ﷺ: «كفّوا أيديكم في الصّلاة»^(٣)، وإنّ عدّه بقلبه يُشغله عن الخشوع، فأشبهه التّفكّر في أمور الدّنيا.

(١) لأنّه ينافي الخشوع، وفيه نوع عبث، ولأنّ السنّة أن يرمي ببصره إلى موضع سجوده، وفي التغميض ترك هذه السنّة، ولأنّ كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة فكذا العين، كما في البدائع ١: ٢١٧.

(٢) فعن ابن عباس رضيهما، قال ﷺ: «إذا قام أحدكم في الصّلاة فلا يغمض عينيه» في المعجم الأوسط ٢: ٢٥٦، والمعجم الصغير ١: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٣٧: فيه ابن أبي سليم، وهو مدلس، وقد عنعنه.

(٣) ذكره ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٨٥ ولم يخرججه. ويمكن أن يوجد معناه في حديث جابر بن سمرة رضيه قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ، فقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل شمّس، اسكنوا في الصّلاة» في صحيح مسلم ١: ٣٢٢.

وأما العددُ المسنونُ، فيمكنه أن يُعَدَّ خارجَ الصَّلَاةِ، ويقرأ فيها، فلا حاجة إلى العدد في الصَّلَاة^(١).

قال: (ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصَّلَاة)؛ لقوله ﷺ: «اقتلوهما ولو كنتم في الصَّلَاة»^(٢).

قال: (وإن أكل أو شرب أو تكلم أو قرأ من المصحف فسدت صلاته)، أما الأكل والشرب؛ فلائنه عملٌ كثيرٌ ليس من الصَّلَاة.

(١) وقع الخلاف في العدِّ باليد سواء كان بأصبعه أو بخيط يمسكه، أما الغمز برؤوس الأصابع والحفظ بالقلب فلا يكره اتفاقاً، والعدُّ باللسان مفسد اتفاقاً، وقيد بالأي والتسييح؛ لأنَّ عدَّ غيرهما مكروه اتفاقاً، والكرهية هاهنا تنزيهية؛ لكونه ليس من أعمال الصلاة ومنافياً للخشوع، وتماه في نزهة الفكر في سبحة الذكر ص ٦٥-٧٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصَّلَاة: الحية والعقرب» في صحيح ابن حبان ٦: ١١٦، وسنن أبي داود ١: ٢٤٢

وعن علي ﷺ قال: «لدغت النبي ﷺ عقرب وهو يصلي، فلما فرغ قال: لعن الله العقرب لا يدع مصلياً ولا غيره، ثم دعا بقاء وملح وجعل يمسح عليها ويقرأ: {قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ}، و{قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ} و{قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ}» في المعجم الأوسط ٦: ٩١، والمعجم الصغير ٢: ٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٤، وحسنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٥: ١١.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لدغت النبي ﷺ عقرب وهو في الصَّلَاة، فقال: لعن الله العقرب ما تدع المصلي وغير المصلي، اقتلوهما في الحِلِّ والحرم» وصححه ابن خزيمة، وحسنه الترمذي، كما في مصباح الزجاجة ١: ١٤٨.

وأما الكلام فلقوله ﷺ: «إنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلِحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»^(١).

وأما القراءة من المصحف فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: لا تفسد؛ لأنَّ النَّظَرَ فِي الْمَصْحَفِ عِبَادَةٌ، فَلَا يُفْسِدُهَا إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَشْبَهُ بِأَهْلِ الْكِتَابِ.

وله: إن كان يحمله فهو عملٌ كثيرٌ؛ لأنَّه حملٌ وتقليبٌ الأوراق^(٢)، وإن كان على الأرض، فإنَّه تعلُّمٌ، وإنَّه عمَلٌ كثيرٌ، فيفسدها كما لو تعلَّم من غيره.

(١) فعن معاوية بن الحكم رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» في صحيح مسلم ١: ٣٨١، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥.

وعن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: «كنا نتكلَّم في الصلاة يُكلِّم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [البقرة: ٢٣٨]، فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام» في صحيح مسلم ١: ٣٨٣.

(٢) لأنَّ الأخذ من المصحف تلقن من الخارج، فتفسد به الصَّلَاة، سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً، وسواء قلب المصلي أوراقه أو قلبها غيره؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «نهانا أمير المؤمنين أن نؤمَّ الناس في المصحف» في كنز العمال ر ٢٢٨٣٧ ونسبه إلى ابن أبي داود.

وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنِّي لا أستطيع أن أتعلَّم القرآن فعلمني ما يجزئني من القرآن، قال: قل سبحان الله والحمد لله ولا إله

قال: (وكذلك إذا أن أو تأوه أو بكى بصوتٍ)؛ لأنه من كلامِ النَّاسِ^(١)،
(إلا أن يكون من ذكر الجنة أو النار)؛ لأنه من زيادة الخشوع^(٢).



إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله» في صحيح ابن حبان ٥: ١١٦، وسنن أبي داود ١: ٢٢٠، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣٨١، فيدل على أن من كان معه قرآن قرأ ما تيسر منه، وإلا فإن عجز عن تعلّمه وحفظه بقدر ما يجوز به الصلاة انتقل إلى الذكر ما دام عاجزاً، ولم يقل أحدٌ من الأئمة فيما علمنا بوجوب القراءة عليه من المصحف، فلو كانت القراءة منه مباحة في الصلاة غير مفسدة لها كما زعمه بعضهم لكان ذلك واجباً على العاجز عن الحفظ؛ لكونه قادراً على القراءة من وجه غير عاجز عنها، والانتقال إلى الذكر إنَّما هو بعد تحقق العجز عن القراءة من المصحف، فثبت أن القراءة من المصحف ليست بقراءة تصحّ بها الصلاة، كما في إعلاء السنن ٥: ٦٠.

(١) لأنه إذا حصل شيء منها صار كأنه يقول: أنه مريض فاعذروه أو مصاب فعزّوه، والدلالة تعمل عمل الصريح إن لم يكن صريح يخالفها، ولو أفصح به تفسد، فكذا هذا، كما في إمداد الفتاح ص ٣٣٨.

(٢) فعن عبد الله بن الشخير رضي الله عنه، قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصلي وفي صدره أزيز كأزيز المرجل من البكاء» في صحيح ابن حبان ٣: ٣٠، والمستدرک ١: ٣٩٦، ومسنند أحمد ٤: ٢٥، وشعب الإبان ١: ٤٨١.

فصل

(وإن سبَّه الحدث تَوْضُأً وَبَنَى)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصِرْفْ وَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ»^(١)، فَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا إِنْ شَاءَ عَادَ إِلَى مَكَانِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَتَمَّهَا فِي مَنْزِلِهِ، وَالْمُقْتَدِي وَالْإِمَامُ يَعُودَانِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ قَدْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ فَيَتَخَيَّرَانِ»^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ أَصَابَهُ قِيءٌ أَوْ رَعَفٌ أَوْ قَلَسَ أَوْ مَذَى فَلْيَنْصِرْفْ فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمْ» في سنن ابن ماجه ١: ٣٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١١٣: والصحيح أنه مرسل صحيح الإسناد. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إِذَا رَعَفَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ ذَرَعَهُ الْقِيءَ، أَوْ وَجَدَ مَذْيًا فَإِنَّهُ يَنْصِرْفُ وَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَتَمُّ مَا بَقِيَ عَلَى مَا مَضَى مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٣٣٩، وإسناده صحيح كما في إعلاء السنن ١: ١١٤.

(٢) فيقوم الإمام بجر آخر إلى مكانه ليصلي بالناس، وهذا هو الاستخلاف، وإن شاء الإمام والمنفرد والمقتدي أن يتمَّ صَلَاتِهِ حَيْثُ تَوَضَّأَ، وَإِنْ شَاءَ تَوَضَّأَ وَعَادَ إِلَى مَكَانِ صَلَاتِهِ، وَإِنَّمَا كَانَ التَّخْيِيرُ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ قَلَّةَ الْمَشْيِ، وَفِي الثَّانِي أَدَاءَ الصَّلَاةِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهَا شَاءَ، وَهَذَا إِنْ فَرَّغَ الْإِمَامُ الَّذِي اسْتَخْلَفَهُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَغْ فَإِنَّ الْإِمَامَ يَتَمُّ خَلْفَ خَلِيفَتِهِ، وَمِثْلُهُ الْمُقْتَدِي فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْرَغْ إِمَامَهُ يَعِدُ، لَكِنْ لِلْبِنَاءِ الشَّرْطِ التَّالِيَةِ:

(والاستئنافُ أفضل)؛ لخروجه عن الخلاف، ولثلاثاً يفصل بين أفعال الصَّلَاة بأفعال ليست منها.

أولاً: كون الحدث سماوياً، وهو ما لا اختيار للعبد فيه، ولا في سببه كمن أحدث عمداً. ثانياً: غير موجب لغسل كالاحتلام بأن نام في صلاته نوماً لا ينتقض وضوءه به فاحتلم.

ثالثاً: غير نادر الوجود، نحو القهقهة، والإغماء، والجنون، أو أصابه بول كثير، أو أصابه حجر فشج رأسه فسال.

رابعاً: إن ظن أنه أحدث فخرج من المسجد، أو جاوز الصفوف خارجه، ثم ظهر أنه لم يحدث، فإن صلاته تبطل، أما إن لم يتجاوز الصفوف فيجوز له البناء على ما سبق. خامساً: عدم تأدية ركن مع الحدث أو مكث مكانه إلا إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني.

سادساً: عدم فعل منافٍ، أو فعل له منه بد.

سابعاً: عدم التراخي بلا عذر كزحمة.

ثامناً: عدم ظهور حدثه السابق كمضي مدة مسحه.

تاسعاً: عدم تذكر فائتة وهو ذو ترتيب.

عاشراً: عدم إتمام المؤتم في غير مكانه.

الحادي عشر: عدم استخلاف إمام غير صالح للصلاة، كما في الدر المختار وحاشيته رد

المختار ١: ٤٠٣. وشرح الوقاية لابن ملك ق ٣٣/أ، وشرح الوقاية لصدر الشريعة

ص ١٥٨-١٥٩، وتبيين الحقائق ١: ١٤٥-١٤٦.

وقيل: إن كان إماماً أو مقتدياً، فالبناءً أُولَى؛ إحرزاً لفضيلة الجماعة.

(وإن كان إماماً استخلف)؛ لقوله ﷺ: «أيما إمام سبقه الحدث في الصلاة، فلينصرف ولينظر رجلاً لم يسبق بشيء، فليقدمه ليصلي بالناس»^(١)، وإنما يجوز البناء إذا فعل ما لا بُد منه كالمشي والاعتراف حتى لو استقى أو خرز دلوه، أو وصل إلى نهر فجاوزه إلى غيره فسدت صلاته.

قال: (وإن جنَّ أو نام فاحتلم أو أغمي عليه استقبل)؛ لأنَّ وجود هذه الأشياء نادر، فلا يُقاس على مورد الشرع، ولأنَّ النصَّ وردَ في الوضوء، والغسل أكثر منه، فلا يُقاس عليه، وكذا يحتاجُ إلى كشفِ العورة، وهو قاطعٌ للصلاة، وكذا إذا نظرَ فأنزل.

قال: (وإن سبقه الحدثُ بعد التَّشهُدِ تَوْضُأً وَسَلِّمَ)؛ لأنَّه لم يبق عليه سوى السَّلام.

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه، قال: «إذا أمَّ الرجل القوم فوجد في بطنه رزءاً أو رعافاً أو قيئاً، فليضع ثوبه على أنفه، وليأخذ بيد رجل من القوم فليقدمه» في سنن الدارقطني ١: ٢٨٥، قال الأناؤوط: حديث حسن. قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٨٩: «وبالجملة فقد قال مخرجو أحاديث «الهداية»: إن «وليقدم من لم يسبق بشيء» لم يعرف، ولم يوردوا في الاستخلاف لسبق الحدث حديثاً مرفوعاً، وإنما أوردوا ما أخرجه الدارقطني عن عليٍّ موقوفاً ﷺ».

وعن إبراهيم رضي الله عنه: «إن علقمة رضي الله عنه رُعف في الصلاة فأخذ بيد رجل فقدمه، ثم ذهب فتوضأ، ثم جاء فبنى علي ما بقي من صلاته» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣.

(وإن تعمد الحدث تمت صلاته)؛ لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة، وقد تعذر البناء لمكان التعمد، وإذا لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة تمت صلاته^(١)، وقد تقدم.

(١) ومعنى التمام هاهنا براءة الذمة من الصلاة بأداء الأركان والفرائض، ولا مناص من لزوم الإثم ولزوم الكراهة التحريمية، ووجوب الإعادة؛ لترك لفظ: السلام الواجب الموضوع شرعاً لإتمام الصلاة، وقد طال طعن السفهاء على الحنفية في مسألة الحدث، واستقبحوا الحكم بتهم الصلاة بالحدث عمداً، فظنوا أنهم يجوزون مثل هذا الفعل، والخروج، وليس كذلك، فإن الخروج بالسلام عندنا واجب، وترك الواجب عندنا مكروه تحريماً، بل حرام، فلا مناص عن لزوم الإثم.

وأما استبعاد أنه كيف يخرج المصلي من الصلاة بالحدث فاستبعاد عامي، قال القاري في «تشييع الفقهاء الحنفية»: أصل هذه المسألة مأخوذة من الروايات الحديثية، كما رواه الطحاوي وغيره بأسانيد متعددة، وطرق مختلفة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «إذا رفع رأسه من آخر السجدة فقد مضت صلاته إذا هو أحدث» في شرح معاني الآثار: ٢٧٤، وفي رواية عنه مرفوعاً: «إذا قضى الإمام الصلاة فقعد وأحدث هو أو واحد ممن أتم الصلاة معه قبل أن يسلم الإمام فقد تمت صلاته». وفي لفظ: «إذا رفع المصلي رأسه من آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد فقد تمت صلاته»، وفي رواية: «قبل أن يسلم» في سنن الترمذي ٢: ٢٦١، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٣: ١٤٦.

ولو أصابته نجاسةٌ من خارجٍ أو شُجَّ رأسُه لا يبني.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يبني كما إذا سَبَقَه الحَدَثُ.

قلنا: ههنا ينصرف مع قيام الوضوء، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النَّصُّ، فبقي على أصل القياس.



وعن عليّ رحمته الله: «إذا قعد قدر التشهد ثم أحدث فقد تمت صلاته» في سنن البيهقي الكبير ٢: ١٧٣، وإسناده حسن كما في إعلاء السنن ٣: ١٤٤، وغيرها. وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣.

وعن ابن عمرو رحمته الله، قال رحمته الله: «إذا جلس الإمام في آخر ركعة ثم أحدث رجل من خلفه قبل أن يُسَلِّمَ الإمامُ فقد تمت صلاته» في سنن الدارقطني ١: ٣٧٩، وروى عنه أيضاً مرفوعاً: «إذا قضى الإمام الصلاة فقع وأحدث قبل أن يُسَلِّمَ فقد تمت صلاته، ومن كان خلفه ممن أتم صلاته» في سنن الدارقطني ١: ٣٧٩، فتبيّن بهذا الكلام تحقيق هذا المرام أن من اعترض على الإمام الأقدم والتهام الأعظم في أمثال هذه المسائل المبرهنة بالدلائل، فهو بالحقيقة معترض على سيد الرُّسل، وهادي السبل رحمته الله، كما في «عمدة الرعاية».

فصل

(ويقضي الفائتة إذا ذكَّرها كما فاتت سفرًا أو حَضْرًا)^(١)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ

نام عن صَلَاةٍ أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فَإِنْ ذَكَرَهَا وَقْتُهَا لَا وَقْتُهَا لَهَا
غَيْرُهُ»^(٢).

(١) لِأَنَّ السَّفَرَ وَضَدَهُ لَا يَغِيرَانِ الْفَائِتَةَ، فَإِنْ قَضِيَ فَائِتَةَ السَّفَرِ فِي الْحَضْرِ يَقْضُرُ، وَإِنْ قَضِيَ فَائِتَةَ الْحَضْرِ فِي السَّفَرِ يُتِمُّ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِحَسَبِ الْأَدَاءِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي وَجُوبِ الْأَرْبَعِ أَوْ الرَّكْعَتَيْنِ آخِرَ الْوَقْتِ، فَإِنْ كَانَ آخِرَ الْوَقْتِ مُسَافِرًا وَجِبَ عَلَيْهِ رَكْعَتَانِ، وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا وَجِبَ عَلَيْهِ الْأَرْبَعُ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ١٨٩، وَتَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ١: ٢١٥، وَالْهُدْيَةِ الْعَلَائِيَّةِ ص ١١٣، وَغَيْرِهَا.

(٢) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا، فَلْيَصِلْهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢١٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٧١، بِدُونِ زِيَادَةٍ: (فَإِنْ ذَكَرَهَا وَقْتُهَا)، وَرَوَاهَا الدَّارِقُطْنِيُّ فِي سَنَنِ ١: ٤٢٣، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي سَنَنِ الْكَبِيرِ ٢: ٢١٩ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَلْفِظٍ: (فَوْقْتُهَا إِذَا ذَكَرَهَا)، قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ ١: ١٥٥ عَنْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ: «ضَعِيفَةٌ جَدًّا»، وَقَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ فِي خُلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ١: ٧٠ عَنْهَا: «ضَعِيفَةٌ».

وقوله: «كما فاتت»؛ لأنَّ القضاء يَحكي الأداء.

قال: (يُقَدِّمُهَا عَلَى الْوَقْتِيَةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا، وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِتَ فِي الْقَضَاءِ)، وَالْأَصْلُ أَنَّ التَّرْتِيبَ شَرْطٌ بَيْنَ الْفَائِتَةِ وَالْوَقْتِيَةِ وَبَيْنَ الْفَوَائِتِ، لَمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ فَلْيَصِلْ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ لِيَصِلْ الَّتِي نَسِيَ، ثُمَّ لِيَعِدَّ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّاهَا مَعَ الْإِمَامِ»^(١).

فلو لم يكن الترتيب شرطاً؛ لما أمره بالإعادة، وما روي أنه صلى الله عليه وسلم «فاتته أربعة صلوات يوم الخندق فقضاهنَّ على الترتيب»^(٢)، وقال: «صَلُّوا كَمَا

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ صَلَوَاتِهِ فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ فَلْيَصِلْ الصَّلَاةَ الَّتِي نَسِيَهَا ثُمَّ لِيَصِلْ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْآخَرَى» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٢٢، وَصَحَّحَ الدَّارِقُطْنِيُّ وَأَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُمَا وَقَفَهُ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٣٥٨، وَالْأَثَرُ فِي مِثْلِهِ كَالْخَبْرِ، وَقَدْ رَفَعَهُ بَعْضُهُمْ أَيْضاً، كَمَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ١: ١٨٦، وَغَيْرِهِ.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إِنَّ الْمَشْرِكِينَ شَغَلُوا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتِ يَوْمِ الْخَنْدَقِ حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَأَمَرَ بِإِلَّا فَاذْنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ١: ٣٣٧، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ١: ٤٠٣، وَالْمَجْتَبَى ٢: ١٧.

رأيتموني أصلي»^(١).

قال: (ويسقط الترتيب بالنسيان، وخوف فوت الوقتية، وأن تزيد على خمس).

أمّا النسيان؛ فلقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أُمَّتِي الخَطَأُ والنَّسِيَانُ»^(٢) الحديث، وما تقدّم من الحديث.

و عن جابر ﷺ، قال: «جعل عمر ﷺ يوم الخندق يسبّ كفارهم، وقال: ما كدت أصلي العصر حتى غربت، قال: فنزلنا بطحان فصلي بعد ما غربت الشمس، ثم صلى المغرب» في صحيح البخاري ١: ٢١٥، ولو كان الترتيب مستحباً لما أخرج ﷺ لأجله المغرب التي تأخيرها مكروه، كما في فتح باب العناية ١: ٣٥٧.

(١) فعن مالك بن الحويرث ﷺ قال: «أتينا النبي ﷺ ونحن شببية متقاربون، فأقمنا عنده عشرين ليلة، فظنّ أنا اشتقنا أهلنا، وسألنا عمّن تركنا في أهلنا فأخبرناه، وكان رقيقاً رحيماً، فقال: ارجعوا إلى أهليكم فعلموهم ومروهم، وصلّوا كما رأيتموني أصلي، وإذا حضرت الصلاة، فليؤذن لكم أحدكم، ثم ليؤمكم أكبركم» في صحيح البخاري ٥: ٢٢٣٨.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩ والبيهقي في السنن الكبير ٦: ٨٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٢٥٠: رواه الطبراني في الأوسط ٨: ١٦١ وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف.

وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «إن الله تجاوز...» في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وصحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢ والمستدرک ٢: ٢١٦، وصححه.

ووجهه: أن وقتَ الفائتة وقتُ التَّذكُّر، فإذا لم يذكرها، فهما صلاتان لم يجمعها وقتٌ واحدٌ، فلا يجب التَّرتيب.

وأما خوف فوت الوقتية؛ فلأنَّ الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود، ولأنَّ وجودَ الوقتية ثبت بالكتاب، والترتيبُ ثبت بخبر الواحد، فإن اتسع الوقت عمِلَ بهما، وإن ضاق فاعمَلْ بالكتاب أولى.

وأما كثرةُ الفوائت، فحدُّه دخولُ وقت السَّابعة؛ لأنَّ الكثرة بالتَّكرار، والتَّكرار بوجوب السَّادسة، ووجوبها آخر الوقت، وإنَّما يتحقَّق التَّكرار بدخول وقت السَّابعة.

وهذا معنى قولنا: أن تزيدَ على خمس؛ لأنَّه متى زادت الفوائت على خمسٍ تكون ستاً، ومتى صارت ستاً دَخَلَ وقتُ السَّابعة.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: إذا دَخَلَ وقتُ السَّادسة سَقَطَ التَّرتيب؛ لأنَّ الجنسَ كثيرٌ، وجنسُ الصَّلَاة خمسٌ.

وهذا في الفوائتِ الحديثة، أمَّا القديمةُ فالصَّحيحُ أنَّها لا تُضمُّ إليها لما فيه من الحرج، وقيل: تضمُّ عقوبة له^(١).

(١) يظهر أنَّ الشَّارح عكس تعليل كلِّ واحدٍ من القولين، فيعلل للجمع بين القديمة والحديثة برفع الحرج، ويعلل بعدم الضم زجراً، وما عليه المتون هو الجمع، وهو المشهور.

(وإذا سَقَطَ التَّرتيب) بالكثرة هل يعود إذا قَلَّتْ؟ المختار^(١) أنه (لا يعود)؛ لأنه لما سَقَطَ باعتبارها؛ فلا نَّ يسقط في نفسها أولى.
 وصورته: لو فاتته صلاة شهر ففضى ثلاثين فجراً ثم ثلاثين ظهراً، وهكذا صحَّ الجميع، ولا يعود التَّرتيب؛ لأنَّ السَّاقط لا يحتمل العود.
 وكذا لو فضى جميع الشَّهر إلا صلاة يوم ثم صَلَّى الوقتية، وهو ذاكراً لها جاز؛ لما يَبَيَّنَّا.

قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٦٩: «لو ترك صلاة شهر نسقاً ثم أقبل على الصَّلاة، ثم ترك فائتة حادثة، فإنَّ الوقتية جائزة مع تذكُّر الفائتة الحادثة؛ لانضمامها إلى الفوائت القديمة، وهي كثيرة فلم يجب الترتيب، وقال بعضهم: يسقط الترتيب بين الفوائت الحديثة لا القديمة، ويُجعل الماضي كأن لم يكن؛ زجراً له عن التهاون بالصلوات، فلا تجوز الوقتية مع تذكرها، وصحَّحه الصدرُ الشهيد رحمته الله، وفي «التجنيس»: وعليه الفتوى، وذكر في «المجتبى»: أنَّ الأوَّل أصحَّ، وفي «الكافي» و«المعراج»: وعليه الفتوى، فقد اختلف التصحيح والفتوى كما رأيت، والعمل بما وافق إطلاق المتون أولى، «بحر»».

(١) واختاره صاحب الكنز ص ١٨، والتنوير ١: ٤٩٠، والملتقى ص ٢١، قال صاحب الدر المختار ١: ٤٩٠: «هو المعتمد»، وفي المحيط البرهاني ص ٢٧٧: «وعليه الفتوى». واختاره السرخسي، وقال ابن عابدين في ردِّ المختار ١: ٤٩٠: «هو أصح الروايتين». والثاني: إن قَلَّتْ بعد الكثرة يعودُ التَّرتيب، وهو قول أبي جعفر الهندواني رحمته الله، واستظهر هذا القول صاحب الهداية ١: ٧٣، واختاره صاحب تحفة الملوك؛ لأنَّ علَّة السَّقوط الكثرة، وقد زالت، وينظر: الطحطاوي ٢: ٣٧.

ولا تُعَدُّ الوترُ في الفوائت؛ لأنها ليست من الفرائض، ولأنها لو عدناها كُمِلت السُّت.

ولا تدخل في حدِّ التكرار، وهو المأخوذُ في الكثرة.

(ويقضي الصَّلوات الخمس)؛ لما رَوينا (والوتر)؛ لما بيَّنا من وجوبها، وقال ﷺ: «مَنْ نام عن وترٍ أو نسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ»^(١)، وفي رواية: «مَنْ نام عن وترٍ فليصل إذا أصبح»، فكلُّ ذلك يدلُّ على الوجوب. (وسنةُ الفجر إذا فاتت معها)؛ لأنه ﷺ «قضاها معها ليلة التَّعريس»^(٢).

وعن مُحَمَّد ﷺ: أنه يقضيها وإن فاتت وحدها؛ لأنه ﷺ قضاها دون غيرها من السنن، فدَلَّ على اختصاصها بذلك.

(والأربعُ قبل الظُّهر يقضيها بعدها)، قالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظُّهر قضاها بعد الظُّهر»^(٣)؛ ولأنَّ الوقت وقتُ الظُّهر وهي سنةُ الظُّهر.

(١) فعن أبي سعيد ﷺ قال ﷺ: «مَنْ نام عن وتره أو نسيه فليصله إذا أصبح أو ذكره» في المستدرک ١: ٤٤٣، وصححه، وسنن الترمذي ٢: ٣٣٠، وسنن أبي داود ٢: ٦٥، وفي لفظ للترمذي ٢: ٣٣٠: «مَنْ نام عن الوتر أو نسيه فليصل إذا ذكر وإذا استيقظ».

(٢) سبق تخريجه عن عمران بن حصين ﷺ: «كان رسول الله ﷺ في مسير له، فانموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحرَّ الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صَلَّى الرَّكعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلی الفجر وجهر بالقراءة» في صحيح مسلم ١: ٤٧٣.

ثم عند أبي يوسف رحمته الله: يقضيها قبل الرّكعتين^(١)؛ لأنّها شرّعت قبلها.
وعند محمد رحمته الله بعدها؛ لأنّها فاتت عن محلّها، فلا يفوت الثانية عن محلّها
أيضاً، وهذا بخلاف سنّة العصر؛ لأنّها ليست مثلها في التأكيد، ولنهيهِ رحمته الله عن
الصّلاة بعد العصر^(٢).



(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله إذا فاتته الأربع قبل الظهر
صلاها بعد الرّكعتين بعد الظهر» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٦، قال الأرناؤوط: حديث
صحيح.

(٢) وفي مبسوط شيخ الإسلام: أنّه الأصح... وهو قول أبي يوسف وأبي حنيفة رحمته الله،
وكذا في جامع قاضي خان، وفي فتح باب العناية ١: ٣٥٦: وهو المعتمد؛ لأنّها لما فات
محلها صارت نفلًا مبتدأ فيبدأ بالركعتين كي لا يفوت محلها.

والقول الثاني: أنّه يصلي قبل الرّكعتين بعد الظهر، وهو قول محمد رحمته الله، كما في التبيين ١:
١٨٣، وفي الدر المختار ١: ٤٨٣: يفتى به، وقال ابن عابدين في حاشيته ١: ٤٨٣:
وعليه المتون، ورجح في الفتح ١: ٤١٥ تقديم الرّكعتين، قال في الإمداد: وفي فتاوى
العتابي: أنّه المختار.

(٣) فعن أبي سعيد الخدري رحمته الله، قال رحمته الله: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب
الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في صحيح مسلم ١: ٥٦٧،
وصحيح البخاري ١: ٤٠٠.

باب النوافل

عن أمّ حبيبة وعائشة وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وابن عمر رضي الله عنهم قالوا: (قال رسول الله ﷺ: «مَنْ ثابَرَ عَلَى ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ: رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ»^(١))، فهذه مؤكّداتٌ لا ينبغي تركها.

فقد قال ﷺ في ركعتي الفجر: «صَلُّوهُمَا وَلَوْ أَدْرَكَتْكُمْ الْخَيْلُ»^(٢)، وقال:

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ ثابَرَ عَلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً مِنَ السَّنَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ: أَرْبَعُ رَكْعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ» في سنن الترمذي ٢: ٢٧٣، والمجتبى ٣: ٢٦٠، وسنن ابن ماجه ١: ٣٦١.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تتركوا ركعتي الفجر، ولو طردتكم الخيل» في شرح معاني الآثار ١: ٢٩٩، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٩٦: «رواه أحمد وأبو داود ولم يضعفه، وفي سننه من اختلف في توثيقه».

«هما خيرٌ من الدنيا وما فيها»^(١) روته عائشة رضي الله عنها حتى كره أن يُصليها قاعداً لغير عذر، وقال ﷺ: «مَنْ ترك أربعاً قبل الظهر لم تنله شفاعتي»^(٢) ((٣)).

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعاً)، قالت أمُّ حبيبة رضي الله عنها: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حافظَ على أربع ركعاتٍ قبل الظهر، وأربع

وعن عائشة رضي الله عنها: «إِنَّ النبي ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشدَّ معاهدةً منه على ركعتين قبل الصبح» في صحيح مسلم ١: ٥٠١

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: قال ﷺ: «ركعتا الفجر خيرٌ من الدنيا وما فيها» في صحيح مسلم ١: ٥٠١.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الأخبار: ١: ١٩٧: «قال المخرجون: لم نجد. وأنا استبعد وروده، والله أعلم؛ لأنني أرى حرمان الشفاعة وعيد شديد، ومثله لا يكون على ترك النافلة، وقد أخرج الإمام أحمد في «مسنده» وابن حبان في «صحيحه»: أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم الحديث عني تعرفه قلوبكم، وتلين له أشعاركم وأبشاركم، وترون أنه منكم قريب، فأنا أولاكم به، وإذا سمعتم الحديث عني تنكره قلوبكم وتنفر منه أشعاركم وأبشاركم، وترون أنه منكم بعيد، فأنا أبعد منه». وهو مخالف لما روى ابن أبي شيبة في «مسنده» وعبد بن حميد كلاهما بسند رجاله ثقات عن ابن عباس ؓ قال: قال النبي ﷺ: «أعطيت خمساً، ولا أقول: فخرًا إلى أن قال: وأعطيت الشفاعة فأخرتها لأمتي يوم القيامة، وهي إن شاء الله نائلة من لم يشرك بالله شيئاً...» وأحاديث الشفاعة تواتر منها القدر المشترك».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «إِنَّ النبي ﷺ كان لا يدع أربعاً قبل الظهر...» في صحيح البخاري ١: ٣٩٦.

بعدها حرّمه الله على النَّار»^(١).

(وقبل العصر أربعاً)، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: ركعتين، وكلُّ ذلك جاء عنه

رضي الله عنه^(٢).

(وبعد المغرب ستّاً)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «مَنْ صَلَّى بعد المغرب ستَّ ركعات لم يتكلم فيما بينهما بشيء عدلن له عبادة ثنتي عشرة سنة»^(٣).

وقد وَرَدَ في القيام بعد المغرب فضلٌ كثير، وقيل: هي ناشئة الليل، وتُسَمَّى صلاة الأوابين؛ وروى عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وآله قال: «مَنْ صَلَّى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة»^(٤).

(١) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وآله: «مَنْ حافظ على أربع ركعات قبل الظهر، وأربع بعدها، حُرِّم على النَّار» في سنن أبي داود ٢: ٢٣، وسنن الترمذي ٢: ٢٩٢، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٠٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وآله: «رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً» في صحيح ابن حبان ٦: ٢٠٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٩٥، وحسنه، وسنن أبي داود ٢: ٢٣.

وعن علي رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يُصَلِّي قبل العصر أربعاً» في المعجم الأوسط ١: ٢٨١، وغيره.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وآله: «مَنْ صَلَّى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهما بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة» في سنن الترمذي ٢: ٢٩٨، ومسنن أبي يعلى ١٠: ٤١٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٠٧.

(وقبل العشاء أربعاً)^(١)، وقيل: ركعتين.

(وبعدها أربعاً)، وقيل: ركعتين، وعن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ:

«كان يُصليّ قبل العشاء أربعاً، ثمَّ يُصليّ بعدها أربعاً ثمَّ يضطجع»^(٢).

(ويُصليّ قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً)^(٣)، هكذا رُوِيَ عن ابن

(١) في سنن الترمذي ٢: ٢٩٨، وعنهما قال ﷺ: «مَنْ صَلَّى بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ عَشْرِينَ رُكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» في سنن ابن ماجه ١: ٤٣٧.

(٢) قال الحَلْبِيُّ فِي الْغُنْيَةِ: أَمَّا الْأَرْبَعُ قَبْلَ الْعِشَاءِ فَلَمْ يَذْكَرْ فِي خُصُوصِهَا حَدِيثٌ، لَكِنْ يَسْتَدَلُّ لِعُمُومِ مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانِينَ صَلَاةً، بَيْنَ كُلِّ أَذَانِينَ صَلَاةً، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ: لَمَنْ شَاءَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٢٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٧٣، فَهَذَا مَعَ عَدَمِ الْمَانِعِ مِنَ التَّنْفُلِ قَبْلِهَا يَفِيدُ الْاسْتِحْبَابَ، لَكِنْ كَوْنُهَا أَرْبَعًا يَتِمَشَّى عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا الْأَفْضَلُ عِنْدَهُ، كَمَا فِي الْعَمْدَةِ.

(٣) قَالَ ﷺ: «مَنْ صَلَّى قَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا كَانَ تَهَجَّدَ مِنْ لَيْلَتِهِ، وَمِنْ صَلَاتِهِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، كَانَ كَمَثَلِهِمْ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سُنَنِهِ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ قَوْلِ كَعْبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَالْمَوْقُوفُ فِي هَذَا كَالْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ تَقْدِيرِ الثَّوَابِ، وَهُوَ لَا يُدْرِكُ إِلَّا سَمَاعًا، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٣٩١، وَالدَّرَايَةِ ص ١٩٧، وَيَجْرُرُ لَفْظُ: قَبْلَ الظُّهْرِ أَوْ قَبْلَ الْعِشَاءِ، وَالظَّاهِرُ خَطَأً رِوَايَةَ قَبْلَ الْعِشَاءِ.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْعِشَاءَ قَطُّ فَدَخَلَ عَلَيَّ إِلَّا صَلَّى أَرْبَعَ رُكْعَاتٍ أَوْ سِتَّ رُكْعَاتٍ» فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٣١، وَسَكَتَ عَنْهُ، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٤٧٧، وَرِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السُّنَنِ ٧: ٢١.

(٤) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًا بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا» فِي

مسعود^(١)؛ وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «مَنْ كَانَ مُصَلِّياً الْجُمُعَةَ فَلْيُصَلِّ قَبْلَهَا أَرْبَعاً وَبَعْدَهَا أَرْبَعاً»^(٢)، وقيل: بعدها ستاً بتسليمتين، مروى عن علي رضي الله عنه^(٣)، وهو مذهبُ أبي يوسف رضي الله عنه.

وكلُّ صلاةٍ بعدها سنةٌ يكره^(٤)

صحيح مسلم ٢: ٦٠٠.

(١) فعن أبي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه قال: «كان عبد الله رضي الله عنه يأمرنا أن نُصَلِّيَ قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعاً وَبَعْدَهَا أَرْبَعاً حَتَّى جَاءَنَا عَلِيٌّ فَأَمَرَنَا أَنْ نُصَلِّيَ بَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ أَرْبَعاً فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٤٥٦، وصحَّحه، وسنن الترمذي ٢: ٢٧٤، وقال: حسن صحيح.

وفي سنن الترمذي ٢: ٣٩٩: عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أَنَّ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعاً وَبَعْدَهَا أَرْبَعاً»، وقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أَنَّ أَمْرَ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ أَرْبَعاً»

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعاً لَا يَفْصَلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٣٥٨، وإسناده في ابن ماجه وإه جداً كما في نصب الراية ٢: ٢٠٦، وفي المعجم الكبير ١٢: ١٢٩، قال التهانوي في إعلاء السنن ٧: ١٦: «وسنده حسن عند الطبراني في «الكبير»».

(٣) فعن أبي إسحاق: «أن ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة أربع ركعات، وبعدها أربع ركعات، وكان علي رضي الله عنه يصلي بعد الجمعة ست ركعات» في المعجم الكبير ٩: ٣١٠، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٢٤٦.

(٤) وعن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: «لا بأس بقراءة الأوراد بين الفريضة والسنة»، فالأولى تأخير الأوراد عن السنة، فهذا ينفي الكراهة، كما في «المراقبي»، وإنما

القعود^(١) بعدها، بل يشتغل بالسنة؛ لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة؛ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: «كان يقعد مقدار ما يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام»^(٢)، ثم يقوم إلى السنة.

ولا يتطوع مكان الفرض^(٣)؛ لقوله ﷺ: «أيعجز أحدكم إذا فرغ من

قال: لا بأس؛ لأن المشهور من هذه العبارة استعمالها فيما يكون خلافه أولى منه، فكان معناها: أن الأولى أن لا يقرأ الأوراد قبل السنة، ولو فعل لا بأس به، فلا تسقط السنة بقراءته ذلك، حتى إذا صلاها بعد الأوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة، كما في الفتح ١: ٤٤١، والإمداد ص ٣٢٨، وفي غمز العيون ٣: ٥٤: «أقول: لا بأس يستعمل لما تركه أولى، وما تركه أولى مرجعه إلى كراهة التنزيه، فيستفاد منه أن قراءة الأوراد بين الفريضة والسنة مكروه تنزيهياً».

(١) حملة في مجمع الأنهر ١: ١٣١: على القعود الذي لا قراءة فيه ولا ذكر.

(٢) في صحيح مسلم ١: ٤١٤، وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا سلم في الصلاة لا يجلس إلا مقدار ما يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» في صحيح ابن خزيمة ١: ٣٦٢.

(٣) أي يستحب للإمام بعد سلامه أن يتحول إلى يمين القبلة، وهو الجانب المقابل إلى جهة يسار المستقبل؛ لأن يمين المقابل جهة يسار المستقبل، فيتحول إليه لتطوع بعد الفرض؛ لأن لليمين فضلاً؛ ولدفع الاشتباه بظنه في الفرض، فيقتدى به، كما في «المراقي».

صَلَاتِهِ أَنْ يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ بِسَبْحَتِهِ»^(١).

وكذا يستحبُّ للجماعة كسر الصُّفوف^(٢)؛ لئلا يظنَّ الدَّاخل أنَّهم في الفرض.

قال: (ويلزم التَّطَوُّعُ بِالشُّرُوعِ مَضِيًّا وَقَضَاءً)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ} [محمد: ٣٣]، وقياساً على الحَجِّ^(٣)، فيجب المضي ويجب القضاء؛

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «أعجز أحدكم أن يتقدم أو يتأخر أو عن يمينه أو عن شماله في الصلاة يعني في السبحة» في سنن أبي داود ١: ٣٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٤٥٩. وعن المغيرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «لا يصلي الإمام في الموضع الذي صلى فيه حتى يتحول» في سنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٢: ١٩٠، وإسناده منقطع كما في فتح الباري ٢: ٣٢٥.

وعن علي رضي الله عنه قال: «إذا سلّم الإمام لم يتطوّع حتى يتحوّل من مكانه أو يفصل بينهما بكلام» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٤، قال ابن حجر في الفتح ٢: ٣٢٥: إسناده حسن. وينظر: إعلاء السنن ٣: ١٩٢.

(٢) وفي البدائع ١: ١٦٠: «وأما المأمومون، فبعض مشايخنا قالوا: لا حرج عليهم في ترك الانتقال؛ لانعدام الاشتباه على الداخل عند معاينة فراغ مكان الإمام عنه، وروي عن محمد رضي الله عنه أنه قال: يستحب للقوم أيضاً أن ينقضوا الصفوف ويتفرّقوا ليزول الاشتباه على الداخل المعين الكلّ في الصلاة البعيد عن الإمام».

(٣) في نسخ: الصوم، ونسخ: الصدقة، والأولى الحجّ؛ لأنّه المتفق عليه أن من شرع في

لعدم الفصل، ولقوله ﷺ: «أجب أخاك واقض يوماً مكانه»^(١)، وقال ﷺ لعائشة وحفصة رضي الله عنهما وقد أفطرتا في صوم التطوع: «اقضيا يوماً مكانه ولا تعودا»^(٢).

ويجوز قاعداً مع القدرة على القيام؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ يُصلي قاعداً، فإذا أراد أن يركع قام فقرأ آيات، ثم ركع وسجد، ثم عاد إلى القعود»^(٣)؛

حج أو عمرة يجب عليه الإتمام، قال تعالى: {وأتموا الحج والعمرة لله}، ولأنها العبادات أحق الأعمال بعدم الإبطال؛ ولأنها عبادة شرع فيها، فلزم إتمامها وقضاؤها عند إفسادها.

(١) فعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: «صنع رجل طعاماً، ودعا رسول الله ﷺ، فقال رجل: إني صائم، فقال رسول الله ﷺ: أخوك صنع طعاماً ودعاك، أفطر واقض يوماً مكانه» في مسند أبي داود ٣: ٦٥٥، وسنن البيهقي الكبرى ٧: ٤٣٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرتنا ثم دخل رسول الله ﷺ، فقلنا له: يا رسول الله، إنا أهديت لنا هدية فاشتيناها فأفطرتنا، فقال رسول الله ﷺ: لا عليكما صوماً مكانه يوماً آخر» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤، وفي لفظ: «أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرتنا، فقال رسول الله ﷺ: صوماً مكانه يوماً آخر» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان ﷺ يصلي ليلاً طويلاً قائماً، وليلاً طويلاً قاعداً، وكان إذا قرأ قائماً ركع قائماً، وإذا قرأ قاعداً ركع قاعداً» في صحيح مسلم ١: ٥٠٥، وغيره.

ولأنَّ «الصَّلَاةَ خَيْرَ مَوْضُوعٍ»^(١)، فربَّما شَقَّ عليه القيام، فجاز له ذلك إحراراً للخير، وهذا ممَّا لا يُنْقَلُ فيه خلافٌ.

قال: (فإن افتتحه قائماً ثمَّ قَعَدَ لغيرِ عذرٍ جازٍ ويُكرهه)، وقالوا: لا يجوز اعتباراً بالنَّذر.

وله: أن فوات القيام لا يُبطل التَّطَوُّع ابتداءً فكذا بقاء، وهذا لأنَّ القيامَ صفةٌ زائدةٌ، فلا يلزم إلاَّ بالتزامه صريحاً: كالتَّابع في الصَّوم، ولهذا خالف النَّذر.

قال: (وصلاةُ الليل ركعتان بتسليميةٍ أو أربع أو ست أو ثمان)، وكلُّ ذلك نُقِلَ في تهجده ﷺ، (ويُكره الزيادة على ذلك)؛ لأنه لم ينقل، وقيل: لا يكره كالثمان.

قال: (وفي النَّهار ركعتان أو أربع، والأفضل فيهما الأربع)، وقالوا: الأفضلُ في الليل المثني اعتباراً بالتراويح، ولقوله ﷺ: «صلاةُ الليل مثني

وعن عمران ﷺ قال ﷺ: «مَنْ صَلَّى قائماً فهو أفضل، وَمَنْ صَلَّى قاعداً فله نصف أجر القائم، وَمَنْ صَلَّى نائماً فله نصف أجر القاعد» في صحيح البخاري ١: ٣٧٥.

(١) فعن أبي ذرٍّ ﷺ، قال ﷺ: «الصَّلَاةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْثِرْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيَقْلِلْ» في المعجم الأوسط ١: ٨٤، ومسنَد أحمد ٣: ٤٣٢، وفي رواية: «خير موضوع، استكثر أو استقل» في صحيح ابن حبان ٢: ٧٦.

مثنى، وبين كل ركعتين، فسَلِّم»^(١).

وله: قول عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ يُصَلِّي بعد العشاء أربعاً لا تسأل عن حسنهنَّ وطولهنَّ، ثمَّ أربعاً لا تسأل عن حسنهنَّ وطولهنَّ»^(٢)، وكان ﷺ «يواظب على صلاة الضُّحى أربعاً بتسليم»^(٣)؛ ولأنَّها أدوم تحريمةً،

(١) فعن ابن عمر، قال ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى» في صحيح البخاري ٢: ٢٤، وصحيح مسلم ١: ٥١٦.
(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعاً، فلا تسأل عن حسنهنَّ وطولهنَّ، ثم يصلي أربعاً، فلا تسأل عن حسنهنَّ وطولهنَّ، ثم يصلي ثلاثاً» في صحيح مسلم ١: ٥٠٩، وصحيح البخاري ١: ٣٨٥.

وعن أبي أيوب ؓ: «إنَّ النبي ﷺ كان يصلي قبل الظهر أربعاً إذا زالت الشمس لا يفصل بينهن بتسليم، وقال: إنَّ أبواب السماء تفتح إذا زالت الشمس» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٥، وغيرها.

وعن ابن عمر ؓ: «كان يُصَلِّي قبل الجمعة أربعاً لا يفصل بينهنَّ بسلام ثم بعد الجمعة ركعتين» في شرح معاني الآثار ١: ٣٣٥.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يُصَلِّي الضُّحى أربع ركعات لا يفصل بينهنَّ بكلام» في مسند أبي يعلى ٧: ٣٣٠.

وعن عاصم بن ضمرة، قال: «سألت علي بن أبي طالب عن صلاة رسول الله ﷺ من النهار بعد المكتوبة؟ قال: ومن يطيق ذلك؟ ثم أخبره، قال: كان يصلي حين ترتفع الشمس ركعتين، وقبل نصف النهار أربع ركعات يجعل التسليم في آخر ركعة، وقبل

فكان أشقّ، فتكون أفضل، قال ﷺ: «أفضل الأعمال أحمرّها»^(١): أي أشقّها.

أمّا التّراويح فتؤدّي بجماعة، فكان مبناها على التّخفيفِ دفعاً للحرص عنهم.

وأمّا قوله ﷺ: «مثنى مثنى»^(٢)، معناه والله أعلم: أنّه يتشهدّ على كلّ ركعتين، فسّمّاه مثنى لوقوع الفصل بين كلّ ركعتين بتشهد، ويؤيّده ما روي:

الظهر أربع ركعات يجعل التسليم في آخر ركعة، وبعدها أربع ركعات يجعل التسليم في آخر ركعة» في سنن النسائي الكبرى ١: ٢١١، والمجتبى ٢: ١٢٠.

(١) بيض له ابن قطلوبغا، لكن معناه صحيح، ومما يشهد له: عن عائشة رضي الله عنها: «يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد؟ قال: انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا، ولكنها على قدر نصبك أو قال نفقتك» في صحيح مسلم ٢: ٨٧٦، وفي لفظ: «إن لك من الأجر على قدر نصبك ونفقتك» في المستدرک ١: ٦٤٤، وصححه.

(٢) أجاب المحقّق ابنُ الهمام في فتح القدير ١: ٤٤٩ عن هذا الحديث: بأنّ لفظه يحتمل أن يكون المعنى فيه مثنى في حقّ الفضيلة بالنسبة إلى الأربع، أو في حقّ الإباحة بالنسبة إلى الفرد، وترجيح أحدهما لا يكون إلا بمرجح، وقد ورد فعل النبي ﷺ على كلا النحوين، لكن عقّلنا زيادة فضيلة الأربع بأنّها أكثر مشقة على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة، ورأينا النبي ﷺ قال: «إنّما أجرك على قدر نصبك»، وقال النبي ﷺ: «أفضل الأعمال أجهدها»؛ ولهذا لو نذر أن يُصليّ أربعاً بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين، وعلى القلب يخرج، فحكّمنا بأن المراد الثاني، وهو الإباحة: أي يُباح مثنى لا واحدة أو ثلاثاً، ووافق الكمال على ذلك تلميذه العلامة قاسم وغيره، كما في الطحطاوي ١: ٥٣٤.

«أنه ﷺ كان يُصليّ أربعاً قبل العصر يفصل بينهما بالسَّلام على الملائكة المقرَّين ومَن تابعهم من المسلمين والمؤمنين»^(١) قال الترمذيُّ: معناه الفصل بينهما بالتَّشهد^(٢).

(لا يزيد في النَّهار على أربع بتسليمة)؛ لأنَّه لم يُنقل.

قال: (وطول القيام أفضل من كثرة السُّجود)؛ لما روى جابر رضي الله عنه قال: «قيل لرسول الله ﷺ: أي الصَّلَاة أفضل؟ قال: طول القنوت»^(٣)؛ لأنَّه أشقُّ؛ ولأنَّ فيه قراءة القرآن، وهو أفضل من التَّسييح^(٤).

(١) فعن علي رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يصلي قبل العصر أربع ركعات، يفصل بينهما بالتسليم على الملائكة المقرَّين، ومَن تبعهم من المسلمين والمؤمنين» في سنن الترمذي ٢: ٢٩٤، وحسنه، ومسند أحمد ٢: ٧٩، وسنن ابن ماجة ١: ٣٦٧.

(٢) وعبارة الترمذي ٢: ٢٩٤: «واختار إسحاق بن إبراهيم أن لا يفصل في الأربع قبل العصر، واحتج بهذا الحديث، وقال: ومعنى أنه يفصل بينهما بالتسليم، يعني: التَّشهد».

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «سُئل رسول الله ﷺ أي الصَّلَاة أفضل؟ قال: طول القنوت» في صحيح مسلم ١: ٥٢٠، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٨٦، وصحيح ابن حبان ٢: ٧٦.

(٤) قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ١٧: «والحاصل أن المذهب المعتمد أن طول القيام أحب، ومعناه كما في «شرح المنية»: أنه إذا أراد شغل حصّة معينة من الزمان بصلاة، فإطالة القيام مع تقليل عدد الركعات أفضل من عكسه، فصلاة ركعتين مثلاً في تلك الحصّة أفضل من صلاة أربع فيها، وهكذا القياس، كما في المختار».

قال: (والقراءةُ واجبةٌ في جميع ركعاتِ النَّفلِ)؛ لأنَّ كَلَّ شَفَعِ صَلَاةً، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِالتَّحْرِيمَةِ سِوَى شَفَعِ وَاحِدٍ، وَالْقِيَامُ إِلَى الثَّلَاثَةِ كَتَحْرِيمَةِ مَبْتَدَأَةٍ حَتَّى قَالُوا: يُسْتَحَبُّ الْإِسْتِفْتَاخُ فِي الثَّلَاثَةِ.

وَيَجُوزُ لِلرَّكَّابِ أَنْ يَتَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً إِذَا كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنه: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌُ إِلَى خَيْبَرَ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً»^(١).

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَنْزِلُ لِرُكْعَتِي الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِمَا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمِصْرِ أَيْضًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُكْرَهُ.

(١) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌُ إِلَى خَيْبَرَ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٨٨، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ ٦: ٢٦١-٢٦٢، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٩. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣٣٩. وَعَنْ جَابِرِ رضي الله عنه: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ يُصَلِّي النَّوَافِلَ فِي كُلِّ وَجْهِ، وَلَكِنَّهُ يَخْفِضُ السَّجْدَتَيْنِ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ ٦: ٢٦٦. وَعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ رضي الله عنه: «رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنه فِي السَّفَرِ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ إِيمَاءً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضَعَ وَجْهَهُ عَلَى شَيْءٍ» فِي مَوْطَأِ مَالِكٍ ١: ١٥١، وَمُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٧٦.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّ النَّصَّ وَرَدَ خارج المصر؛ لأنَّ الحاجةَ إلى الرُّكوب فيه أغلب، فلا يُقاس عليه المصر.



فصل

(الْتَّرَاوِيحُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ)^(١)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَامَهَا فِي بَعْضِ اللَّيَالِي، وَبَيْنَ الْعُذْرِ فِي تَرْكِ الْمَوَاطِبَةِ، وَهُوَ خَشِيَةٌ أَنْ تُكْتَبَ عَلَيْنَا»^(٢)، وَوَاطِبٌ عَلَيْهَا الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ^(٣)، وَجَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ إِلَى

(١) فعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ صِيَامَ رَمَضَانَ، وَسَنَنْتَ لَكُمْ قِيَامَهُ، فَمَنْ صَامَهُ وَقَامَهُ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ» فِي الْمَجْتَبَى ٤: ١٥٨، وَسَنَّ ابْنُ مَاجَةَ ١: ٤٢١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَصَلَّى بِصَلَاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ فَكَثَرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: قَدْ رَأَيْتَ الَّذِي صَنَعْتُمْ فَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ، إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تَفْرُضَ عَلَيْكُمْ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣١٣، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥٢٤.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْغَبُ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَ بِعَزِيمَةٍ، فَيَقُولُ: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»، قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ، وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ فِي الْمَوْطَأِ ٢: ١٥٦، وَصَحْحِهِ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ١: ٢١٠.

يومنا هذا^(١)، قال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢).

وروى أسد بن عمرو عن أبي يوسف ﷺ قال: سألت أبا حنيفة ﷺ عن التراويح وما فعله عمر ﷺ؟ فقال: التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرّصه عمر ﷺ من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعاً، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه^(٣)، وعهد من رسول الله ﷺ، ولقد سنَّ عمر ﷺ هذا، وجمع الناس على أبي بن

كما في صحيح البخاري ٢: ٧٠٧، وموطأ مالك ١: ١١٣-١١٤.

(١) فعن عبد الرحمن بن عبد القاري، أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يُصلي الرجل لنفسه، ويُصلي الرجل لكان أمثله، فجمعهم على أبي بن كعب. قال: ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم. فقال: نعم البدعة هذه، والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون، يعني آخر الليل، وكان الناس يقومون أوله» في الموطأ ٢: ١٥٨.

(٢) في مسند أحمد ١: ٣٧٩، ومستدرک الحاکم ٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢، ومسند أبي داود الطيالسي ص ٣٣، وفضائل الصحابة ١: ٣٦٧ موقوفاً على ابن مسعود ﷺ.

(٣) يستند فعل عمر ﷺ من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: «خرج رسول الله ﷺ، وإذا الناس يصلون في رمضان في ناحية المسجد، فقال: من هؤلاء؟ فقيل: هؤلاء ناس لهم قرآن، وأبي بن كعب يُصلي بهم، وهم يصلون بصلاته، فقال رسول الله ﷺ: أصابوا أو نعم ما صنعوا» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٣٩٩، وصحيح ابن حبان ١: ٢٣٠.

كعب رضي الله عنه فصلاها جماعة^(١)، والصحابة متوافرون: منهم عثمان وعليّ وابن مسعود والعباس وابنه وطلحة والزبير ومعاذ وأبيّ وغيرهم من المهاجرين والأنصار، وما ردّ عليه واحد منهم، بل ساعدوه ووافقوه وأمروا بذلك.

(١) فعن يحيى بن سعيد رضي الله عنه: «إنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر رجلاً يُصليّ بهم عشرين ركعة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، ورجاله ثقات إلا أن يحيى لم يدرك عمر رضي الله عنه، كما في إعلاء السنن ٧: ٧٥.

وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «كانوا يقومون على عهد عمر في شهر رمضان بعشرين ركعة، وإن كانوا ليقراءون بالمئين من القرآن» في مسند الجعدى ١: ٤١٣، والصيام للفريابي ١: ١٣١، وفصائل الأوقات للبيهقي ١: ٢٧٦، وزاد في سنن البيهقي الكبرى ٢: ٦٩٨: «وكانوا يتوكتون على عصيهم في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه من شدة القيام»، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح، رجاله كلهم عدول ثقات. وعن ابن أبي الحسنة رضي الله عنه: «إنَّ علياً رضي الله عنه أمر رجلاً يُصليّ بهم في رمضان عشرين ركعة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان ابنُ أبي مليكة يُصليّ بنا في رمضان عشرين ركعة...» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح.

وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه: «أنَّ عمر رضي الله عنه جمع الناس في رمضان على أبي بن كعب، وعلى تميم الداري على إحدى وعشرين ركعة يقرأون بالمئين وينصرفون عند فروع الفجر» في الموطأ ٢: ١٥٨، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٢٦٠.

وعن يزيد بن رومان أنه قال: «كان النَّاسُ يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان، بثلاث وعشرين ركعة» في مصنف عبد الرزاق ٢: ١٥٩.

والسُّنَّةُ إقامتها بجماعةٍ لكن على الكفاية^(١)، فلو تركها أهلُ مسجدٍ أساءوا، وإن تخلف عن الجماعةِ أفرادٌ وصلُّوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين.

قال: (وينبغي أن يجتمع النَّاسُ في كلِّ ليلةٍ من شهر رمضان بعد العِشاء، فيصلِّي بهم إمامهم خمسُ ترويحات، كلُّ ترويحةٍ أربعُ ركعاتٍ بتسليمتين، يجلس بين كلِّ ترويحتين مقدار ترويحة، وكذا بعد الخامسة، ثم يوتر بهم)، هكذا صلَّى أبو بالصَّحابة رضي الله عنهم^(٢)، وهو عادةُ أهلِ الحرمين.

(١) قال الصدرُ الشهيد رضي الله عنه: الجماعةُ سنَّةٌ كفايةٌ فيها، حتى لو أقامها البعضُ في المسجد بجماعة، وباقي أهلِ المحلَّةِ أقامها منفرداً في بيته لا يكون تاركاً للسُّنَّة؛ لأنَّه يروى عن أفرادِ الصحابة رضي الله عنهم التخلف، وقال في المبسوط ٢: ١٤٥: «لو صلَّى إنسانٌ في بيته لا يأثم».

وإن صلاها بجماعةٍ في بيته، فالصحيحُ أنَّه نال إحدى الفضيلتين، فإنَّ الأداء في المسجد له فضيلةٌ ليس للأداء في البيت ذلك، وكذا الحكم في الفرائض، كما في «المراقبي».

وقال البرهان الحلبي: كل ما شرع بجماعة، فالمسجد فيه أفضل؛ لزيادة فضيلة المسجد، وتكثير الجماعة، وإظهار شعار الإسلام، اهـ، وفي النهر: أمَّها في المسجد أفضل على ما عليه الاعتماد، كما في الطحطاوي ١: ٥٦٣.

(٢) فعن عبد العزيز بن ربيع رضي الله عنه قال: «كان أبي بن كعب يُصلِّي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، وقال الأرنؤوط: مرسل قوي.

وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي البخترى: «أنه كان يُصلِّي بهم خمس ترويحات ويوتر بثلاث، وعن علي بن ربيعة مثله. كما في الإخبار ١: ٢١٢.

(ولا يُصلي الوتر بجماعةٍ إلا في شهر رمضان)، وعليه الإجماع.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا قنّت في الوتر لا يجهر، ويقنّت المقتدي أيضاً؛
لأنّه دعاءٌ، والأفضل فيه الإخفاء.

وقال محمّد رضي الله عنه: يجهر الإمام ويؤمن المأموم، ولا يقرأ لشبهه بالقرآن،
واختلاف الصحابة رضي الله عنهم ^(١) هل هو منه أم لا؟
والمفرد إن شاء جهر، وإن شاء خافت.

والمسبوق في الوتر إذا قنّت مع الإمام لا يقنّت ثانياً فيما يقضي؛ لأنّه
مأمورٌ به مع الإمام متابعاً له، فصار موضعاً له، فلو قنّت ثانياً يكون تكراراً
له في غير موضعه، وهو غير مشروع.

ولا يزيد الإمام في التراويح على التّشهد، وإن علم أنّه لا يثقل على
الجماعة يزيد، ويأتي بالدعاء.

ويأتي بالشّاء عقيب تكبيرة الافتتاح.

ووقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر، هو الصّحيح ^(٢) حتى لو صلاها

(١) أخرج الطحاوي، عن ابن عباس، عن عمر رضي الله عنه: أنه كان يقنّت في الصبح بسورتين:
اللهم إنا نستعينك، اللهم إياك نعبد، وله عن عبد الرحمن بن أبيزي: أن عمر رضي الله عنه قنّت في
صلاة الغداة بسورتين، وأخرج ابن أبي شيبة، عن عبد الملك بن سويد الكاهلي: أن علياً
رضي الله عنه قنّت في الفجر بهاتين السورتين: اللهم إنا نستعينك، كما في الإخبار ١: ٢١٣.

(٢) واختاره صاحب الوقاية ص ١٧١، والكنز ص ١٧، والملتقى ص ١٩، والمراقى

قبل العشاء لا يجوز، وبعد الوتر يجوز؛ لأنها تبعٌ للعشاء دون الوتر.

والأفضل استيعابُ أكثر الليل بها؛ لأنها قيام الليل.

وينوي التراويح أو سنة الليل أو قيام رمضان.

(ويكره قاعداً مع القدرة على القيام)؛ لزيادة تأكدها.

(والسُّنَّةُ ختمُ القرآن في التَّراويح مرَّةً واحدةً)^(١)، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه:

يقرأ في كلِّ ركعةٍ عشرَ آياتٍ ليقع له الختم، والأفضل في زماننا مقداراً ما لا يؤدِّي إلى تنفيرِ القومِ عن الجماعة^(٢).

ص ٤٠٥، وظاهر اختيار ملا مسكين في شرح الكنز ص ٤٠، وصحَّحه صاحبُ الاختيار ١: ٩٣، وقال صاحب الدر المختار ١: ٤٧٣: هو الأصحّ.

والقول الثاني: ما بين العشاء والوتر، وصحَّحه في الخلاصة، ورجحه في غاية البيان بأنَّه المأثور المتوارث. ينظر: رد المحتار ١: ٤٧٣.

والقول الثالث: أنَّ وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده، وقبل الوتر وبعده؛ لأنها قيام الليل، قال صاحب البحر ٢: ٧٣: لم أر من صحَّحه.

(١) قال العيني في منحة السلوك ١: ٢٠٤: «ينبغي أن يكون الختم في ليلة السابع والعشرين؛ لكثرة الأخبار أنَّها ليلة القدر، والختم مرتين فضيلة، وثلاث مرات كل عشر مرة أفضل».

(٢) قال الحصكفي في الدر المختار ١: ٤٧٥: «لكن الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل على الناس، وقد أفتى أبو الفضل الكرمانى والوبري أنَّه إذا قرأ في التراويح

والأفضل تعديلُ القراءة بين التَّسليمات، وكذا بين الرَّكعتين في التَّسليمَة.

(والأفضلُ في السُّنن المنزَل)؛ لقوله ﷺ: «أفضلُ صلاة الرَّجُل في بيتهِ إلا المكتوبة»^(١)، قال: (إلا التَّراويح)؛ لأنَّها شُرعت في جماعة^(٢)، وقد بيَّناه.



الفاحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه، فهو جاهل». (١) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «فعلَيْكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة» في صحيح البخاري ٨: ٢٨، وصحيح مسلم ١: ٥٣٩. وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم، ولا تتخذوها قبوراً» في صحيح مسلم ١: ٥٣٨، وصحيح البخاري ١: ١٦٦، وغيرها.

(٢) قال اللكنوي في نفع المفتي ص ٣١٤: «صرَّح الفقهاء بأنَّ جماعة النَّفل مكروهة». والتَّنوير والدُّرر ١: ٤٧٦: «أنَّه يُكره صلاة النَّفل في جماعة فيما عدا التَّراويح والوتر في رمضان». وفي البدائع ١: ٢٢٨: «إنَّ الجماعة في التَّطوع ليست بسُنَّة إلا في قيام رمضان»، قال ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ١: ٤٧٦: «أنَّه إن كان مع المواظبة كان بدعة فيكره»، وقال: «إنَّها تكره على سبيل التداعي بأن يدعو بعضهم بعضاً».

فصل

(صلاةُ كسوفِ الشَّمسِ ركعتانِ كهيئةِ النَّافِلةِ)؛ لما رَوَى جماعةٌ من الصَّحابةِ: منهم ابنُ مسعودٍ وابنُ عمرٍ وسمرةٌ والأشعريُّ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم «صَلَّى فِي كَسُوفِ الشَّمْسِ رَكَعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ صَلَاتِنَا وَلَمْ يَجْهَرْ فِيهِمَا»^(١)، واعتباراً لها بغيرها من الصَّلواتِ، وقال صلى الله عليه وسلم «لَمَّا كُسِفَتِ الشَّمْسُ: إِذَا رَأَيْتُمْ شَيْئاً مِنْ

(١) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجرُّ ثوبه فزعاً حتى أتى المسجد فلم يزل يُصَلِّي بنا حتى انجلت، فلما انجلت قال: إن ناساً يزعمون أن الشمس والقمر لا ينكسفان إلا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنها آياتان من آيات الله تعالى إذا بدا الشيء من خلقه خشع له، فإذا رأيتم ذلك فصلُّوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة» في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١.

وعن قبيصة الهلالي رضي الله عنه: «أَنَّ صلى الله عليه وسلم صَلَّى رَكَعَتَيْنِ فَأَطَالَ فِيهِمَا الْقِيَامَ، ثُمَّ انصرفت وانجلت الشمس فقال: إنَّها هذه الآيات يُخَوِّفُ اللهُ تَعَالَى بِهِ عِبَادَهُ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا كَأَحَدِ صَلَاتِنَا صَلَّيْتُمُوهَا مِنَ الْمَكْتُوبَةِ» في المستدرک ١: ٤٨٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ١: ٣٠٨، وسنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١، وشرح معاني الآثار ١: ٣٣١، ومسنند أحمد ٥: ٦٠.

هذه الأشياء، فافزعوا إلى الصَّلَاة»^(١)، فينصرف إلى الصَّلَاة المعهودة، وهي ما ذكرنا.

قال: (وَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُ الْجُمُعَةِ)؛ لَأَنَّهُ اجْتِمَاعٌ، فيشترط نائبُ الإمام تحرُّزاً عن الفتنة كالجمعة.
(ولا يجهر)^(٢)؛ لما تقدّم.

وعن أبي بكره رضي الله عنه قال: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ فَقَامَ إِلَى الْمَسْجِدِ يَجْرِي رِجْلَاهُ مِنَ الْعَجَلَةِ، فَقَامَ إِلَيْهِ النَّاسُ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلُّونَ» في المجتبى ٣: ١٥٢.
(١) فعن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: «كَسَفَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ مَاتَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: كَسَفَتِ الشَّمْسُ لِمَوْتِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ آيَاتَانِ مِنَ آيَاتِ اللَّهِ ﷻ أَلَا وَإِنَّهُمَا لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا كَذَلِكَ، فَافْزِعُوا إِلَى الْمَسَاجِدِ، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ فِيهَا نَزِيًّا بَعْضُ {الرَّ كِتَابِ}، ثُمَّ رَكَعَ، ثُمَّ اعْتَدَلَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ ففَعَلَ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى» في مسند أحمد ٥: ٤٢٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٠٧: «ورجاله رجال الصحيح».

(٢) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «صَلَّى بِنَا النَّبِيِّ ﷺ فِي كَسُوفٍ لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتًا» في صحيح ابن حبان ٧: ٩٥، والمستدرک ١: ٤٨٣، وسنن الترمذي ٢: ٤٥١، وقال: «حسن صحيح غريب».

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «لَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ حَرْفًا مِنَ الْقِرَاءَةِ» في معرفة السنن والآثار ٥: ٤٥٧، وفي مجمع الزوائد ٤: ٣٢٦٤: «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام».

(ولا يخطب)^(١)؛ لأنها لم تُنقل، ويُطوّل بهم القراءة؛ لما روي أنه ﷺ: «قام

في الأولى بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران»^(٢).

(فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً)؛ لأنها نافلة، والأصل

فيها الفرادى، وتحزراً عن الفتنة.

(ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس)، هكذا فعله ﷺ، وقال: «إذا

(١) أي: بلا خلاف، كما في التُّحفة والمحيط والكافي والهداية وشروحها، وفي البحر ٢: ٢٣٩: «والخطبة فيها إنَّما كان للردِّ على مَنْ قال: إنَّها كُسفت لموت إبراهيم بن النبيِّ ﷺ، وكان يوم موته يوم كسوفها لا؛ لأنَّها مشروعة له».

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كُسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ، فصلى بالنَّاس، فقام فحزرت قراءته، فرأيت أنَّه قرأ بسورة البقرة - وساق الحديث - ثم سجد سجدتين، ثم قام فأطال القراءة فحزرت قراءته أنه قرأ بسورة آل عمران» في سنن أبي داود ١: ٣٠٩، ومعرفة السنن ٥: ١٥٢.

وعن عبد الله بن عمرو ؓ قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فقام رسول الله ﷺ لم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك ثم نفخ في آخر سجوده فقال: أف أف، ثم قال: ربِّ ألم تعدني أن لا تعذبهم وأنا فيهم؟ ألم تعدني ألا تعذبهم وهم يستغفرون؟ ففرغ رسول الله ﷺ من صلاته وقد أمحصت» في سنن أبي داود ١: ٣٨٢، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٢١، ومشكل الآثار ١١:

رأيتم شيئاً من هذه الأفزاع فارغبوا إلى الله بالدُّعاء والذِّكر والاستغفار»^(١).
(وفي خسوفِ القمر يُصَلِّي كُلُّ وَحْدَةٍ؛ لَأَنَّهُ يَكُونُ لَيْلاً، فَيَتَعَدَّرُ
الاجتماع^(٢)، (وكذا في الظُّلْمَة والرَّيح^(٣) وخوفِ العدو)؛ لما روينا.

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، ثُمَّ جَلَسَ يَدْعُو، وَيُرْغَبُ حَتَّى انْحَدَرَتِ
الشمس، ثُمَّ حَدَّثَهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَذَلِكَ فَعَلَهُ» في صحيح ابن خزيمة ٢: ٣٢٤،
ومسند أحمد ٢: ٣٨٩، وسنن البيهقي الكبرى ٣: ٤٦٠.

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «هَذِهِ الْآيَاتُ الَّتِي يَرْسُلُ اللَّهُ تعالى لَا تَكُونُ مَمُوتٌ أَحَدٌ وَلَا
لِحَيَاتِهِ، وَلَكِنْ يَخُوفُ اللَّهُ بِهَا عِبَادَهُ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، فَافْزَعُوا إِلَى ذِكْرِهِ وَدَعَائِهِ
وَاسْتِغْفَارِهِ» في صحيح البخاري ١: ٣٦٠.

وقال النعمان بن بشير رضي الله عنه: «كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَجَعَلَ يَصَلِّي
رَكَعَتَيْنِ وَيَسْأَلُ حَتَّى انْجَلَتْ» في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١.

(٢) أي إن خسف القمر بأن احتجب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض
بينه وبين الشمس، فإن الناس يصلون منفردين؛ لأن الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا
لا يمكن وهو سبب الفتنة أيضاً فلا يشرع، بل يتضرع كل واحد لنفسه، كما في الوقاية
ص ١٧١، وتبيين الحقائق ١: ٢٣٠.

(٣) ولأنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم صَلَّى فِيهَا بِالْجَمَاعَةِ، وَالْأَصْلُ فِي التَطَوُّعَاتِ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ
فِيهَا مَا خَلَا قِيَامَ رَمَضَانَ لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم عَلَيْهِ وَكُسُوفِ الشَّمْسِ؛ لَوُرُودِ الْأَثَرِ بِهِ،
أَلَا تَرَى أَنَّ مَا يُؤَدِّي بِالْجَمَاعَةِ مِنَ الصَّلَاةِ يُؤَدِّنُ لَهَا وَيَقَامُ وَلَا يُؤَدِّنُ لِلتَطَوُّعَاتِ، وَلَا يَقَامُ
فَدَلٌّ أَنَّهَا لَا تُؤَدِّي بِالْجَمَاعَةِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ٢: ٧٢.

(٤) أي: الريح الشديدة ليلاً كان أو نهراً، والفرع بالزلازل والصواعق وانتشار

فصل

(لا صلاة في الاستسقاء، لكن الدعاء والاستغفار، وإن صلوا فرادى فحسن) قال تعالى: {اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا} [نوح: ١٠-١١]، وقال تعالى: {وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ} [هود: ٥٢]، علق إرسال المطر بالاستغفار.

والحديث المشهور أن أعرابياً دخل عليه ﷺ يوم الجمعة، وقال: «يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي، وأجدبت الأرض فادع الله أن يسقينا، فرفع يديه ودعا»^(١)، قال أنس رضي الله عنه: «والسماء كأنها زجاجة ليس بها فزعة،

الكواكب والضوء الهائل ليلاً، والثلج والأمطار الدائمة، والأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفراع والأهوال؛ لأنها آيات مُحَوِّفة للعباد؛ ليرتكوا المعاصي ويرجعوا إلى طاعة الله تعالى التي بها فوزهم وصلاتهم، كما في «المراقبي».

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «إن رجلاً دخل المسجد يوم جمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ﷺ قائم يخطب فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً، ثم قال: يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا، فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا...» في صحيح البخاري ١: ٣٤٤، وصحيح مسلم ٢: ٦١٣،

فنشأت سحابة ومطرت، حتى إنَّ الرَّجُلَ القويَ لتهمه نفسه حتى عاد إلى بيته، ومُطِرنا إلى الجُمُعة القابلة»^(١)؛ ولأنَّه ﷺ: «صَلَّاهَا مَرَّةً وَتَرَكَهَا أُخْرَى، فَلَا تَكُونُ سُنَّةً»^(٢).

وعن عُمرٍ ﷺ أَنَّهُ: اسْتَسْقَى بِدَعَاءِ الْعَبَّاسِ ﷺ^(٣)، وَقَالَ: «لَقَدْ اسْتَسْقَيْتُمْ لَكُمْ بِمَجَادِيحِ السَّمَاءِ الَّتِي يُسْتَنْزَلُ بِهَا الْغَيْثُ»^(٤).

فالنَّبِيُّ ﷺ لَمَّا شَكِيَ إِلَيْهِ الْقَحْطَ رَفَعَ يَدَيْهِ يَسْتَسْقِي وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ صَلَاةً وَلَا قَلْبَ رَدَاءٍ فَلَمْ يَدَلَّ عَلَى السَّنِيَةِ؛ إِذْ لَمْ تَوْجِدِ الْمَوَاطِبَةَ فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، فَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ فَعَلَهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، غَايَةُ الْبَيَانِ، كَمَا فِي الطَّحْطَاوِيِّ ٢: ١٧٦.

(١) قَالَ أَنَسٌ: «وَإِنَّ السَّمَاءَ لَمِثْلَ الزَّجَاجَةِ، فَهَاجَتْ رِيحَ أَنْشَأَتْ سَحَابًا، ثُمَّ اجْتَمَعَ ثُمَّ أَرْسَلَتْ السَّمَاءَ عَزَالِيهَا، فَخَرَجْنَا نَخْوِضُ الْمَاءَ حَتَّى أَتَيْنَا مَنَازِلَنَا، فَلَمْ نَزَلْ نَمَطِرْ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى، فَقَامَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الرَّجُلُ أَوْ غَيْرُهُ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: تَهْدَمَتِ الْبُيُوتُ، فَادْعِ اللَّهَ يَجْبِسُهُ، فَتَبَسَّمَ، ثُمَّ قَالَ: حَوَالِينَا وَلَا عَلَيْنَا، فَنَظَرَتْ إِلَى السَّحَابِ تَصَدَّعَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ كَأَنَّهُ إِكْلِيلٌ» فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ ٤: ١٩٥.

(٢) سَبَقَ حَدِيثَ أَنَسٍ ﷺ فِي عَدَمِ الصَّلَاةِ، وَحَدِيثَ الصَّلَاةِ، فَعَنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلِّيِّ يُصَلِّي، وَأَنَّهُ لَمَّا دَعَا أَوْ أَرَادَ أَنْ يَدْعُو، اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رَدَاءَهُ» فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ ٢: ٣١، وَ٢: ٦١١.

(٣) فَعَنَ أَنَسٌ ﷺ: «إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ كَانَ إِذَا قَحَطُوا اسْتَسْقَى بِالْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّا كُنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِنَبِيِّنَا فَتَسْقِنَا، وَإِنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِعَمِّ نَبِيِّنَا فَاسْقِنَا» فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ ٣: ٩٥، وَصَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٧: ١١٠.

(٤) فَعَنَ الشَّعْبِيُّ، قَالَ: «خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ يَسْتَسْقِي، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الْاسْتِغْفَارِ

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يُصَلِّي الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يجهر فيهما بالقراءة، ثم يخطب متنكباً قوساً أو معتمداً على سيفه.

وروى ابن كاس^(١) عن محمد رضي الله عنه: أنه يكبر كتكبير العيد؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد^(٢).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يكبر، وهو المشهور؛ لرواية عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «استسقى فصلي ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا

حتى رجع، فقيل له: ما رأيناك استسقيت، قال: لقد طلبت المطر بمجاديح السماء الذي يستنزل به المطر، ثم قرأ {استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا} [نوح: ١١]، {ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا} في سنن سعيد بن منصور ٥: ٣٥٣، والدعاء للطبراني ١: ٢٩٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٣٦، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٨٦، وسنن البيهقي الكبرى ٣: ٤٩٠.

(١) وهو علي بن محمد بن الحسن بن كاس النخعي الكوفي الحنفي، المعروف بابن كاس، قاضي دمشق وغيرها، قال الصفدي: وكان إماماً في الفقه كبير القدر، وله كتاب يغض فيه من الشافعي، ورد عليه نصر المقدسي، (ت ٣٢٤هـ). ينظر: النجوم الزاهرة ٣: ٢٦٠، والوافي بالوفيات ٢١: ٢٨٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلاً متواضعاً، متضرعاً، حتى أتى المصلّي ولم يخطب خطبكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء، والتضرع، والتكبير، ثم صلى ركعتين، كما يصلي في العيد» في سنن أبي داود ١: ٣٠٢، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٣١٦، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٣١، وصحيح ابن حبان ٧: ١١٢.

تكبيرة الافتتاح»^(١)، وقياساً على الصَّلَاة في سائر الأَفْزَاعِ.

وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالِدُّعَاءِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فِي الدُّعَاءِ.

وَيَقْلِبُ رِدَاءَهُ^(٢)؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «قَلْبُ رِدَاءِهِ»^(٣).

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يُسْنُ ذَلِكَ كغیره من الأدعية.

وتقلب الرِّدَاءَ أَنْ يَجْعَلَ جَانِبَ الْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَالْأَيْسَرَ عَلَى

الْأَيْمَنِ، ثُمَّ يَدْعُو قَائِماً، وَالنَّاسُ قَعُودٌ مُسْتَقْبِلُونَ الْقِبْلَةَ.

قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُخْرَجَ النَّاسُ إِلَى الْاسْتِسْقَاءِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

مُتَابِعَةً، وَرُوِيَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْقَى، فَخَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَحَوْلَ رِدَاءِهِ، ثُمَّ نَزَلَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ لَمْ يَكْبُرْ فِيهِمَا إِلَّا تَكْبِيرَةً تَكْبِيرَةً» فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ: ٩: ٥١.

(٢) هذا قول أبي يوسف مع مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، كَمَا فِي ابْنِ أَمِيرِ الْحَاجِّ عَنِ الْبَدَائِعِ، كَمَا فِي الطَّحْطَاوِيِّ ٢: ١٨٣، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَوَيْتَانِ، وَاخْتَارَ الْقُدُورِيُّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ، «نَهْرٌ»، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، كَمَا فِي «شَرْحِ دَرَرِ الْبَحَارِ»، قَالَ فِي «النَّهْرِ»: وَأَمَّا الْقَوْمُ فَلَا يَقْبَلُونَ أَرْدِيَتَهُمْ عِنْدَ كَافَّةِ الْعُلَمَاءِ خِلَافاً لِمَالِكٍ رضي الله عنه، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ: ٢: ١٨٤.

(٣) فعن المازني رضي الله عنه: «وَحَوْلَ رِدَاءِهِ ﷺ فَجَعَلَ عَطَافَهُ الْأَيْمَنِ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْسَرِ وَجَعَلَ عَطَافَهُ الْأَيْسَرَ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ دَعَا اللَّهَ ﷻ» فِي سِنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٣٧٢.

قال: (ولا يخرج معهم أهل الذمّة)؛ لأنّ ابن عمّر رضي الله عنه نهى عنه؛ ولأنّ اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة، فلا يخرجون عند طلب الرّحمة، قال تعالى: {وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ} [الرعد: ١٤].



باب سجود السهو

سجودُ السهو واجبٌ، وقال بعضهم: سنةٌ^(١)، والأوّلُ أصحُّ^(٢)؛ لأنّه شرعٌ لنقص تمكّن في الصلّة، ورفعُه واجبٌ، فيكون واجباً.

ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنّة، ووجب نظراً للمعدور بالسهو لا للمتعمد.

قال: (ويسجدُ له بعد السّلام سجدتين ثمّ يتشهد ويُسلم)^(٣)، قال ﷺ:

(١) كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: هو واجب استدلالاً بما قال محمد ﷺ: إذا سها الإمام وجب على المؤتم أن يسجد؛ لأنّه جبر لنقصان العبادة، فكان واجباً كدماء الجبر في باب الحج، وقال غيره من أصحابنا كان يقول: إنّه سنة استدلالاً بما قال محمد ﷺ: إنّ العودَ إلى سجود السهو لا يرفع التشهد، ولو كان واجباً لكان رافعاً للتشهد كسجدة التلاوة، كما في المبسوط ١: ٢١٩، وفي التبيين ١: ١٩١: والصحيح الأول.

(٢) ومشى عليه المتون كالوقاية ص ١٧٨، والشروح كالتبيين ١: ١٩١، وصححه العيني في المنحة ٢: ٩٨.

(٣) ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده؛ لصحة الحديث فيهما، والترجيح لما قلنا من جهة المعنى أنّ السّلام من الواجبات فيقدّم على سجود السهو قياساً على غيره من

«لكلِّ سهو سجدةً بعد السَّلام»^(١).

وروى عمرانُ بنُ حصين وجماعةٌ من الصَّحابة رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم: «سَجَدَ سجدةً السَّهْوِ بعد السَّلام»^(٢).

واجبات الصلاة؛ ولأنَّ سجود السهو ممَّا لا يتكرر، فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجر به، كما في التبيين ١: ١٩٢، وكان سجود قبل السلام خلاف الأولى ومكروهاً تنزيهاً، وقال به بعض المجتهدين، وكان جائزاً، فقد صادف محلاً في الجملة، كما في الطحطاوي ٢: ٦٣.

قال الحازمي: «وطريقُ الإنصاف أن يقول: إن أحاديث السجود قبل السَّلام وبعده كلُّها ثابتة صحيحة، وفيها نوع تعارض ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية صحيحة... والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين»، كما في نصب الراية ١: ١١٤.

(١) فعن ثوبان رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لكلِّ سهو سجدةً بعد السلام» في مسند أحمد ٥: ٢٨١، وسنن أبي داود ١: ٣٣٩، ومسند الروياني ٢: ٢٦٥، ومعرفة السنن والآثار ٣: ٤٤٠، والمعجم الكبير ٢: ٩٢.

(٢) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «إن النبي صلى الله عليه وسلم صَلَّى ثلاثاً، ثم سَلَّمَ، فقال الخرباق: إنك صليت ثلاثاً فصلِّ بهم الركعة الباقية ثم سَلَّمَ، ثم سجد سجدةً السهو، ثم سلم» في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٩٦، والمجتبى ٣: ٦٦.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا شكَّ أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب فليتم عليه، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدةً» في صحيح البخاري ١: ١٥٦، وصحيح مسلم ١: ٤٠٠.

ثُمَّ قِيلَ: يُسَلِّمُ تَسْلِيمَتَيْنِ^(١)، وَقِيلَ: تَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ الْأَحْسَنُ^(٢)، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيُكْرِّرُ سَاجِدًا وَيُسَبِّحُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ ثَانِيًا، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيَأْتِي بِالدُّعَاءِ^(٣)؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الدُّعَاءِ آخِرَ الصَّلَاةِ، وَهَذَا آخِرُهَا.

قال: (ويجب إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها): كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود؛ لأنه لا يخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله^(٤)،

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم سجد سجدتي السهو، وهو جالس، ثم سلم» في المجتبى ٣: ٦٦، وسنن النسائي الكبرى ١: ٣٩٥.

(١) وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام وصححه في الهداية ١: ٧٤، واختاره صاحب الملتقى ١: ٢١.

(٢) هذا اختيار شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وقال في الكافي: إنه الصواب، وعليه الجمهور، واختاره صاحب الوقاية ص ١٧٨، والكنز ١: ١٩٢، والتنوير ١: ٤٩٥، وصححه صاحب الدر المختار ١: ٤٩٦.

(٣) هذا عند الكرخي وفخر الإسلام وصاحب الهداية ١: ٥٠١، وصححه الزيلعي وصاحب العناية ١: ٥٠١، وقيل: يأتي بهما في القعدة الأولى، وقال الطحاوي رضي الله عنه: كل قعدة آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، فعلى هذا القول يأتي بهما في القعدتين، كما في التبيين ١: ١٩٢، وذكر قاضي خان وظهير الدين رضي الله عنه: أنه الأحوط، كما في الطحاوي ٢: ٥٩.

(٤) أي يجب السهو بترك واجب سواء كان بتغييره، أو تأخير ركن، أو تقديمه، أو تكراره، أو ترك الترتيب فيما شرع مكرراً؛ لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب، فصار ترك الواجب شاملاً للكل، هذا اختيار صاحب الكنز ص ١٨، وصححه صاحب التبيين ١: ١٩٣.

وذلك موجب للسَّهْو؛ لآئِه ﷺ: «قام إلى الخامسة فسُبِّحَ به، فعاد وسَجَدَ للسَّهْو»^(١).

قال: (أو جهر الإمام فيما يُخافت به أو عكس)؛ لأنَّ الجهرَ والمخافتةَ واجبٌ في موضعهما في حقِّ الإمام، والمعتبرُ في ذلك مقدار ما تجوز به الصَّلَاة على الاختلاف^(٢)؛ لأنَّ ما دون ذلك قليلٌ لا يُمكن الاحترازُ عنه.

قال: (ولا يلزم لتركِ ذكرِ إلا القراءة والتَّشْهيدِ والقنوتِ وتكبيراتِ العيدين)؛ لأنَّ ذلك واجبٌ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتَّكبيراتِ والتَّسْبِيحِ سُنَّةٌ.

(١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٣٢، وعن عبد الله ﷺ قال: (صلى بنا النبي ﷺ الظهر خمساً، فقيل: أزيد في الصلاة؟ قال وما ذلك؟ قالوا: صليت خمساً، فسجدت سجدتين بعدما سلَّم) في صحيح البخاري ٦: ٢٦٤٨.

(٢) واختلفوا في مقدار الجهر والإخفاء للسَّهْو، والأصحُّ أنَّه قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين؛ لأنَّ اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير، وما تصحَّ به الصلاة كثيرٌ غير أنَّ ذلك عند أبي حنيفة آيةٌ واحدةٌ، وعندهما: ثلاثُ آيات، كما في الجوهرة ١: ٧٧، وصحَّحه صاحبُ التبيين ١: ١٩٤، ودررُ الحُكام ١: ١٥١، ومجمعُ الأنهر ١: ١٤٩، والتنوير ٢: ٨٠، والهداية والفتح والمنية، كما في رد المحتار ٢: ٨١، وقال قاضي خان: يجب السَّهْو بالجهر والمخافتة مطلقاً قلَّ أو كثر، وهو ظاهر الرواية، واعتمده الحلواني، كما في التنوير والدر المختار ٢: ٨٢.

(وإن قرأ في الركوع أو القعود سجدة للسهو، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد)؛ وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة، فكان تغييراً فيجب، والقيام محل الشاء، فلا تغيير فلا يجب. وقيل: إن بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه.

ولو سلم ساهياً قبل التمام سجدة للسهو؛ لأنه ليس في موضعه.

(ومن سها مرتين أو أكثر تكفيه سجدتان) لقوله ﷺ: «سجدتان بعد السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان»^(١).

قال: (وإذا سها الإمام فسجد، سجد المأموم، وإلا فلا)، تحقيقاً للموافقة، ونفيًا للمخالفة^(٢).

(وإن سها المؤتم لا يسجدان) ولا أحدهما؛ لأنه لو سجدة المؤتم فقد خالف إمامه، وإن سجدة الإمام يؤدي إلى قلب الموضوع، وهو تبعية الإمام للمأموم.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «سجدتا السهو في الصلاة تجزئك من كل زيادة ونقصان» في المعجم الأوسط ٧: ١٥٩، وتهذيب الآثار ١: ٦٠، ومسند أبي يعلى ٨: ٥٨، وسنن البيهقي الكبرى ٢: ٤٨٨، وقال: «وهذا الحديث يُعد من أفراد حكيم بن نافع، وكان يحيى بن معين يوثقه».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ﷺ: (إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه) في صحيح البخاري ١: ٢٥٣.

قال: (والمسبوقُ يسجد مع الإمام) للموافقة، (ثم يقضي) ما عليه^(١)، ولو سَهَا في القضاء يسجد^(٢)؛ لأنَّه منفردٌ.

ولو سَهَا اللاحق^(٣) في القضاء لا يسجد؛ لأنَّه مؤتمُّ كأنَّه خلف الإمام. ولو سجد^(٤) مع الإمام لا يعتدُّ به؛ لأنَّه يقضي أوَّل صلَّاته، ويسجد إذا فرغ؛ لأنَّ محلَّه آخر الصَّلَاة، كما مرَّ. والمقيم^(٥) خلفَ المسافر حكمه حكمُ المسبوق في سجدي السَّهو.

(١) أي: يقوم لقضاء ما سبق به، وينبغي أن يمكث المسبوق بقدر ما يعلم أنَّه لا سهو عليه، كما في المراقي.

(٢) أي: ولو سَهَا المسبوقُ فيما يقضيه سجَّدَ لسهوه (أيضاً)، ولا يجزئه عنه سجودُه مع الإمام، وتكرار السجود وإن لم يشرع في صلاة واحدة باعتبار أنَّ صلَّاته كصلَّاتين حكماً؛ لأنَّه منفردٌ فيما يقضيه، كما في المراقي.

(٣) وهو من أدرك أوَّل صلاة الإمام وفاته باقياً بعذرٍ: كنوم وغفلة وسبق حدث وخوف وهو من الطائفة الأولى؛ لأنَّه كالمدرِّك لا يسجد عليه لسهوه، كما في المراقي.

(٤) أي اللاحق مع الإمام للسَّهو لم يجزه؛ لأنَّه في غير أوانه في حقِّه، فعليه إعادته إذا فرغ من قضاء ما عليه، ولا تفسد صلَّاته؛ لأنَّه لم يزد إلاَّ سجديتين حال اقتدائه، كما في المراقي.

(٥) أي لو صلَّى مقيم خلف مسافر، وسلَّم المسافر، فإنَّ المقيم إذا سَهَا في باقي صلَّاته يلزم سجود السَّهو؛ لأنَّه صار منفرداً حكماً، كما في المراقي.

قال: (وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى، ثُمَّ تَذَكَرَ، وَهُوَ إِلَى الْقَعُودِ أَقْرَبُ عَادَ وَتَشَهَّدَ)؛ لِأَنَّ مَا يَقْرُبُ مِنَ الشَّيْءِ يَأْخُذُ حَكْمَهُ، وَلَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١)، كَأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ.

(وَإِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يُعَدَّ)؛ لِأَنَّهُ كَالْقَائِمِ، (وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ)؛ لِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ، وَلِأَنَّهُ ﷺ فَعَلَ كَذَلِكَ^(٢).

وذكر الكرخي رحمه الله أنه كاللاحق، فلا سجود عليه، بدليل أنه لا يقرأ، وذكر في «الأصل»: أنه يلزمه السجود، وصححه في البدائع ١: ١٧٥؛ لأنه إنما اقتدى بالإمام بقدر صلاة الإمام، فإذا انقضت صار منفرداً، وإنما لا يقرأ فيما يتم؛ لأنَّ القراءة فرض في الأولين وقد قرأ الإمام فيهما، «بحر»، قال في «النهر»: وبهذا علم أنه كاللاحق في حق القراءة فقط، كما في رد المحتار ٢: ٨٣.

(١) ومعنى القرب إلى القعود أن يرفع أليتيه من الأرض وركبته عليها، وقيل: ما لم ينتصب النصف الأسفل فهو إلى القعود أقرب، وإن انتصب فهو إلى القيام أقرب، ولا معتبر بالنصف الأعلى، وقيل: يعود إلى القعود ما لم يستتم قائماً، وهو الأصح، كما في التبيين ١: ١٩٦، وفي المبسوط ١: ٢٢٤: «في ظاهر الرواية: إذا لم يستتم قائماً يعود، وإذا استتم قائماً لا يعود»، وفي المراقي والشربلالية ١: ٥٠٨: «الأصح ما في «الكافي» بأن يستوي النصف الأسفل».

وأما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب فعليه سجود السهو كما في «نور الإيضاح» وشرحه بلا حكاية خلاف فيه، وصحح اعتبار ذلك في الفتح بما في «الكافي»: إن استوى النصف الأسفل وظهر بعد منحن فهو أقرب إلى القيام، وإن لم يستو فهو أقرب إلى القعود، كما في رد المحتار ٢: ٨٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ صَلَاةَ الْعَصْرِ أَوْ الظُّهْرِ فَقَامَ فِي رَكَعَتَيْنِ

قال: (وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد)؛ لما روينا: أنه ﷺ «قام إلى الخامسة فسبح به فعاد»^(١)؛ ولأنه قد بقي عليه ركن، وهو القعدة

فسبحوا له فمضى في صلاته، فلما قضى الصلاة سجد سجدتين، ثم سلم قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥١: «رواه البزار ورجاله ثقات».

وعن قيس بن أبي حازم ﷺ قال: «صلى بنا المغيرة بن شعبة ﷺ فقام من الركعتين قائماً، فقلنا: سبحان الله فأومى، وقال: سبحان الله، فمضى في صلاته فلما قضى صلاته وسلم سجد سجدتين، وهو جالس، ثم قال: صلى بنا رسول الله ﷺ فاستوى قائماً من جلوسه فمضى في صلاته فلما قضى صلاته سجد سجدتين وهو جالس، ثم قال: إذا صلى أحدكم فقام من الجلوس فإن لم يستتم قائماً فليجلس وليس عليه سجدتان، فإن استوى قائماً فليمض في صلاته، وليسجد سجدتين وهو جالس» في شرح معاني الآثار ١: ٤٤٠، وسنده صحيح كما في إعلاء السنن ٧: ١٦٩، وغيره.

وعن المغيرة ﷺ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ فنهض في الركعتين فسبحنا به فمضى فلما أتم الصلاة سجد سجدتي السهو، وقال: مرة فسبح به من خلفه فأشار أن قوموا» في مسند أحمد ٤: ٢٥٣، وصححه الأرئوط، والمعجم الأوسط ٢: ٣٧.

وعن الشعبي ﷺ قال: «صلى بنا المغيرة بن شعبة ﷺ فنهض في الركعتين فسبح به القوم وسبح بهم، فلما صلى بقية صلاته سلم، ثم سجد سجدتي السهو، وهو جالس ثم حدثهم أن رسول الله ﷺ فعل بهم مثل الذي فعل» في سنن الترمذي ٢: ١٩٨، ٢٠١، وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي ١: ٤٢١.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٣٢، لكن ذكر محقق الإمداد ص ٤٨٨: أن البيهقي أخرجه في سننه ٢: ٣٤٤ مختصراً، وعن عبد الله ﷺ قال: «صلى بنا النبي ﷺ الظهر خمساً، فقيل: أزيد في الصلاة؟ قال: وما ذلك؟ قالوا: صليت خمساً، فسجد

الأخيرة، فيعود ليأتي به في محله ليتّم فرضه، ويسجد للسّهو؛ لما بيّنّا.

(فإنّ سجّد ضمّ إليها سادسةً، وصار تنفلاً)؛ لأنّه انتقل إلى النفل بالسجدة؛ لأنّ الرّكعة بسجدة واحدة صلاة، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض، فقد خرج وبقي عليه ركنٌ، فبطل فرضه، فيضمُّ إليه سادسةً؛ لأنّ التنفل بالخمسة غير مشروع.

وقال محمد ﷺ: بطلت الصلاة أصلاً بناء على أصل، وهو أنّه متى بطلت الفرضية، بطل أصل الصلاة عنده؛ لأنّ التّحرمة عُقدت للفرض، فيبطل بطلانه.

وعندهما: لا يبطل أصل الصلاة؛ لأنّ بطلان الوصف لا يُوجب بطلان الأصل؛ لأنّ التّحرمة عُقدت لصلاة هي فرض.

قال: (وإنّ قعد في الرّابعة قدر التّشهد ثمّ قام عاد وسلّم)؛ لأنّه بقي عليه السّلام، وما دون الرّكعة بمحلّ الرّفص فيعود.

(وإنّ سجّد في الخامسة تمّ فرضه)؛ لقوله ﷺ: «إذا فعلت هذا أو فعلته فقد تمتّ صلاتك»^(١)، (فيضمُّ إليها ركعةً سادسةً، ويسجد للسّهو،

سجدتين بعدما سلّم» في صحيح البخاري ٦: ٢٦٤٨.

(١) سبق تخريجه عن ابن مسعود ﷺ: «إنّ النبي ﷺ أخذ بيده وعلمه التّشهد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تمتّ صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» في شرح معاني الآثار ١: ٢٧٥.

والرَّكْعَتَانِ لَهُ نَافِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ شُرُوعُهُ فِي النَّفْلِ بَعْدَ إِتْمَامِ الْفَرْضِ، فَيُضْمُّ السَّادِسَةَ «لِلنَّبِيِّ عَنِ الْبُتَيْرَاءِ»^(١)، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْفَرْضِ، وَقَدْ أَخَّرَهُ عَنِ مَحَلِّهِ فَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

قال: (وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِكْ كَمْ صَلَّى، وَهُوَ أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ^(٢)) استقبل، فَإِنْ كَانَ يُعْرَضُ لَهُ الشُّكُّ كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الْأَقْلِ)، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ أَخْبَارٌ مُخْتَلِفَةٌ، رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِكْ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، وَذَلِكَ أَوَّلُ مَا سَهَا اسْتَقْبَلَ»^(٣)، وَأَنَّهُ نَصَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

(١) رواه ابنُ عبدِ البرِّ في التمهيد ١٣: ٢٥٤ بسند ضعيف: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبُتَيْرَاءِ»، وَتَمَامُهُ فِي التَّعْلِيقِ الْمَجْدُودِ ٢: ١٦.

(٢) أي: أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ عَلَى قَوْلِ فِخْرِ الْإِسْلَامِ ﷺ، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنَّ السَّهْوَ لَمْ يَكُنْ عَادَةً لِأَنَّهُ لَمْ يَسِهْ قَطُّ، وَهُوَ قَوْلُ السَّرْحَسِيِّ ﷺ، وَقِيلَ: أَوَّلُ سَهْوٍ وَقَعَ لَهُ فِي عَمْرِهِ وَلَمْ يَكُنْ سَهَا فِي صَلَاةٍ قَطُّ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَهُوَ قَوْلُ صَاحِبِ الْأَجْنَاسِ، ذَكَرَ الْخُلَافَ فِي التَّبْيِينِ ١: ١٩٩، وَالْعِنَايَةَ ١: ٥١٨، وَفَتْحَ الْقَدِيرِ ١: ٥١٨ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، وَفِي الشَّرْئِبَلِيَّةِ ١: ١٥٥ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّلَاثَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايخِ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْخَانِيَّةِ وَالظَّهْرِيَّةِ كَذَا أَفَادَهُ الْمُقَدِّسِيُّ.

(٣) فَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ عَنِ رَجُلٍ سَهَا فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِكْ كَمْ صَلَّى؟ فَقَالَ: لِيَعْدَ صَلَاتِهِ...» رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ»، وَهُوَ صَالِحٌ لِلْإِحْتِجَاجِ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٧: ١٧٤.

وروى ابن مسعود رضي الله عنه: «التَّحَرِّيُّ عِنْدَ الشَّكِّ»^(١)، فحملناه على كثرة الشَّكِّ.

ورَوَى ابْنُ عَوْفٍ وَالْحُدْرِيُّ رضي الله عنهما عَنْهُ رضي الله عنه: «الْبِنَاءُ عَلَى الْيَقِينِ»^(٢)، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأي عملاً بالنَّصوص كُلِّهَا.
ثمَّ إِذَا بَنَى يَقْعُدُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ آخِرَ الصَّلَاةِ، تَحْرُزاً عَنِ تَرْكِ فَرَضِ الْقَعْدَةِ.



(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيَتَمَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيَسَلِّمْ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» في صحيح البخاري ١: ١٥٦، وصحيح مسلم ٤٠٠: ١.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِكْ صَلَاةً ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسَلِّمْ» في صحيح مسلم ٤٠٠: ١.

بابُ سجود التَّلاوة

(وهو واجبٌ^(١) على التَّالي والسَّامع)^(٢)، قال ﷺ: «السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ تَلَاهَا،

السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا»^(٣)، وَعَلَى لِلْجُوبِ، وَلِأَنَّ بَعْضَ السَّجْدَاتِ أَمْرٌ

(١) لِأَنَّ آيَاتِ السَّجْدَةِ كُلِّهَا تَدُلُّ عَلَى الْوَجُوبِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: قَسَمَ أَمْرٌ صَرِيحٌ، وَهُوَ لِلْجُوبِ، وَقَسَمَ فِيهِ ذِكْرُ فِعْلِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَالْاِقْتِدَاءُ بِهِمْ وَاجِبٌ، وَقَسَمَ فِيهِ ذِكْرُ اسْتِنْكَافِ الْكُفَّارِ، وَمُخَالَفَتِهِمْ وَاجِبَةٌ؛ وَهَذَا ذَمُّ اللَّهِ تَعَالَى مَنْ لَمْ يَسْجُدْ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ عَلَيْهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٠٥.

(٢) سَبَبٌ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: التَّلَاوَةُ وَالسَّمَاعُ، وَالْاِقْتِدَاءُ بِالْإِمَامِ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهَا وَلَمْ يَقْرَأْهَا، ثُمَّ التَّلَاوَةُ تَوْجِبُ سَجْدَةَ التَّلَاوَةِ عَلَى التَّالِيِ بِشَرَطَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ مَنْ تَلَزَمَهُ الصَّلَاةُ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ كَافِرًا أَوْ مَجْنُونًا جَنُونًا مُمْتَدًّا أَوْ صَبِيًّا أَوْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً أَوْ عَقِيبَ طَهْرٍ دُونَ الْعَشْرَةِ وَالْأَرْبَعِينَ لَمْ يَلْزَمَهُمْ، وَالتَّالِيِ إِذَا كَانَ جَنِبًا أَوْ مُحَدِّثًا أَوْ سَكْرَانًا أَوْ مَجْنُونًا قَاصِرًا بِأَنْ كَانَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ بِأَقْلٍ لَزِمْتَهُ تَلَاهَا أَوْ سَمِعَهَا، وَالصَّبِيُّ يُؤْمَرُ بِالسَّجْدَةِ فَإِنْ فَعَلَ وَإِلَّا فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ تَلَّتْهَا الْمَرْأَةُ فِي صَلَاتِهَا فَحَاضَتْ قَبْلَ السَّجُودِ سَقَطَ، وَالشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ التَّالِيِ مُؤْتَمًّا، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ عَلَى التَّبْيِينِ ١: ٢٠٦.

(٣) لَمْ يَرَهُ الْمَخْرُجُونَ مَرْفُوعًا، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ١: ٢٣٦، فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٣: ٣٩٠، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ ٢: ٤٥٩.

فيقتضي الوجوب، وبعضها ذمٌ على ترك السُّجود وهو معنى الوجوب^(١).

وتجب على التراخي^(٢)، وسواء كان التَّالي كافراً أو حائضاً أو نفساءً أو جنباً أو محدثاً أو صبيّاً عاقلاً أو امرأةً أو سكراناً؛ لأنَّ النصَّ لم يفصل.

ومَن لا يجب عليه الصَّلَاة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التَّلَاوة: كالحائض والنَّفساء؛ لأنَّها من أجزاء الصَّلَاة^(٣).

قال: (وهي في آخر الأعراف، والرَّعد، والنَّحل، وبنو إسرائيل، ومريم، والأولى في الحجِّ، والفرقان، والنَّمْل، وآلم تنزيل، وص، وحَم السَّجدة،

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول: يا ويلى، أمر ابن آدم بالسجود فسجد، فله الجنَّة، وأمرت بالسجود فأبيت، فلي النار» في صحيح مسلم ١: ٨٧.

(٢) فلا يَأثم بالتأخير؛ لأنَّ الأمر غير مقيد بوقت، كما في المنحة ٢: ١٠٥، ومشى على التراخي في الجوهرة ١: ٨١، أما سجدة التلاوة في الصلاة، فإنها واجبة على الفور؛ لأنَّ هذه السجدة صارت من أفعال الصلاة ملحقمة بنفس التلاوة، ولا يستطيع أدائها خارج الصلاة أو في صلاة أخرى، بخلاف غير الصلواتية، فإنَّها واجبة على التراخي على ما هو المختار، وقيل: بل على الفور، كما في فتح القدير ٢: ١٨.

(٣) ولأنَّهم ليسوا أهلاً للتلاوة فلا تجب عليهم؛ ولأنَّ السجدة قطعة معظمة من الصلاة؛ ولهذا يشترط لأدائها جميع شرائط الصلاة، فلا تجب على من ليس بأهل لوجوب الصلاة، بخلاف الجنب والمحدث، كما في شرح ابن ملك ق ٥٥/أ.

والنَّجْم والانشقاق، والعلق)، هكذا هي في مصحف عثمان رضي الله عنه.

(وشرائطها كشرائط الصَّلَاة)؛ لأنَّها جزء منها، (وتقضى)؛ لمكان الوجوب.

ويُكره للسَّامِع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التَّالِي؛ لأنَّ التَّالِي كالإمام. ويُكره للإمام أن يقرأها في صلاةِ المخافتة؛ لئلا يشبهه الأمر على القوم، فربَّما رَكَع بعضهم.

ولو قرأها وسجدها سَجَدَ القَوْمُ معه وإن لم يسمعوها حكماً للمتابعة، كما يلزمهم سهوه.

قال: (فإن تلاها الإمام سجدها والمأموم)؛ لما بيَّنَّا.

(ولو تلاها المأموم لم يسجدها)؛ لما بيَّنَّا في السَّهْو، وقال محمد رضي الله عنه: يسجدونها بعد الفراغ؛ لتحقق السَّبب، وهو السَّماع، وقد زال المانع.

قلنا: هو محجورٌ عن القراءة؛ لما بيَّنَّا، ولا حكم لتصرف المحجور، بخلاف الحائض والنُّفساء فإنَّهما منهيان، والنَّهي يقتضي القدرة على الفعل والحجر لا، وإنَّما لا يجب عليهما؛ لعدم أهليتهما.

قال: (وإن سمعها مَنْ ليس في الصَّلَاة سجدها)؛ لتحقق السَّبب في حَقِّه، والحجر لا يعدوهم^(١).

(١) أي: إن سمعها من المقتدي مَنْ ليس في الصَّلَاة، فإنَّه يسجدها؛ لأنَّ المقتدي محجورٌ بالنَّسبة لمن معه في الصَّلَاة، لا لمن هو خارج الصَّلَاة، فالحجر على يتعدى لمن هو خارج الصَّلَاة.

قال: (وإن سمعها المصلي ممن ليس في الصلاة سجدها بعد الصلاة)؛
لتحقق السبب، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم؛ لأنها صارت ناقصةً
للنهي فلا يتأدى بها الكامل، ولا تفسد صلاتهم^(١)؛ لأنها لا تُنافي الصلاة
ويعيدونها؛ لما بيّننا، ولا سهو عليهم؛ لأنهم تعمّدوها.

قال: (ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت)؛ لأنها صلاتية،
وهي أقوى من الخارجية فلا تتأدى بها.

ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها^(٢).....

(١) ولأن هذه زيادة من جنس ما هو مشروع في الصلاة وهو دون الركعة فلا تفسد
الصلاة: كما لو سجد سجدة زائدة في الصلاة تطوعاً، ورؤي عن محمد ﷺ: أنها تفسد؛
لأن هذه السجدة معتبرة في نفسها؛ لأنها وجبت بسبب مقصود، فكان إدخالها في
الصلاة رفضاً لها، كما في البدائع ١: ١٨٧، وفي رد المحتار ٢: ١١٣: «وفي رواية النوادر
تبطل به الصلاة وليس بصحيح، وقيل: هو قول محمد ﷺ، وعندهما: لا يعيد،
«إمداد»».

(٢) أي يجوز أن ويؤدى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها
كائنين في الصلاة للتلاوة، لكن يشترط في أدائها بالركوع أن يكون على الفور عقيب
قراءة الآية، وأن ينوي كون الركوع لسجود التلاوة.

وأما إن أداها بالسجود الفور فتصح وإن لم ينوها للتلاوة، ثم قام فقرأ؛ لأن المقصود
من السجدة إظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع أيضاً ويتأدى بالسجدة
الصلبية؛ لأنها

وإن شاء سجدها^(١)، ثم قام فقراً، وهو أفضل^(٢)، يروى ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ الخُضُوعَ في السُّجُودِ أكمل، وتتأدَّى بالسُّجُودِ الصَّلَاتِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا

توافقها من كل وجه، كذا في «المحيط»، وقال في «الخلاصة»: أجمعوا أن سجدة التلاوة تتأدَّى بسجدة الصلاة وإن لم ينو التلاوة، واختلفوا في الركوع، قال خواهر زاده: لا بُدَّ للركوع من النيَّة حتى ينوب عن التَّلاوة، نصَّ عليه محمَّد، كما في درر الحُكَّام ١: ١٥٦.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «من قرأ: الأعراف، و{النجم}، و{اقرأ باسم ربك الذي خلق}، فشاء أن يركع بآخرهن ركع أجزاء سجود الركوع وإن سجد فليضف إليها سورة» في المعجم الكبير ١: ١٤٦، وعنه: «من قرأ: الأعراف، و{النجم}، و{اقرأ باسم ربك الذي خلق}، فإن شاء ركع بها وقد أجزأ عنه وإن شاء سجد، ثم قام فقراً السورة وركع وسجد» في المعجم الكبير ٩: ١٤٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣: ٣١٤: رواهما الطبراني في الكبير، ورجاهما ثقات إلا أنَّهما منقطعان بين إبراهيم وابن مسعود.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا كانت السجدة خاتمة السورة فإن شئت ركعت وإن شئت سجدت» في المعجم الكبير ٩: ١٤٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣: ٣١٤: رجاله ثقات.

(٢) قال في «الحلبة»: والأصل في أدائها السجود وهو أفضل، ولو ركع لها على الفور جاز وإلا لا، اه: أي وإن فات الفور لا يصح أن يركع لها ولو في حرمة الصلاة، «بدائع»: أي فلا بُدَّ لها من سجود خاص بها، وفي «الحلبة»: ثم إذا سجد أو ركع لها على حدة فوراً يعود إلى القيام، ويستحب أن لا يعقبه بالركوع بل يقرأ آيتين أو ثلاثاً فصاعداً ثم يركع، اه، وإن كانت السجدة آخر السورة يقرأ من سورة أخرى ثم يركع، «إمداد» و«بحر»، كما في رد المحتار ٢: ١١١.

توافقها من كل وجه، وينوي أداء سجدة التلاوة، ولو لم ينو، ذَكَرَ في «النَّوادر»: «أنه لا يجوز. وقيل: يجوز؛ لأنه أتى بعين الواجب.

ولو نواها في الرُّكوع^(١)، قيل: يجوز؛ لأنه أقرب إلى التلاوة. وقيل: لا، وتنوب عنها السجدة التي عقب الرُّكوع؛ لأنَّ المجانسة بينهما أظهر، رُوي ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

قال: (وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ)؛ دفعاً للحرَج، فَإِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى التَّكْرَارِ لِلْمُعَلِّمِينَ وَالتَّوَلِّمِينَ، وَفِي تَكَرُّرِ

(١) أي: إذا أراد أن يركع يحتاج إلى النية، ولو لم يوجد منه النية عند الركوع لا يجزئه، ولو نوى في الركوع اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، ولو نوى بعدما رفع رأسه من الركوع لا يجوز بالإجماع، هذا الذي ذكرنا في قيام الركوع مقام السجود فيما إذا لم تطل القراءة بين آية السجدة وبين الركوع، فأما إذا طال فقد فاتت السجدة، وصارت ديناً، فلا يقوم الركوع مقامها، وأكثر مشايخنا لم يقدرُوا في ذلك تقديراً، فكان الظاهر أنهم فوضوا ذلك إلى رأي المجتهد، كما فعلوا في كثير من المواضع، وبعض مشايخنا قالوا: إن قرأ آية أو آيتين لم تطل القراءة، وإن قرأ ثلاث آيات طالت وصارت السجدة بمحل القضاء، كما في البدائع ١: ١٩١.

والفور لا ينقطع بآية بعد آيتها أو آيتين اتفاقاً، وينقطع بأربع اتفاقاً، واختلف في الثلاث فقيل: ينقطع، واختاره خواهر زاده، وقيل: لا، واختاره الحلواني، وهو أصح من جهة الرواية، كما في الحلبي، والأول أصح من جهة الدراية، كما في الطحطاوي ٢: ٩٤.

الوجوب حرجٌ بهم، وكان جبريل عليه السلام يقرأ السجدة على النبي ﷺ، والنبي ﷺ يُسمعها أصحابه ﷺ ولا يسجد إلا مرةً واحدةً^(١).

قال: (وإذا أراد السجود كَبَّرَ وسجد ثم كَبَّرَ ورفع رأسه)^(٢) اعتباراً بالصلاة، وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه^(٣)، ولا تشهد عليه ولا سلام؛ لأنهما للتَّحليل، ولا تحريم هناك.



(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار: ٢٣٩.

(٢) أي: إنَّ كيفية سجدة التلاوة كسجدة الصلاة، فهي سجدةٌ بين تكبيرتين: تكبيرة للوضع، وتكبيرة للرفع، وهما مسنونتان بشروط الصلاة بلا رفع يدٍ وتشهدٍ وسلام، ويسبح فيها كما يسبح في سجود الصلاة، كما في التبيين ١: ٢٠٨، والوقاية ص ١٨٣.

(٣) فعن عطاء بن السائب رضي الله عنه، قال: «كنا نقرأ على أبي عبد الرحمن السلمي، وهو يمشي، فإذا مررنا بالسجدة كبر وكبرنا، وسجد وسجدنا إيماء يرفع رأسه ويقول: السلام عليكم، فنقول: وعليكم السلام، وزعم أبو عبد الرحمن: أن ابن مسعود كان يفعل ذلك بهم» في المعجم الكبير ٩: ١٤٨.

وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة كَبَّرَ، وسجد وسجدنا معه» في سنن أبي داود ٢: ٦٠، والسنن الصغير للبيهقي ١: ٣١٠.

باب صلاة المريض

(إذا عَجَزَ عن القيام أو خاف زيادة المرض صَلَّى قاعداً يركع ويسجد، أو مومياً إن عَجَزَ عنها، وإن عَجَزَ عن القعود أو ما مستلقياً)، وقدماه نحو القبلة، (أو على جنبه)^(١)؛ لقوله ﷺ: «يُصَلِّي المريض قائماً، فإن لم يستطع فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماءً، فإن لم يستطع فالله أحقُّ بقبول العذر منه»^(٢).

(١) أي: إن لم يُطِقِ القعود، استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة، وأوماً بالركوع والسجود، أو اضطجع على جنبه متوجهاً إليها، والأول أولى، كما في تحفة الملوك؛ لأن المستلقي يكون توجهه إلى القبلة أكثر، والمضطجع يكون منحرفاً عنها، كما في شرح الوقاية ص ١٨٢، وفتح باب العناية ١: ٣٨٤-٣٨٦.

(٢) فعن عليٍّ قال ﷺ: «يُصَلِّي المريض قائماً إن استطاع فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أو ما وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن

وقال عليه السلام لعمران بن حصين: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك»^(١).

ولأنَّ التَّكْلِيفَ بِقَدْرِ الوَسْعِ، والأفضَلُ الاستلقاءَ ليقع إيماءُه إلى جهة القبلة، ويجعل الإيماءَ بالسُّجود أخفض من الرُّكوع اعتباراً بهما.
(فإن رَفَعَ إلى رأسِه شيئاً يَسجُدُ عليه إن خفض رأسه جاز)؛ لحصول الإيماء^(٢)، (وإلا لا) يجوز؛ لعدمه.

يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً ورجلاه مما يلي القبلة» في سنن الدارقطني ٢: ٤٢، وغيره.
وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «يُصلي المريض مُستلقياً على قفاه تلي قدماه القبلة» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٤٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٤٣، ورجاله ثقات، كما في إعلاء السنن ١: ١٩٣، وغيرها.

(١) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال: صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب» في صحيح البخاري ١: ٣٧٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٨، وغيرها.

(٢) أي مع الكراهة؛ لعدم الحاجة إلى أن يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، فعن جابر رضي الله عنه قال: «دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم مريضاً وأنا معه، فرآه يصلي ويسجد على وسادة فنهاه، وقال: إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأومي إيماءً واجعل السجود أخفض من الركوع» في مسند أبي يعلى ٢: ٣٤٥، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣٠٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٨: «رواه البزار، ورجال البزار رجال الصحيح».

قال: (فإن عَجَزَ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ وقدر على القيام أو ما قاعداً)؛ لأنَّ فرضية القيام لأجل الرُّكُوعِ والسُّجُودِ؛ لأنَّ نهاية الخُشُوعِ والخُضُوعِ فيهما، ولهذا شُرِعَ السُّجُودُ بدون القيام كسجدة التَّلاوةِ والسَّهْوِ ولم يُشْرَعِ القيام وحده، وإذا سَقَطَ ما هو الأصلُ في شرعية القيام سَقَطَ القيام. ولو صَلَّى قائماً مومئاً جاز، والأوَّلُ أفضل؛ لأنَّه أشبهُ بالسُّجُودِ.

قال: (فإن عَجَزَ عن الإيِّاءِ برأسه أَّخَرَ الصَّلَاةَ)^(١)؛ لما رَوَيْنَا، فإن مات على تلك الحالة لا شيءَ عليه، وإن برأ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يلزمه قضاء يوم وليلةٍ لا

(١) قال صاحب «الهداية»: قوله: أخرت؛ عنه إشارة إلى أنه لا يسقط، وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً، هو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المعنى عليه، اهـ، وبه أخذ في الوقاية ٢: ١٦٩، والكنز ١: ٢٠١، والغرر ١: ١٢٩، والملتقى ١: ١٥٤، وتحفة الملوك ص ١١٦، وقال الكمال: وقول صاحب «الهداية» هو الصحيح.

والثاني: سقوط القضاء إذا دام عجزه عن الإيِّاءِ برأسه أكثر من خمس صلوات وإن كان يفهم مضمون الخطاب، وصححه في الخانية ١: ٨٤ كالمعنى عليه، وفي المحيط مثله، واختاره شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وفي «الينابيع»: وهو الصحيح، وفي «الظهيرية»: وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، وفي «الخلاصة» وهو المختار، وصححه في «البدائع» وجزم به الولوالجي وصاحب «التجنيس» مخالفاً لما في الهداية، قال صاحب

غير نفيًا للحرَج^(١) كما في الجنون والإغماء، بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت؛ لأنَّه لا يمتدُّ أكثر من يوم وليلة غالباً.

قال: (ولا يُومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه)^(٢)؛ لأنَّ فرض السُّجود لا يتأدَّى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيحاء، كما لو أومأ بيده أو رجله، بخلاف الرأس؛ لأنَّه يتأدَّى به فرض السُّجود.

وقال زُفر رضي الله عنه: يُومئ بالقلب^(٣)؛ لأنَّه يتأدَّى به بعض الفرائض، وهو بالنية والإخلاص، فيؤدي به الباقي.

الشرنبلالية ١: ١٢٩: «صاحب التجنيس هو صاحب «الهداية»، فحيث خالف ما فيها موافقاً للأكثر يُرجع إليه دون ما في «الهداية» .

(١) المشهور في المسألة قولان: التأخير والسقوط للقضاء مطلقاً، كما سبق، فلعل هذا سبق ذهن من الشارح، فليراجع.

(٢) أي: إن تعدَّر الإيحاء آخر الصلاة، ولا يومئ بعينه، وحاجبيه، وقلبه؛ لأنَّ نصب الأبدال بالرأي ممتنع، ولم يمكن القياس؛ لأنَّه يتأدَّى بالقيام والقعود والاستلقاء ركن الصلاة دون هذه الأشياء، كما في تبين الحقائق ١: ٢٠١.

(٣) قال زفر رضي الله عنه: يومئ بعينه، فإن عجز بقلبه، وما قاله زفر رضي الله عنه رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ العينين في الرأس فيأخذان حكمه إن قدر وإن عجز بقلبه؛ لأنَّ النية التي لا تصحَّ الصلاة بدونها إنَّما تقام به، فتقام به الصلاة عند العجز، ولنا: أنَّ نصب الأبدال بالرأي ممتنع، والنصُّ وردَّ بالإيحاء بالرأس على خلاف القياس، فلا يقاس عليه، أفاد السيد، كما في الطحطاوي ٢: ٢٥.

وجوابه: أن الإيحاء بالقلب النيّة، ولا يقوم مقام فعل الجوارح كالحجّ.
قال: (ولو صَلَّى بعضُ صَلَاتِهِ قائماً ثمَّ عَجَزَ فهو كالعجز قبل الشُّروع)،
معناه إذا قدر على القعود أمّتها قاعداً، وإن عَجَزَ فمستلقياً؛ لأنّه بناء الضّعيف
على القويّ.

وإن شَرَعَ قاعداً ثمَّ قدرَ على القيام بنى خلافاً لمُحمَّد ﷺ بناءً على ما
تَقَدَّمَ أن صلاة القائم خلف القاعد تجوز عندهما خلافاً له.

(ولو شَرَعَ مومناً ثمَّ قدرَ على الرُّكوع والسُّجود استقبال)؛ لأنّه بناء
القويّ على الضّعيف، ولا يجوز لما تَقَدَّمَ.

(ومن أغمي عليه أو جُنَّ خمسَ صلواتٍ^(١) قضاها، ولا يقضي أكثر من
ذلك) نفيًا للخرج، وذلك عند الكثرة بالتكرار، وهو مأثورٌ عن عمر وابنه^(٢)
والخديري ﷺ^(٣).

(١) هذا قول محمد ﷺ، وهو المصحح في أكثر المعتبرات، مجمع الأنهر، وقال ابن أمير
حاج ﷺ: قول محمد ﷺ أشبه؛ لأنَّ المسقط للقضاء وقوعه في الحرج، وذلك بدخول
الفوائت في حدّ التكرار، وقال في الفتح: وقول محمد ﷺ أصحّ تحريماً على قضاء
الفوائت، وعند الإمام وأبي يوسف ﷺ: تعتبر بالزيادة على ساعات يوم وليلة ولو
بلحظة؛ لأنّه المأثور عن عليّ وابن عمر ﷺ، فكان الأخذ به أولى؛ إذ المقادير لا تعرف إلا
ساعات، وتظهر الثمرة: فيما إذا أغمي عليه عند الضحوة، ثم أفاق من الغد قبل الزوال
بساعة، فهذا أكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما، وعند محمد
ﷺ: يقضي؛ لعدم مضي ستة أوقات، كما في الطحطاوي ٢: ٢٦.

مريضٌ مجروحٌ تحته ثيابٌ نجسةٌ وكلُّها بُسِطَ تحته شيءٌ تنجّس من ساعته يُصَلِّي على حاله مستلقياً.

وكذا إن كان لا يتنجّس لكنّه يزداد مرضه أو تلحقه مشقةٌ بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه؛ دفعا لزيادة الحرج.

مريضٌ راكبٌ لا يقدرُ على مَنْ ينزله يُصَلِّي المكتوبةً راكباً بإيماء، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرضٍ أو مطرٍ أو طينٍ أو عدوٍّ؛ لما روي أنه ﷺ: «كان في مسيرٍ فانتهوا إلى مضيقٍ، فحضرت الصلاة فمطروا السماء من فوقهم والبلّة من أسفل منهم، فأذن ﷺ وهو على راحلته وأقام، فتقدّم على راحلته فصلّى بهم يومئٍ إيماء، فجعل السجودَ أخفض من الركوع»^(٣).

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه أغمي عليه يوماً وليلة فلم يقض»، وعنه: «أنه أغمي عليه أكثر من يومين فلم يقضه»، وعنه: «أغمي عليه ثلاثة أيام ولياليهن فلم يقض» في سنن الدارقطني ٢: ٨٢.

(٢) فعن يزيد مولى عمار بن ياسر ﷺ: «أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأفاق نصف الليل فصلّى الظهر والعصر والمغرب والعشاء» في سنن الدارقطني ٢: ٨١.

(٣) فعن يعلى بن مرة ﷺ: «أنهم كانوا مع النبي ﷺ في سفر، فانتهوا إلى مضيق، فحضرت الصلاة، فمطروا السماء من فوقهم، والبلّة من أسفل منهم، فأذن رسول الله ﷺ، وهو على راحلته وأقام، فتقدم على راحلته، فصلّى بهم يومئٍ إيماء، يجعل السجود أخفض من الركوع» في مسند أحمد ٢٩، ١١٢، وسنن الترمذي ٢: ٢٦٦، وقال: هذا

ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف، وإذا جاز لهم الصلاة ركباناً ففرضهم الإيماء؛ لأنَّ الرَّكْبَ لا يقدر على الرُّكُوع والسُّجود؛ ولما روينا.

وإن قدر على النزول ولم يقدر على الرُّكُوع والسُّجود لأجل الطَّين صَلَّى قائماً بإيماء للعجز عن الرُّكُوع والسُّجود.

وإذا صَلَّى راكباً يوقف الدَّابة؛ لأنَّ في السَّير انتقالاً واختلافاً لا يجوز في الصلاة، وإن تعذَّر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السَّير كما في حالة الخوف. ومَن كان في السَّفينة، فإن قدر على الخروج إلى الشطِّ يُستحبُّ له الخروج لِيتمكَّن من القيام والرُّكُوع والسُّجود، وإن صَلَّى في السَّفينة أجزاءه؛ لوجود شرائطها، فإن كانت موثقةً بالشطِّ صَلَّى قائماً^(١)، وكذلك إن كانت مُستقرَّة على الأرض؛ لأنَّه مُستقرٌّ في أرضِ السَّفينة، فيأتي بالأركان. وإن كانت سائرةً يُصلي قائماً، فإن صَلَّى قاعداً، وهو يستطيع القيام أجزاءه وقد أساء.

حديث غريب، وروي عن أنس رضي الله عنه: «أنه صَلَّى في ماء وطين على دابته، والعمل على هذا عند أهل العلم».

(١) حَقَّقَه الحمويُّ في الدرَّة السمينية في حكم الصلاة في السفينة ق ٣٩/ب: «بأنه لا تصحَّ صلاته فرضاً كانت أو نفلًا في السفينة المربوطة بالشطِّ غير المستقرَّة على الأرض مع إمكان الخروج منها وأداء الصلاة خارجها؛ لأنَّها إذا لم تستقرَّ على الأرض فهي بمنزلة الدَّابة».

قالا: لا يجوز؛ لأنّ القيامَ ركنٌ، فلا يجوز تركه، وصار كما إذا كانت مربوطةً.

وله: ماروى ابن سيرين رضي الله عنه قال: «أمنا أنس رضي الله عنه في نهر معقل على بساط السفينة جالساً ونحن جلوس»^(١)؛ ولأنّ الغالبَ فيها دوران الرأس، والغالبُ كالمتحقّق كما في السفر؛ لما كان الغالبُ فيه المشقّة كان كالمتحقّق في حقّ الرخصة كذا هنا، بخلاف المربوطة؛ لأنّها تأخذ حكم الأرض.

فإن استدارت السفينة، وهي سائرةٌ استدار إلى القبلة حيث كانت؛ لأنّه يقدرُ على الاستقبال من غير مشقّة فلا يسقط: كالمُصلي على الأرض، بخلافِ الرّاكب؛ لأنّ الاستقبالَ يتعدّر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه، فيسقط للعدر، والله أعلم.



(١) فعن أنس بن سيرين، قال: «خرجت مع أنس بن مالك رضي الله عنه إلى أرض بيتق سيرين، حتى إذا كنا بدجلة حضرت الظهر فأمنّا قاعداً على بساط في السفينة وإنّ السفينة لتجر بنا جراً» في المعجم الكبير ١: ٢٤٣، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٦٣: ورجاله ثقات.

باب صلاة المسافر

(وفرضه في كلِّ رباعيّة ركعتان)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «فُرِضَتِ الصَّلَاةُ فِي الْأَصْلِ رَكْعَتَيْنِ فَزِيدَتْ فِي الْحَضَرِ وَأُقِرَّتْ فِي السَّفَرِ»^(١)، ولا يُعلم ذلك إلا توقيفًا، وقال عمرُ رضي الله عنه: «صلاةُ السَّفَرِ ركعتان، وصلاةُ

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «الصلاة أول ما فرضت ركعتين فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر...» في صحيح البخاري ١: ٣٦٩، وصحيح مسلم ١:

الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ^(١)، وروى ابن عباس رضي الله عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى فرض عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين»^(٢)، ومثله عن علي رضي الله عنه^(٣).

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الضحى وصلاة الفطر ركعتان، تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ» في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٣٥، والمجتبى ٣: ١١١، وسنن ابن ماجه ١: ٣٣٨.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إني صحبت رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، ثم صحبت عثمان فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وقد قال الله ﷻ: {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ} [الأحزاب: ٢١]، في صحيح مسلم ١: ٤٧٩.

وعن أبي الكنود رضي الله عنه قال: «سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن صلاة السفر؟ فقال: ركعتان نزلتا من السماء، فإن شئتم فردّوهما» قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٤: «رواه الطبراني في الصغير ورجاله موثقون».

وعن مورق قال: «سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصلاة في السفر؟ فقال: ركعتين ركعتين من خالف السنة كفر» في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٤٠، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٥١٩، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٤: «رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «فرض الله ﷻ الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين» في صحيح مسلم ١: ٤٧٩.

أما الفجرُ والمغربُ والوترُ، فلا قصر فيها بالإجماع.
 ولو أتمَّ الأربع فقد خالف السُّنَّة؛ لأنَّه ﷺ لما صَلَّى بأهل مكة بعد الهجرة صَلَّى ركعتين ثمَّ قال لهم: «أتمُّوا صلاتكم فإنَّا قوم سفر»^(١).
 فإنَّ قَعَدَ في الثانية أجزاءه اثنتان عن الفرض، وقد أساء لتأخير السَّلام عن موضعه، وركعتان له نافلة؛ لزيادتها على الفرض، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه؛ لأنَّه ترك ركناً، وهو القعدة آخر الصَّلاة.
 قال: (ويصير مسافراً إذا فارق بيوت المصر قاصداً مسيرة ثلاثة أيام ولياليها)؛ لأنه لا يصيرُ مسافراً إلاَّ إذا خَرَجَ من المصر، وقد قالت الصَّحابة ﷺ: «لو فارقنا هذا الحَصَّ لقصرنا»^(٢).

-
- (١) فعن علي ﷺ: «صليت مع النَّبِيِّ ﷺ: صلاة الخوف ركعتين إلا المغرب ثلاثاً، وصليت معه في السَّفر ركعتين إلا المغرب ثلاثاً» في مسند البزار ٣: ٧٩.
 (٢) فعن عمران بن حصين ﷺ قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: يا أهل البلد صلوا أربعاً فإننا قوم سفر» في سنن أبي داود ٢: ٩، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٧٠.
 وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «كان إذا قدم مكة صَلَّى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإننا قوم سفر» في الموطأ ١: ١٤٩.
 (٣) فعن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي ﷺ: «إنَّ علياً لما خرج إلى البصرة رأى خُصَّماً، فقال: لولا هذا الحَصَّ لصلينا ركعتين، فقلت: ما خصماً؟ قال: بيت من قصب» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٢٩، ورواته ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦، وغيره.

وأما التَّقْدِيرُ؛ فلقوله ﷺ: «يُمسحُ المسافرُ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليها»^(١)، والمرادُ بيانُ حكمِ جميعِ المسافرين^(٢)؛ ليكونَ أعمَّ فائدةً، فيتناولُ كلَّ مسافرٍ سفره ثلاثةَ أيَّامٍ؛ ليستوعبَ الحكمَ الجميعَ، ولو كانَ السَّفَرُ الذي تتعلَّقُ به الأحكامُ أقلَّ من ثلاثٍ، لبقِيَ من المسافرينِ مَنْ لم يُبيِّنْ حكمه، ولأنَّ الألفَ واللامَ للجنسِ، فيدخلُ في هذا الحكمِ كلُّ مسافرٍ، ومَنْ لم يثبتْ له هذا الحكمُ لا يكونُ مسافراً.

وعن أنسٍ رضي الله عنه قال: «صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً، والعصر بذِي الحليفة ركعتين» في صحيح البخاري ١: ٣٦٩.

(١) فعن خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، قال ﷺ: «يُمسحُ المسافرُ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليهنَّ، وللمقيم يومٌ وليلة» في المعجم الكبير ٤: ٩٦.

(٢) أي هذا الحديثُ يبيِّنُ حكمَ جميعِ المسافرينِ، فمَنْ لم يكنِ سفره أقلَّ من ثلاثةِ أيَّامٍ لا يُعدُّ مسافراً، فلا يكونُ داخلاً فيه، ولو كانَ السَّفَرُ أقلَّ من ثلاثةِ أيَّامٍ لم يكنِ الحديثُ شاملاً له؛ لأنَّ الحديثَ ذَكَرَ الحكمَ لمن كانَ سفرُهُ ثلاثةَ أيَّامٍ فأكثرَ، ولا يخفى أنَّ هذا المعنى فيه نوعٌ تكلفٌ في الدَّلالةِ على المراد؛ لأنَّه يُمكنُ أن يُقالَ: أنَّ ذَكَرَ الثلاثةَ لذكرِ حكمِ المسحِ لا لتقديرِ مدَّةِ السَّفَرِ، والأولى بالسَّراحِ الاستدلالُ بحديثِ ابنِ عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمَنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تَسَافِرُ مَسِيرَةَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو حَرَمٍ» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٧، فإنَّه أصرحُ في اعتبارِ السَّفَرِ المؤثرِ في الأحكامِ، وهو سفرُ ثلاثةِ أيَّامٍ، والله أعلم.

قال: (بسير الإبل ومشي الأقدام)^(١)؛ لأنه الوَسَطُ المعتاد، فإنَّ السَّيرَ على الخيل في غاية السَّرعة، وعلى العجل^(٢) في غاية الإبطاء، فاعتبرنا الوسط؛ لأنَّه الغالب.

قال: (ويُعتبرُ في الجبلِ ما يليقُ به، وفي البحرِ اعتدالِ الرِّيحِ)؛ لأنَّه هو الوَسَطُ، وهو أن لا تكون الرِّيحُ غالبية ولا ساكنة، فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيُجعل أصلاً.

قال: (ولا يزال على حكم السَّفر حتى يدخل مصره^(٣) أو ينوي الإقامة خمسة عشر يوماً في مصر أو قرية)؛ لأنَّ السَّفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا

(١) لذلك لا اعتبار للفراسخ على المذهب، ووجهه أنَّ الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل، واختار أكثر المشايخ تقدير أقل مدة السفر بالفراسخ، والفراسخ يساوي ثلاثة أميال، ينظر: فتح باب العناية ١: ٣٩٠، ورد المحتار ١: ٥٢٧، وقدرها الشيخ عبد العزيز العيون السُّود: ب(٨٨) كيلو متر.

(٢) العَجَلَة: حُشْبٌ يحمل عليها الأثقال تجرها الدواب، والجمع عَجَلٌ، كما في المصباح ص ٣٩٤، والقاموس ٣: ١٣٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كلهم صلَّى من حين يخرج من المدينة إلى أن يرجع إليها ركعتين في المسير والمقام بمكة» في مسند إسحاق بن راهويه ١: ٧٧، ومسند أبي يعلى ١٠: ٥٨٦٢، وقال الهيثمي في مجمع

بالإقامة، والإقامة بالنية أو بدخول وطنه؛ لأن الإقامة ترك السفر، فإذا اتصل بالنية أتم، بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافراً بالنية؛ لأن السفر إنشاء الفعل، فلا يصير فاعلاً بالنية.

وأما دخول وطنه؛ فلأن الإقامة للارتفاق، وأنه يحصل بوطنه من غير نية، وكذا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ ﷺ «كانوا يُسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية»^(١).

وأما المدة خمسة عشر يوماً فمَنْقُولَةٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٢) وَابْنِ عُمَرَ ﷺ^(٣)، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا تَوْقِيفًا، وَلِأَنَّ السَّفَرَ لَا يَخْلُو عَنِ اللَّبْثِ الْقَلِيلِ، فَاعْتَبَرْنَا

الزوائد ٢: ١٥٦: «رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجال أبي يعلى رجال الصحيح»، وقال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٥٧١: «إسناده جيد».

(١) قال مخرّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد له شاهداً نقلياً، أي أنهم فعلياً كانوا يسافرون ويعودون من غير أن ينووا الإقامة، كما هو الظاهر، لكن لم يصرحوا قولاً بهذا، وإنما وردت الأحاديث بالنية والقصد للسفر، فعلم أن عدم النية في الإقامة واقعة منهم فعلياً، والله أعلم.

(٢) فعن ابن عباس وعمر ﷺ: «إذا قدمت بلدة وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر ليلة، فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصرها» في أحكام القرآن للطحاوي ١: ١٩١، أخرجه الطحاوي، كما الإخبار ١: ٢٤٦.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «إذا كنت مسافراً، فوطئت نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً، فأتم الصلاة، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصر» في آثار محمد ١: ٢٤١.

الخمس عشرة كثيراً فاصلاً اعتباراً بمدّة الطُّهر؛ إذ لها أثر في إيجاب الصَّلَاة وإسقاطها.

قال: (وإن نوى أقلّ من ذلك فهو مسافرٌ وإن طال مقامه)؛ لما روي أنّه ﷺ «أقام بتبوك عشرين ليلةً يقصر الصَّلَاة»^(١)، وعن أنس ﷺ، قال: «أقام أصحاب رسول الله ﷺ بالسُّوس تسعة أشهر يقصرون الصَّلَاة»^(٢).

وعن مجاهد ﷺ، قال: «إن ابن عمر ﷺ كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتم الصلاة» رواه ابن أبي شيبة، وإسناده صحيح، كما في في إعلاء السنن ٧: ٢٩٧.

(١) فعن جابر بن عبد الله ﷺ: «أقام رسولُ الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصَّلَاة» في سنن أبي داود ١: ٣٩٣، ومسند أحمد ٣: ٢٩٥، وصححه الأرئووط، وصحیح ابن حبان ٦: ٤٥٦.

(٢) فعن أنس ﷺ: «إن أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا براهمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة» في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٥٢، وصححه ابن حجر في الدراية ١: ٢١٢، وينظر: نصب الراية ٢: ١٨٥.

وعن ابن عمر ﷺ: «أنه أقام بأذربيجان ستّة أشهر يقصر الصلاة وكان قال: إذا أزمعت إقامة أتمّ» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٣٣.

وعن إبراهيم عن علقمة ﷺ: «أنه أقام بخوارزم سنتين فصلّي ركعتين» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٣٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٠٨، وفي التعليق الممجّد ١: ٢٩٨؛ وروي عن الحسن: «كنا مع الحسن بن سمرة ﷺ ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين»، وروي أن أنس بن مالك ﷺ: «أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن مروان يُصلي ركعتين»، وفي الباب آثار أخر ذكرها الزَّيْلَعِي «نصب الراية».

قال: (ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والزوجة يصير مسافراً بسفره مقيماً بإقامته)^(١)؛ لأنّه لا يُمكنه مخالفته.

قال: (والمسافرُ يصير مقيماً بالنية)؛ لما بينا (إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعاً)^(٢)؛ لأنّ إقامتهم لا تتعلّق باختيارهم؛ لأنّهم لو نواوا الإقامة ثمّ انهزموا انصرفوا، فلا تصحّ نيتهم.

(ونية الإقامة من أهل الأُخية)^(٣) صحيحة: كالأكراد والتركمان في الصّحراء والكلأ؛ لأنّه موضع إقامتهم عادة، فهو في حقّهم كالأمصار والقرى لأهلها.

قال: (ولو نوى أن يُقيم بموضعين لا يصحّ)^(٤)؛ إذ لو صحّ في موضعين لصحّ في أكثر وأنه ممتنع، (إلا أن يبيت بأحدهما) فتصحّ النية؛ لأنّ موضع

(١) لأنّ الأصل هو المتمكن من الإقامة والسفر دون التبع، كما في تبين الحقائق ١: ٢١٦.

(٢) لأنّ حال العسكر في دار الحرب والبغاة في دار الإسلام متردد بين الفرار والقرار؛ فعن نصر بن عمران رضي الله عنه، قال لابن عباس رضي الله عنهما: «إنا نطيل القيام بالجزو بخراسان فكيف ترى؟ فقال: صلّ ركعتين وإن أقيمت عشر سنين» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٠٧، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٧: ٣٠٧.

(٣) أُخية: واحدها خباء من وبر أو صوف، ولا يكون من شعر، وهو على عمودين أو ثلاث، وما فوق ذلك فهو بيت، كما في مختار الصحاح ص ١٦٩.

الإقامة موضع البيوتة، ألا ترى أن السُّوقي يكون في النهار في حانوته، ويُعدُّ ساكناً في محلَّة فيها بيته.

قال: (والمعتبرُ في تغيُّرِ الفرضِ قصراً وإتماماً آخر الوقت)^(١)؛ لأنَّ الوجوبَ يتعلَّقُ بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قَصَرَ، وإن أقام المسافرُ آخرَ الوقت تَمَّ لما بيَّنَّا.

(١) أي إذا نوى المسافر أن يقيم بمكة وبمنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة؛ لأنه لم ينو الإقامة في كل واحد منها خمسة عشر يوماً، كما في الفقه النافع ١: ٢٧٣؛ لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، واعتبار النية في مواضع ممتنع. والحاصل أنه لا يعتبر نية الإقامة خمسة عشر في موضعين لا يجمعها مصر واحد أو قرية واحدة؛ لأنه حينئذ يلزم اعتبارها في ثلاثة أمصار أو أربعة أمصار إلى خمسة عشر فيؤدي إلى أن يكون الشخص مقيماً بنفس النزول دون حاجة إلى نية الإقامة، وذلك فاسد؛ لأن نية الإقامة ما يكون في موضع واحد، والإقامة ضد السفر، ولو جوزنا نية الإقامة في موضعين جوزنا فيما زاد على ذلك، فيؤدي إلى القول بأن السفر لا يتحقَّق؛ لأنك جمعت إقامة المسافر في المراحل، كما في الهداية ٢: ٧٧٥، والبنية ٢: ٧٧٤-٧٧٤.

(٢) لأنَّ السَّفَرُ وضده لا يغيران الفائتة، فإن قضى فائتة السَّفَرِ في الحَضْرِ يَقْصُرُ، وإن قضى فائتة الحَضْرِ في السَّفَرِ يُتَمُّ؛ لأنَّ القضاء بحسب الأداء، والمعتبر في وجوب الأربع أو الرِّكَعتين آخر الوقت، فإن كان آخر الوقت مسافراً وجب عليه ركعتان، وإن كان مقيماً وجب عليه الأربع، كما في شرح الوقاية ص ١٨٩، وتبيين الحقائق ١: ٢١٥، والهدية العلائية ص ١١٣، وغيرها.

قال: (ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت)؛ لتقرّر فرضيهما، وقد تقدّم.

(فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلاة)^(١)؛ لأنه التزم متابعتها، قال ﷺ: «إنما جعل الإمام إماماً ليؤتمّ به، فلا تختلفوا على أئمتكم»^(٢)، وصيورته متابعا أن يُصليّ أربعاً.

(فإن أمّ المسافر المقيم سلّم على ركعتين)؛ لأنه تمّ فرضه، (وأتمّ المقيم)؛ لأنه بقي عليه إتمام صلاته، ويُستحبُّ أن يقول: «أتموا صلاتكم، فإننا قوم سفر»، هكذا نُقل عن رسول الله ﷺ^(٣).

قال: (والعاصي والمطيع في الرخص سواء)؛ لإطلاق النصوص، منها قوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ} [البقرة: ١٨٤]، وقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا} [البقرة: ٢٣٩]. وقوله تعالى: {فَتَيَمَّمُوا} [النساء: ٤٣]، والمائدة: ٦]. وقوله ﷺ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام

(١) لأنّ فرض المسافر كما يتغير إلى الأربع بنية الإقامة كذلك يتغير إليه لاتباعه بالمقيم، فالتبعية معتبرة كنية الإقامة، كما في الهدية ص ٩٣، والمنحة ٢: ٨٢.

(٢) سبق تخريجه من حديث أبي هريرة ؓ أنه قال ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتمّ به، فلا تختلفوا عليه» في صحيح البخاري ١: ٢٥٣.

(٣) فعن عمر بن الخطاب ؓ: «كان إذا قدم مكة صلّى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإننا قوم سفر» في الموطأ ١: ١٤٩.

ولياليتها»^(١) من غير فصل، فصار كما إذا أنشأ السَّفر في مباح ثم نوى المعصية بعده.

وأما قوله تعالى: {غَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ} [البقرة: ١٧٣]: أي غير متلذذ في أكلها، ولا متجاوزٍ قدر الضَّرورة، ونحن لا نجعل المعصية سبباً للرخصة، وإنما السَّببُ لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدامِ والحَرِّ والبرِّد وغير ذلك، والمحظورُ ما يُجاوره من المعصية، فكان السَّفر من حيث إفادته الرُّخصة مباحاً؛ لأنَّ ذلك مما يقبل الانفصال.

واعلم أنَّ الأوطانَ ثلاثة:

١. أصلي^(٢)، ويُسمَّى أهلياً، وهو الذي يستقرُّ الإنسانُ فيه مع أهله،

(١) سبق تخريجه من حديث خزيمة في المعجم الكبير ٤: ٩٦.

(٢) الملاحظ من الفقهاء اعتبار العرف في الدلالة على كون الوطن وطناً أصلياً؛ إذ ذكروا علامات تدلُّ عليه، مدارها على العرف، مسترشدة بالنصوص الشرعية المفيدة لذلك عموماً، كقول النبي ﷺ: (مَنْ تَاهَلَ فِي بَلَدٍ فَلْيَصِلْ صَلَاةَ الْمُقِيمِ) في مسند أحمد ١: ٦٢، وضعفه الأرئوؤوط، ومشكل الآثار ٩: ٢١٤، والآثار الدالة ذلك كقول مجاهد ﷺ: إِنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَانَ إِذَا أَجْمَعَ عَلَى إِقَامَةِ خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْمًا أَتَمَّ الصَّلَاةَ فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٢٩، ورواته ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦.

فيطلق الوطن الأصلي على المكان الذي يستقرُّ فيه الإنسان، ويحصل له به القرار؛ لذلك سمي بوطن القرار، ومن العلامات العرف الدالة على هذا الاستقرار أنه يولد فيه أو

وذلك لا يبطل إلا بمثله^(١)، وهو أن ينتقل إلى بلدٍ آخر بأهله بعزم القرار فيه،
 ألا ترى أنه ﷺ بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سَمَّى نفسه مسافراً بمكة حيث
 قال: «فإننا قوم سفر»^(٢).

ينشأ فيه أو يتزوج فيه أو يتعيَّش فيه، والتعيُّش: تكلف أسباب المعيشة، سواء أكانت
 بالعمل أو الدراسة.

فهذه العلامات تدلُّ على الاستقرار لعزم فاعلها على التوطن، وعدم الارتحال الذي
 يكون عليه المسافر أو المقيم مدّة قصيرة لأداء أمر؛ لذلك لم يضبط الفقهاء هذا التوطن
 بمدّة وإنما ترك للعرف الدال على القرار، قال ابن الهمام في فتح القدير ٣: ١٤٧-١٤٨
 بأن التوطن غير مجرد نيّة الإقامة خمسة عشر يوماً، والظاهر أنّ معناه أن يتخذها وطناً،
 ولا يُحدِّد في ذلك حدّاً.

وأبرز العلامات السابقة في الدلالة على القرار هو الزوجة، وهي المقصودة بالأهل،
 فالمكان الذي ينقلها الزوج له هو مكان الاستقرار في عرف الفقهاء، قال عبد الحلیم في
 حاشية الدرر ١: ٩٢: والوطن ووطن بالأهل سواء كان فيه عقار أو لا.

(١) أي ينتقض الوطن الأصليّ بمثله لا غير بأن يتوطن الإنسان في بلدة أخرى وينقل
 الأهل إليها من بلده، فيخرج الأول من أن يكون وطناً أصلياً، حتى لو دخل فيه
 مسافراً لا تصير صلاته أربعاً.

وقيد بمثله؛ لأنّه لو باع داره ونقل عياله وخرج يريد أن يتوطن بلدة أخرى، ثم بداله
 أن لا يتوطن ما قصده أولاً، ويتوطن بلدة غيرها فمّر ببلده الأول، فإنه يُصلي أربعاً؛
 لأنه لم يتوطن غيره، كما في البحر الرائق ٢: ١٤٧، والمحيط البرهاني ٢: ٤٠١.

ولا ينتقض الوطن الأصلي بنية السفر والخروج منه حتى يصير مقيماً بالعود إليه من غير
 نيّة الإقامة، كما في بدائع الصنائع ١: ١٠٤، ودرر الحکام ١: ١٣٥.

والثاني: وطنُ إقامة^(١)، وهو الذي يدخله المسافرُ، فينوي أن يقيمَ فيه خمسةَ عشرَ يوماً، ويبطل بالأصليّ؛ لأنّه فوقه، وبالمائل لطريانه عليه، وبإنشاء السفر لمنافاته الإقامة.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) وطن الإقامة: وهو أن يقصدَ الإنسانُ أن يمكثَ في موضع صالح للإقامة خمسة عشر يوماً أو أكثر، ولم يكن مولده، ولا له أهل به، وأضاف ملا خسرو في الدرر: ١٣٥ والكواكبي في الفوائد السمية ١: ١٣٣: من غير أن يتخذ مسكناً، وقيدَه ابن الهمام في فتح القدير ٢: ١٦: بنية أن يسافرَ بعد ذلك، وكلُّ هذه القيود التي زادوها دالة على المقصود منه، وهو عدم الاستقرار، بحيث لا يتخذ مسكناً، وينوي السفر منه، وهكذا. حالات انتقاض وطن الإقامة:

١. انتقاله إلى الوطن الأصليّ؛ لأنه فوقه.

٢. اتخاذه موضعاً آخر وطناً للإقامة؛ لأنه مثله، والشيء يجوز أن ينسخ بمثله، ومثاله: خراساني قدم الكوفة ونوى المقام بها شهراً، ثم خرج منها إلى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم خرج من الحيرة يريد العود إلى خراسان ومرّ بالكوفة، فإنه يُصليّ ركعتين؛ لأنّ وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وقد انتقض بوطنه بالحيرة؛ لأنه وطن إقامة أيضاً، كما في البدائع ١: ١٠٤.

٣. إنشاء السفر من وطن الإقامة؛ وهو أن يخرج قاصداً مكاناً يصل إليه في مدّة السفر؛ لأنّ توطنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن لحاجة، فإذا سافر منه يستدلّ به على قضاء حاجته، فصار معرضاً عن التوطن به، فصار ناقضاً له دلالة، ومثاله: خراساني قدم الكوفة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم ارتحل منها يريد مكة، فقبل أن يسير ثلاثة

والثالث: وطنٌ سُكِنِي^(١)، وهو أن يُقيمَ الإنسانُ في مرحلةٍ أقلَّ من خمسة عشرَ يوماً، ويبطل بالأوّل والثاني؛ لأنّهما فوقه، وبمثله لطريانه عليه، وبيانُ ضعفه عدمُ وجوب الصّوم وإتمام الصّلاة، والله أعلم.

أيام ذكر حاجة له بالكوفة فعاد فإنه يقصر؛ لأن وطنه بالكوفة قد بطل بالسفر، كما في البدائع ١: ١٠٤.

٤. إنشاء السفر من غير وطن الإقامة سواء مرّ بوطن الإقامة أو لا، ولكن بعد سيره ثلاثة أيام، ولو مرّ بوطن الإقامة قبل سيره ثلاثة أيام لا يبطل الوطن، بل يبطل السفر؛ لأن قيام وطن الإقامة مانع من صحّة السفر، كما في رد المحتار ٢: ١٣٣. ولا ينتقض وطن الإقامة بوطن السكنى؛ لأنه دونه فلا ينسخه، كما في بدائع الصنائع ١: ١٠٤، والمبسوط ١: ٢٥٢.

(١) ذكرت عامّة الكتب هذا الوطن، وأنه مفيد، ومن ذلك ما صوّره الزّيلعيّ في التبيين ١: ٢١٤ في رجل خرج من مصره إلى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى أن يقيم فيها أقلّ من خمسة عشر يوماً، فإنّه يتمّ فيها؛ لأنّه مقيم، ثم خرج من القرية لا للسفر، ثم بدا له أن يسافر قبل أن يدخل مصره وقبل أن يقيم ليلة في موضع آخر فسافر فإنّه يقصر، ولو مرّ بتلك القرية ودخلها أتم؛ لأنّه لم يوجد ما يبطله ممّا هو فوقه أو مثله.

وذهب العياضي إلى عدم اعتبار وطن السفر، وتابعه المحقّقون؛ لأنّه لا فائدة فيه، قال صاحب المحيط ٢: ٤٠٢ والكفاية ٢: ١٨ والعناية ٢: ٤٣ والبحر العميق ٢: ٥٧٦ والتاتارخانية ٢: ١٨ والنهر الفائق ١: ٣٤٩ وهو الصحيح؛ لأنّه لم تثبت فيه الإقامة، بل حكم السفر فيه باق، وقد ردّ صاحب البحر ٢: ٢٤٨ ما قاله الزّيلعيّ بقوله: إنّ

السفر باقٍ لم يوجد ما يبطله، وهو مبطلٌ لوطن السكنى على تقدير اعتباره؛ لأنَّ السَّفَرَ يبطل وطن الإقامة فكيف لا يبطل وطن السكنى؟ فقوله: لأنَّه لم يوجد ما يبطله ممنوع. واعترض على ما قاله ابن نُجيم جمعٌ من الأفاضل منهم: إبراهيم المداري الحلبي وشيخه علي الضرير، وأقرَّهم الرملي وابنُ عابدين في منحة الخالق ٢: ٢٤٨ ورد المحتار ٢: ١٣٣؛ فقال الحلبي عمَّا قال الزيلعي، قال: وهو وجيه، فإنَّ من نوى الإقامة بموضع نصف شهر، ثمَّ خرج منه لا يريد السفر، ثمَّ عاد مريداً سفراً ومَرَّ بذلك أتمَّ مع أنَّه أنشأ سفراً بعد اتِّخاذ هذا الموضع دار إقامة، فثبت أنَّ إنشاء السفر لا يبطل وطن الإقامة إلا إذا أنشأ السفر منه، فليكن وطن السكنى كذلك، فما صَوَّرَه الزيلعيَّ صحيح.

ومن تصويره علمت أنَّه لا بُدَّ أن يكون بين الوطن الأصلي وبين وطن السكنى أقلَّ من مدَّة السفر، وكذا بين وطن الإقامة ووطن السكنى.

ووفق ابن عابدين في منحة الخالق ٢: ٢٤٨-٢٤٩ بين المحقِّقين والعامَّة بقوله: «والذي يظهر لي في التوفيق: أنَّه إذا كان مسافراً فأقام في بلد دون نصف شهر لم يعتبر هذا الوطن أصلاً؛ لأنَّه يقصر فيه، فإذا خرج منه ثم رجع إليه يقصر أيضاً، وعليه يحمل كلام المحقِّقين الذين لم يعتبروا وطن السكنى.

أمَّا إذا كان مقيماً، ثمَّ خرج من مصره إلى قرية قريبة، ونوى أن يقيم فيها دون نصف شهر - كما مرَّ تصويره عن الزيلعي رحمته الله - فإنَّه يعتبر، وعليه يحمل كلام عامَّة المشايخ الذين اعتبروه.

وحاصله: أنَّه يعتبر قبل تحقُّق السَّفَر لا بعده؛ لأنَّ من قال باعتباره قبل تحقُّق السفر كما في صورة الزيلعي رحمته الله لا يمكنه أن يقول باعتباره بعد تحقُّق السفر؛ لأنَّه لم يثبت فيه

باب صلاة الجمعة

اعلم أنّ الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها إلا لعذر، قال الله تعالى: {إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ} [الجمعة: ٩].

وقال ﷺ في حديث طويل من رواية جابر رضي الله عنه: «واعلموا أنّ الله فرض عليكم الجمعة في يومي هذا، في شهري هذا، في عامي هذا، في مقامي هذا، فريضة واجبة إلى يوم القيامة»^(١).

قال: (ولا تجب إلا على الأصحاء المقيمين بالأمصار)، قال ﷺ: «تجب الجمعة على كل مسلم إلا امرأة أو صبيًا أو مملوكًا»^(٢)، وقال ﷺ: «أربعة

حكم الإقامة المبيحة للإتمام، فإن أقلها نصف شهر؛ إذ لا يقول عاقل إنَّ المسافر إذا دخل بلدة ونوى الإقامة فيها يوماً مثلاً، ثم خرج منها، ثم رجع في اليوم الثاني، أنه يتم ما لو ينو إقامة نصف شهر، وبهذا التوفيق يرتفع الخلاف إلا أن يوجد نقل دالٌّ على وجود الخلاف فيما صورّه الزيلعي، والله تعالى أعلم».

(١) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «... واعلموا أنّ الله قد افترض عليكم الجمعة في مقامي هذا، في يومي هذا، في شهري هذا، من عامي هذا إلى يوم القيامة» في سنن ابن ماجه ١: ٣٤٣، والمعجم الأوسط ٢: ٦٤.

لا جمعة عليهم: العبد، والمريض، والمسافر، والمرأة^(٢)؛ ولأنَّ والمرأة^(٣) بخدمة زوجها، وقد بيَّنا العذر في ترك خروجها إلى الجماعات.
وأما المريض؛ فللعجز.

واختلفوا في الأعمى، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تجب عليه.

(١) فعن جابر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلِيهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا أَوْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَمْلُوكًا، فَمَنْ اسْتَعْنَى بِلَهْوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَعْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَمِيدٌ» فِي سَنَنِ الدَّارِ قُطْنِيِّ ٢: ٣٠٥، وَشُعْبِ الْإِيمَانِ ٤: ٤٢٣، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ٢٦١.

وعن طارق بن شهاب رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ، إِلَّا عَبْدًا، أَوْ مَرِيضًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا» فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٦: ٢٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلِيهِ الْجُمُعَةُ، إِلَّا عَبْدًا أَوْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، وَمَنْ اسْتَعْنَى بِلَهْوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَعْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَمِيدٌ» فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٧: ٣٥٤.

(٢) فعن أبي موسى رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٤٢٥، وَصَحْحِهِ، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٨٠، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ١٧٢.

(٣) فعن أم عطية رضي الله عنها: «نَهَيْنَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ، وَلَا جُمُعَةَ عَلَيْنَا» فِي صَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٣: ١١٢، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٧: ٣١٤، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٩٦، وَمُسْنَدِ الْبِزَارِ ١: ٣٧٤، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ٨٥.

وقالا: تجب إذا وجدَ قائداً؛ لأنه يصيرُ قادراً على السَّعي، فصار كالضَّال.

وله: أنه عاجزٌ بنفسه كالمريض، فلا يصير قادراً بغيره، فإنَّ القائد قد يتركه في الطَّرِيق.

وأما قوله: المقيمين بالأمصار؛ فلقوله ﷺ: «لا جُمعة ولا تشريق ولا أضحى إلا في مصر جامع»^(١).

(١) فعن عليّ ﷺ قال: «لا جُمعة ولا تشريق ولا صلاة فطرٍ ولا أضحى إلا في مصرٍ جامعٍ أو مدينة عظيمة» في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٦٧، والآثار لأبي يوسف ص ٣٠٣، ومشكل الآثار ٣: ١٥٠، ومسند ابن الجعد ١: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٩، قال ابن حجر في الدراية ص ٢١٣: «إسناده صحيح، وهو موقوفٌ في حكم المرفوع؛ لأنَّ دليلَ الافتراض من كتاب الله ﷻ يفيدُه على العموم، فأقدمُه على نفيه في بعض الأماكن لا يكونُ إلا عن سماعٍ»، كما في فتح القدير ٢: ٥١.

وعن عائشة رضي الله عنها: «كان الناس يتتابون يوم الجمعة من منازلهم والعوالي فيأتون في الغبار يصيبهم الغبار والعرق...» في صحيح البخاري ١: ٣٠٦: أي يحضرونها نوباً، الانتياب افتعال من النوبة، وفي رواية: (يتناوبون) كما في فتح الباري ٢: ٣٨٦.

وعن حذيفة ﷺ قال: «ليس على أهل القرى جمعة إنما الجمع على أهل الأمصار مثل المدائن» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٣٩، ورجاله كلهم ثقات ومراسيل إبراهيم صحاح لا سيما وقد تأيد بأثر علي ﷺ، كما في إعلاء السنن ٨: ٣١.

قال: (ولا تُقام إلا في مصر)؛ لما روينا، (أو مصلاًه)؛ لأنّه في حكمه.

(والمصر ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم)^(١)، رُوي ذلك عن أبي يوسف رحمته الله، قال محمد بن شجاع الثَّلْجِيّ رحمته الله^(٢): هذا أحسن ما قيل فيه.

وقيل: هو أن يعيش كلُّ صانع بحرفته.

وقال الكَرخيّ رحمته الله: ما أقيمت فيه الحدود، ونفذت فيه الأحكام^(٣).

وزاد بعضهم: ويوجد فيه جميع ما يحتاج النَّاس إليه في معاشهم.

وعن محمد رحمته الله: كلُّ موضعٍ مَصَّره الإمام، فهو مصر، فلو بعث إلى قرية نائباً لإقامة الحدود والقصاص صار مصرّاً، فلو عزله ودعاه التحق بالقرى.

(١) لظهور التّواني في أحكام الشَّرْع لاسيما إقامة الحدود في الأمصار، وعليه فتوى أكثر الفقهاء: كالثلجي، كما في المجتبى، وفي الولوالجية: هو الصحيح. ومشى عليه في الوقاية ص ١٩٠. ينظر: الدر المختار ١: ٥٣٧، والفتاوى المهدية ١: ٦.

(٢) وهو محمد بن شجاع الثَّلْجِيّ، أبو عبد الله، ويقال له: ابن الثَّلْجِيّ، كان فقيه العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة، من مؤلفاته: «تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«المضاربة»، (ت ٢٦٦هـ). ينظر: الفوائد ص ٢٨١-٢٨٢، والعبر ٢: ٣٣.

(٣) هذا قول الكَرخيّ، وهو ظاهر المذهب، واختاره صاحب الهداية ١: ٨٢، والملتقى ص ٢٤، والكنز ص ٢١، وصحَّحه شارح المنية ص ٥٥٠، وغيره.

قال: (ولا بُدُّ من السُّلطانِ أو نائبِهِ) ^(١)؛ لأنَّه لولا ذلك لا اختار كلُّ جماعةٍ إماماً، فلا يتفقون على واحدٍ، فتقع بينهم المنازعة، فربَّما خرج الوقتُ ولا يُصلُّون، ولأنَّ ذلك يُفضي إلى الفتنة، ومع وجودِ السُّلطان لا.

(ووقتها وقت الظهر)؛ لحديث أنس رضي الله عنه: «كنا نُصلي الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس» ^(٢)؛ ولأئمتها خلفٌ عن الظهر، وقد سَقَطَ الظُّهر، فتكون في وقتها ^(٣).

قال: (ولا تجوز إلا بالخطبة)؛ لقوله تعالى: {فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ} [الجمعة: ٩]، ولا يجب السَّعي إلا إلى الواجب ^(٤)، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يُصلِّ الجمعة

(١) فعن مولى لآل سعيد بن العاص رضي الله عنه: «أنَّه سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن القرئ التي بين مكَّة والمدينة ما ترى في الجمعة؟ قال: نعم، إذا كان أمير فليجمع» أخرجه البيهقي في المعرفة، وتامه في إعلاء السنن ٨: ٤٦.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «كان يُصلي الجمعة حين تميل الشمس» في صحيح البخاري ١: ٣٠٧، وسنن الترمذي ٢: ٣٧٧.

(٣) أي شرعت على خلاف القياس؛ لسقوط الركعتين مع الإقامة، فيراعي فيها جميع الخصوصيات التي وَرَدَ الشرع بها، ولم يرد قطُّ أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها قبل الوقت ولا بعده، وكذا الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم إلى يومنا هذا، ولو كان جائزاً لفعله مرَّة تعليماً للجواز، «حلي»، كما في الطحطاوي ٢: ١٢١.

(٤) فعن مقاتل بن حيان رضي الله عنه، قال: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يُصلي الجمعة قبل الخطبة مثل العيدين حتى كان يوم جمعة، والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب، وقد صلي الجمعة، فدخل رجل فقال: إن دحية بن خليفة قدم بتجارته، وكان دحية إذا قدم تلقاه أهله بالدفاف، فخرج الناس

بدونها^(١)، وقالت عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا قُصِرَتِ الصَّلَاةُ لِمَكَانِ
الخطبة»^(٢)، وعليه الإجماع، وهي قبل الصَّلَاة، هكذا فعله ﷺ^(٣)، والأئمة بعده
إلى يومنا هذا.

(يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ) قائماً يَسْتَقْبِلُ الْقَوْمَ، وَيَسْتَدْبِرُ الْقِبْلَةَ، (يفصل
بينهما بقعدة خفيفة)، هو المأثور من فعله ﷺ^(٤) والأئمة بعده.

فلم يظنوا إلا أنه ليس في ترك الخطبة شيء، فأنزل الله ﷻ: {وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ هَمَّوْا
انْفَضُّوا إِلَيْهَا} [الجمعة: ١١]، فقدّم النبي ﷺ الخطبة يوم الجمعة وأخّر الصَّلَاةَ في
مراسيل أبي داود ص ١٠٥.

(١) قال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٥١: «وهذا
ليس بحديث، ولكنه حكم مأخوذ من استقراء السُّنة».

(٢) فعن عمر وغيره ﷺ أنهم قالوا: «إِنَّمَا قُصِرَتِ الصَّلَاةُ لِأَجْلِ الْخُطْبَةِ»، ابن حزم من
طريق عبد الرزّاق بسند مرسل عن عمر ﷺ، ومثله لابن أبي شيبة والبيهقي من قول
سعيد بن جبیر ﷺ، ومن قول مكحول نحوه، كما في تلخيص الحبير ٢: ٧٣.

(٣) فعن أبي موسى الأشعري ﷺ قال ﷺ في شأن ساعة الجمعة: «هي ما بين أن يجلس
الإمام إلى أن تقضى الصلاة» في صحيح مسلم ٢: ٥٤٨.

(٤) فعن جابر بن سمرة ﷺ، قال: «كانت للنبي ﷺ خطبتان يجلس بينهما يقرأ القرآن
ويُذَكِّرُ النَّاسَ» في صحيح مسلم ٢: ٥٨٩.

قال: (وإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز)، وكذلك التسيحة ونحوها، وإن تعمّد ذلك لغير عذرٍ فقد أساء وأخطأ السنة.

وقالا: لا بُدّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمّى خطبة؛ لأنّ الخطبة شرطٌ، والتسيحةُ والتحميدةُ لا تُسمّى خطبة.

وله: أنّ التسيحة والتحميدة خطبة؛ لاشتغالها على معانٍ جمّة، والعبرة للمعاني، وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة، فقال: «لئن أقصرت الخطبة لقد عرضت المسألة»^(١) سُمِّيَ هذا القدر خطبةً، والخطبة لا نهاية لها، فيتعلّق الجوازُ بالأدنى، ولقوله تعالى: {فاسعوا إلى ذكر الله}، وهذا ذكرٌ فتجوزُ الجمعةُ به.

(والأولى أن يخطب قائماً طاهراً) هو المأثور^(٢).

(١) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة، فقال: لئن كنت أقصرت الخطبة لقد عرضت المسألة أعتق النسمة وفكّ الرقبة، فقال: يا رسول الله أو ليستا بواحدة، قال: لا إن عتق النسمة أن تفرد بعقتها، وفكّ الرقبة أن تعين في عقتها، والمنحة الوكوف - غزيرة اللبن - والفيء على ذي الرحم الظالم، فإن لم تطق ذلك فأطعم الجائع واسق الظمآن وأمر بالمعروف وانه عن المنكر، فإن لم تطق ذلك فكفّ لسانك إلا من الخير) في مسند أحمد ٤: ٢٩٩، وصحّحه الأرناؤوط، ورجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد ٧٢٤٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس، ثم يقوم» في صحيح مسلم ٢: ٥٥٩.

(فإن حَظَبَ قاعداً أو على غير وضوء جاز)؛ لما رُوي أن عثمان رضي الله عنه: «لما أَسَنَّ كان يخطب قاعداً»^(١)، ولأنَّ الطَّهارةَ ليست بشرطٍ للخطبة؛ لأنَّه ذكرٌ لا يشترط له استقبال القبلة، فلا تُشترطُ له الطَّهارةُ كالتَّلاوةِ والأذانِ والإقامة، إلاَّ أنَّه يُكره لما فيه من الفصلِ بين الخطبةِ والصَّلاةِ بالوضوء، وقد أساء لمخالفته السُّنة.

قال: (ولا بُدُّ من الجماعة)^(٢)؛ لأنَّها مشتقةٌ منها، ولا خلاف في ذلك.

(١) روى ابن المنذر، عن عطاء: «ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إلا قائماً، وأوَّلَ مَنْ جلس عثمان، آخر زمانه، فإنَّه كان يجلس هنيئةً ثم يقوم»، كما في الإخبار ١: ٢٥٧.
وعن قتادة رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يخطبون يوم الجمعة قياماً، ثم فعل ذلك عثمان رضي الله عنه حتى شقَّ عليه القيام فكان يخطب قائماً ثم يجلس ثم يقوم أيضاً فيخطب فلما كان معاوية خطب الأولى جالساً ثم يقوم فيخطب الآخرة قائماً» في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٨٧.

عن جابر بن سمرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب قائماً، فمَن نباك أنَّه كان يخطب جالساً فقد كذب» في صحيح مسلم ٢: ٥٨٩.
وعن كعب بن عجرة، قال: «دخل المسجد وعبد الرحمن ابن أم الحكم يخطب قاعداً، فقال: انظروا إلى هذا الخبيث يخطب قاعداً، وقال الله تعالى: {وإذا رأوا تجارة أو هوا انفضوا إليها وتركوك قائماً} [الجمعة: ١١]» في صحيح مسلم ٢: ٥٩١.

(٢) لطلبه الحضور في قوله صلى الله عليه وسلم: {فاسعوا إلى ذكر الله} متعلق بلفظ الجمع، والذكر المسند إليه السعي يستلزم ذاكراً، وهو غير الجمع المطلوب حضوره، فلزم أن يكون مع

واختلفوا في كميتها:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا بُدَّ من ثلاثة سوى الإمام، وأن يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: اثنان سوى الإمام، والأصح أن محمدًا مع أبي حنيفة رضي الله عنه ^(١).

لأبي يوسف رضي الله عنه: أن الاثنين جماعة؛ لأنه مشتق من الاجتماع وقد وُجد. ولهما: أن الجمع الصحيح ثلاثة، وما دونها مختلف فيه، والجماعة شرط بالإجماع، فلا يتأدى بالمختلف.

قال محمد رضي الله عنه: لا بأس بصلاة الجمعة في المصر في موضعين وثلاثة ^(٢)، ولا يجوز أكثر من ذلك؛ لأن المصر إذا بعُدت أطرافه شقَّ على أهله المشي من

الإمام جمع، وما دون الثالثة ليس جمعاً متفقاً عليه، فليس بجمع مطلقاً، وتماه في الطحطاوي ٢: ١٢٥.

(١) كما في المبسوط ٢: ٢٤ والتبيين ١: ٢٢١ والبدائع ١: ٢٦٨، وأما جعل قول محمد رضي الله عنه مع أبي حنيفة رضي الله عنه، فهذا ما عليه نسخة القدوري في الجوهرية ١: ٩٠، وصححه صاحب الهداية ٢: ٦٠.

(٢) ذكر الشرنبلالي في «المراقي» أن القول المانع من تعدد الجمعة قول ضعيف، وفي التبيين ١: ٢١٩، ودرر الأحكام ١: ١٣٨: «وهو الأصح؛ لأنَّ في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجاً بيناً، وهو مدفوع»، وذكر السرخسي أنَّ الصحيح من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ؛ وفي

طرفٍ إلى طرفٍ فيجوز دفعاً للخرج، وأنه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها، ولهذا كان عليٌّ عليه السلام «يُصليّ العيد في الجبّانة»^(١): أي المصلّى، ويستخلف مَنْ يُصليّ بضعفة النَّاس بالمدينة»^(٢)، والجبّانة من المدينة، والخلافُ في الجُمعة والعيد واحد.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تجوز إلا في موضعٍ واحدٍ؛ لأنّه المتوارث، ولأنّه لو جاز في موضعين لجاز في جميع المساجد كغيرها من الصَّلوات، وأنّه ممتنعٌ. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كذلك إلا أن يكون بين الموضعين نهراً فاصلٌ كبغداد؛ لأنّه يصير كمصرين.

وكان أبو يوسف رضي الله عنه: يأمر بقطع الجسر يوم الجُمعة؛ لتقطع الوصلة بين الجانبيين، فإن لم يكن بينهما نهراً، فالجُمعة لمن سبق؛ لعدم المزاحم، وقد وقعت

«فتح القدير»: الأصح الجواز مطلقاً خصوصاً إذا كان مصراً كبيراً: كمصر، فإنّ في إلزام اتحاد الموضع حرجاً بيناً لاستدعائه تطويل المسافة على الأكثر، وذكر في باب الإمامة أنّ الفتوى على جواز التعدد مطلقاً، وبها ذكرناه اندفع ما في «البدائع» من أنّ ظاهر الرواية جوازها في موضعين، ولا يجوز في أكثر من ذلك، وعليه الاعتقاد، اهـ، فإنّ المذهب الجواز مطلقاً، كما في البحر ٢: ١٥٤.

(١) الجبّانة: المصلّى العام في الصحراء، كما في المغرب ص ٧٤.

(٢) فعن حنش، قال: قيل لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إن ضعفة من ضعفة الناس لا يستطيعون الخروج إلى الجبّانة، فأمر رجلاً يُصليّ بالنّاس أربع ركعات: ركعتين للعيد وركعتين؛ لكان خروجهم إلى الجبّانة» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٣٧.

في وقتها بشرائها، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر، فإنَّ صَلَّى أهل المسجدين معاً، أو لا يُدرى مَنْ سَبَقَ فصلاة الكلِّ فاسدة؛ لعدم الأولوية فلا يخرج عن العهدة بالشك.

قال: (ومن لا تجب عليه) الجمعة (إذا صلاها أجزأته عن الظهر، وإن أم فيها جاز)؛ لأنَّها وُضِعَتْ عنهم تخفيفاً ورخصةً؛ لمكان العذر، فإذا حضروا زال العذر، فتجوز صلاتهم: كالمسافر إذا صام، وإذا حضروا صارت صلاتهم فرضاً، فتجوز إمامتهم كما في سائر الصلوات؛ ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى الجمعة بمكة، وهو مسافر»^(١).

قال: (ومن صَلَّى الظهر يوم الجمعة بغير عذرٍ جاز ويكره)^(٢)، وقال زفر رحمته: لا يجوز، وأصله الاختلاف في فرض الوقت.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمتهما: هو الظهر، لكنَّ العبدَ مأموراً بإسقاطه عنه بأداء الجمعة.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٥٩: «لم أره مصرحاً واستخرجته مما رواه... ابن عمر رحمتهما: «كان إذا كان بمكة فصلى الجمعة، تقدم فصلي ركعتين، ثم تقدم فصلي أربعاً، وإذا كان بالمدينة صَلَّى الجمعة، ثم رجع إلى بيته فصلي ركعتين، ولم يصل في المسجد، ف قيل له، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك» في سنن أبي داود ١: ٢٩٤.

(٢) أي: ارتكب محرماً بتركه الفرض القطعي، كما في مجمع الأنهر ١: ١٧٠.

وقال محمد ﷺ: هو الجمعة؛ لأنه مأمورٌ بها، والفرص هو المأمورُ به، وله أن يسقطه بالظهر رخصة. وعنه: أن الفرض أحدهما لا بعينه ويتعين بأدائه؛ لأن أيهما أدى سقط عنه الفرض، فدل أن الواجب أحدهما.

وعند زفر ﷺ: هو الجمعة، والظهر بدلٌ عنها في حقّ المذخور؛ لأنه مأمورٌ بالجمعة منهى عن الظهر، فإذا فاتت الجمعة أمر بالظهر، وهذا آية البدلية.

ولنا: أن التكليف يعتمد القدرة، والعبء إنما يقدر على أداء الظهر بنفسه دون الجمعة؛ لأنها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير، ولهذا لو فاتته الجمعة أمر بقضاء الظهر لا الجمعة، ويجوز أن يكون الفرض الظهر، ويؤمر بتقديم غيره كإنجاء الغريق آخر الوقت قبل الصلاة.

قال: (فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره بالسعي)^(١)، وقالوا: لا تبطل ما لم يدخل مع الإمام؛ لأن السعي شرط كستر العورة والطهارة.

(١) المتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار، ولو كان الإمام في الجمعة وقت الانفصال، ولكنه لا يمكنه أن يدرجها لبعده المسافة فلا يبطل عند العراقيين، ويبطل عند مشايخ بلخ، كما في التبيين ١: ٢٢٢، وهو الأصح، كما في الفتح ٢: ٦٤، قال في «السراج»: وهو الصحيح؛ لأنه توجه إليها، وهي لم تفت بعد حتى لو كان بيته قريباً من المسجد وسمع الجماعة في الركعة الثانية، فتوجه بعدما صلى الظهر في منزله بطل الظهر على الأصح، أيضاً لما ذكرنا، اه، قال ابن عابدين في رد

وله: أَنَّ السَّعْيَ من فرائضِ الجمعةِ وخصائِصها للأمرِ، والاشتغالُ بفرائضِ الجمعةِ المختصَّة بها يُبطل الظُّهر كالتَّحريمِة.

قال: (ويُكره لأصحابِ الأعذار أن يُصلُّوا الظُّهر يوم الجمعة جماعةً في المصر) ^(١)؛ لأنَّ فيه إخلالاً بالجمعة، فربَّما يقتدي بهم غيرُه، بخلاف القرئى؛ لأنَّه لا جمعةَ عليهم، وقد جرى التَّوارث في جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت الجمعة مع أنَّها لا تخلو عن أصحابِ الأعذار، ولولا الكراهة لما أغلقوها.

قال: (وإذا خرَّج الإمامُ يوم الجمعة استقبله النَّاسُ) ^(٢) به جرى

المختار: ٢: ١٥٦: ومثله في شروح «الهداية» كـ«النهاية» و«الكفاية» و«المعراج» و«الفتح».

(١) لأنَّ الجمعةَ جامعةٌ للجماعات؛ فعن علي عليه السلام: «لا جماعة يوم الجمعة إلا مع الإمام» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٦٦، وإسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٨: ٨٠، وغيره. وهذه الكراهة سواء قبل فراغ الإمام أو بعده اتفاقاً؛ لأنَّها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة ومعارضة لها، وكذلك أهل المصر إن لم يصلوها لمانع يكره لهم أداء الظهر بجماعة، بل ينبغي أن يصلوه فرادى، بخلاف أهل القرئى والبوادي حيث يجوز لهم أن يصلوه بجماعة وأذان وإقامة يوم الجمعة، بخلاف أهل السجن والمرضى، وكذا من لا تجب عليهم الجمعة لبعدها الموضوع، فإنَّهم يصلون الظهر بجماعة، كما في الهدية ص ٨٥.

(٢) في البحر ٢: ١٦٠: «قولهم: إنَّ السنة في المستمع استقبال الإمام مُخالفٌ لما عليه عمل النَّاس من استقبال المستمع للقبلة؛ ولهذا قال في «التجنيس»: والرسم في زماننا أنَّ

التوارث^(١)، (واستمعوا وأنصتوا)^(٢)؛ لقوله تعالى: {فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا} [الأعراف: ٢٠٤]، قالوا: نزلت في الخطبة.

وَمَنْ كَانَ بَعِيداً لَا يَسْمَعُ النِّدَاءَ قِيلَ: يقرأ في نفسه، والأصح^(٣) أنه يسكت للأمر.

القوم يستقبلون القبلة قال؛ لأنهم لو استقبلوا الإمام لخرجوا في تسوية الصفوف بعد فراغه؛ لكثرة الزحام، وجزم في الخلاصة: بأنه يستحب استقباله إن كان أمام الإمام، وإن كان عن يمين الإمام أو عن يساره قريباً من الإمام ينحرف إلى الإمام مستعداً للسمع».

(١) فعن عدي بن ثابت عن أبيه رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا قام على المنبر استقبله أصحابه بوجوههم» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٥٢، قال الكناي في مصباح الزجاجة ١: ١٣٧: «إسناد رجاله ثقات إلا أنه مرسل».

(٢) أي: من جنس كلام الناس، أما التسييح ونحوه فلا يكره، وهو الأصح، كما في «النهاية» و«العناية»، وذكر الزيلعي: أن الأحوط الإنصات، ومحل الخلاف قبل الشروع، أما بعده فالكلام مكروه تحريماً بأقسامه، كما في «البدائع»، «بحر»، و«نهر»، وقال البقالي في مختصره: وإذا شرع في الدعاء لا يجوز للقوم رفع اليدين ولا تأمين باللسان جهراً، فإن فعلوا ذلك أثموا، وقيل: أساءوا ولا إثم عليهم، والصحيح هو الأول، وعليه الفتوى، وكذلك إذا ذكر النبي ﷺ لا يجوز أن يصلوا عليه بالجهر، بل بالقلب، وعليه الفتوى، رملي، كما في رد المحتار ٢: ١٥٨.

(٣) أي: إن كان بعيداً بحيث لا يسمع اختلف المتأخرون فيه: فمحمد بن سلمة: اختار

(وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ)؛ لَأَنَّ الْوَاجِبَ الْاسْتِمَاعَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ»^(١).

السكوت، ونصير بن يحيى: اختار القراءة، وعن أبي يوسف ﷺ: اختيار السكوت كقول ابن سلمة، وحكي عنه النَّظَرُ فِي كِتَابِهِ وَإِصْلَاحَهُ بِالْقَلَمِ، كَمَا فِي الْفَتْحِ ٢: ٦٩، وَفِي الْوَلُولِ الْجَلِيَّةِ: لَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، بَلْ يَسْكُتُ، هُوَ الْمَخْتَارُ، كَمَا فِي الطَّحْطَاوِيِّ ٢: ١٣٥، وَفِي الْبَدَائِعِ ١: ٢٦٤: «هُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ الْإِمَامِ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدَ بْنَ الْفَضْلِ الْبَخَارِيِّ؛ وَلِأَنَّهُ فِي حَالِ قُرْبِهِ مِنَ الْإِمَامِ كَانَ مَأْمُورًا بِشَيْئَيْنِ الْاسْتِمَاعِ وَالْإِنْصَاتِ، وَبِالْبَعْدِ إِنْ عَجَزَ عَنِ الْاسْتِمَاعِ لَمْ يَعْجِزْ عَنِ الْإِنْصَاتِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ، وَعَنْ نَصِيرِ بْنِ يَحْيَى: أَنَّهُ أَجَازَ لَهُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ سِرًّا، وَكَانَ الْحَكَمُ بْنُ زَهَيْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا يَنْظُرُ فِي كِتَابِ الْفِقْهِ، وَوَجْهَهُ أَنَّ الْاسْتِمَاعَ وَالْإِنْصَاتِ إِنَّمَا وَجِبَ عِنْدَ الْقُرْبِ لِشُرْكَوَا فِي ثَمَرَاتِ الْخُطْبَةِ بِالتَّأْمَلِ وَالتَّفَكُّرِ فِيهَا، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ مِنَ الْبَعِيدِ عَنِ الْإِمَامِ فَلْيَحْرُزْ لِنَفْسِهِ ثَوَابَ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَدِرَاسَةِ كِتَابِ الْعِلْمِ؛ وَلِأَنَّ الْإِنْصَاتَ لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا، بَلْ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى الْاسْتِمَاعِ، فَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ فَرَضُ الْاسْتِمَاعِ سَقَطَ عَنْهُ الْإِنْصَاتُ أَيْضًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

(١) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، وَالْإِمَامُ عَلَى الْمَنْبَرِ، فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ، حَتَّى يَفْرَغَ الْإِمَامُ» فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٣٢٨٠، وَحَسَنُهُ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٢: ٦٨، وَهَذَا مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمْرِو بْنِ وَسْعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ ﷺ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْمَوْطَأِ ١: ٦٠٣ وَعَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ ﷺ: «إِنَّهُمْ كَانُوا زَمَانَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَصِلُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يُخْرَجَ عَمْرٌ...» فِي مَوْطَأِ مُحَمَّدٍ ١: ٦٠٣، وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرِو بْنِ وَسْعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ ﷺ: «فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ» أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنُفِهِ ١: ٤٤٨، ٤٥٨.

ولو شرع في النفل قبل خروجه سلّم على ركعتين، فإن كان شرع في الشفع الثاني أتمّه، ولو كان شرع في الأربعاء قبل الجمعة أتمّها.

قال: (فإذا أذن الأذان الأوّل توجّهوا إلى الجمعة)؛ لقوله تعالى: {فَاسْعُوا} [الجمعة: ٩].

(وإذا صعّد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يديه الأذان الثاني)، وهو الذي «كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان زمن عثمان رضي الله عنه وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذناً آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر»^(١)، فإذا جلس أذن الأذان الثاني، فإذا نزل أقام.

فالثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع، وقيل: الأصح^(٢) أنه الأوّل إذا وقع بعد الزوال؛ لإطلاق قوله تعالى: {إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ} [الجمعة: ٩].

ولأنّ الأمر بالمعروف فرض، وهو يحرم في هذه الحالة، فما ظنك بالنفل، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب فقد لغوت» في صحيح مسلم ٢: ٥٨٣، وصحيح البخاري ١: ٣١٦.

(١) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء» في صحيح البخاري ١: ٣٠٩.

(٢) هذا اختيار شمس الأئمة، وصححه في العناية ٢: ٢٩، ودرر الحكام ١: ١٤٠؛ لأنه لو توجّه عند الأذان الثاني لم يتمكّن من السنة قبلها، ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه

(فإذا أتمَّ الخطبة أقاموا).



فوات الجمعة، وقال الطحاوي رحمته الله: المعتبر هو الأذان الثاني عند المنبر؛ لأنه الذي كان في
زمنه النبي صلى الله عليه وسلم والشيوخ بعده، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال في البحر: وهو ضعيف،
كما في الطحطاوي ٢: ١٣٣، والدرر ١: ١٤٠.

باب صلاة العيدين

(وتجب على من يجب عليه صلاة الجمعة)، أمّا الوجوبُ فلقوله تعالى:

{وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ} [البقرة: ١٨٥]، قالوا: المرادُ صلاة العيد^(١)،
ولمواظبته ﷺ عليها^(٢) ولقضائه إياها، وكلُّ ذلك دليلٌ للوجوب، وقيل: إنّها
سنة^(٣)،

(١) ولقوله ﷺ: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ} [الكوثر: ٢]، قيل: المراد به صلاة عيد النحر
فتجب بالأمر، كما في عمدة القاري ٦: ٢٧٣.

(٢) قال مخرجوا أحاديث «الهداية»: لم نجد مصرحاً به في حديث، قال ابن قطلوبغا في
الإخبار ١: ٢٦١: «ليس هو بحديث، وأنا هو مأخوذٌ من الاستقراء»، فعن أم عطية
رضي الله عنها، قالت: «أمرنا النبي ﷺ أن نخرج في العيدين العواتق وذوات الخدور،
وأمر الحيض أن يعتزلن مصلى المسلمين» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٥، وصحيح
البخاري ١: ٣٣١.

وعن أخت ابن رواحة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قال ﷺ: «وجب الخروج على كلّ ذات نطق يعني في
العيدين» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٠٦، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ٢٦٨، ومسند
أحمد ٦: ٣٥٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٢٦.

(٣) قالها النَّسْفِي وصححه في «المنافع»، قال السَّرْحَسِيُّ في المبسوط ٢: ٣٨: «الأظهر
أنّها سنة، ولكنّها من معالم الدين، أخذها هدي، وتركها ضلالة». وينظر: نهاية النقاية
ص ١٩٣، وغيرها.

والأوّل أصحّ^(١).

وقوله في «الجامع الصّغير»: «عيدان اجتماعا في يوم: الأوّل سنة، والثاني فريضة»، معناه وجب بالسنة؛ لأنّ قوله: «ولا يُترك واحدٌ منها»^(٢) دليلٌ الوجوب.

(١) وهو رواية عن أبي حنيفة، وصححها صاحب الهداية ١: ٨٥، والمختار ١: ١١٢، والدر المختار ١: ٥٥٥، واختاره صاحب الملتقى ص ٢٥، والكنز ١: ٢١، والتنوير ١: ٥٥، وعليه الجمهور، كافي، وهو المختار، خلاصة، كما في الطحطاوي ٢: ١٤٧.

(٢) وعبارته في الجامع الصغير ص ١١٣: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: عيدان اجتماعا في يوم واحد، فالأوّل سنة، والآخر فريضة، ولا يُترك واحدٌ منها». قال في «المعراج»: احترز به قول عطاء: تجزي صلاة العيد عن الجمعة، ومثله عن عليّ وابن الزبير رضي الله عنهما، قال ابن عبد البر: سقوط الجمعة بالعيد مهجورٌ، وعن عليّ رضي الله عنه: أن ذلك في أهل البادية، ومن لا تجب عليهم الجمعة، كما في رد المحتار ٢: ١٦٦.

قال الكوثري في مقالاته ص ٢٤٩-٢٥٧: «شاع بين العوام أنه إذا اجتمع العيد والجمعة تسقط الجمعة، وهذا غير صحيح، فقد اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على عدم سقوط صلاة الجمعة إلا في قول شاذ لأحمد، ودليلهم الكتاب والسنة المستفيضة والعمل المتوارث والإجماع في فرضية الجمعة على أهل الأمصار من الرجال غير المعذورين فرضاً عاماً، فلا يتصور إخراج من يصلي العيد من هذا الحكم إلا بقيام دليل مثله في القوة، ودون ذلك خرط القتاد؛ فعن أبي عبيد رضي الله عنه ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان رضي الله عنه فكان ذلك يوم الجمعة فصلّى قبل الخطبة ثم خطب فقال: «يا أيها الناس إن هذا يوم قد اجتمع لكم فيه عيدان، فمن أحب أن ينتظر الجمعة من أهل العوالي فلينتظر، ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له» في صحيح البخاري ٥: ٢١١٦.

وقوله: «على مَنْ تجب عليه الجمعة»؛ لما بيّنا فيها.

قال: (وشرائطها كشرائطها)، يعني السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك؛ لما مرّ في الجمعة.

وقال ﷺ: «لا جمعة، ولا تشريق، ولا فطر، ولا أضحي إلا في مصر جامع»^(١).

قال: (إلا الخطبة)^(٢)، فإنه يخطب بعد الصلاة، كذا المأثور عن رسول الله

وقال التهانوي في إعلاء السنن ٨: ٩٣: «وكان عثمان ؓ قال ذلك بمحضر من الصحابة، فلو كانت الرخصة تعم أهل القرى، وأهل البلد جميعاً؛ لأنكروا عليه تخصيصها بأهل العالية، فثبت أن الرخصة مخصوصة بمن لم تجب عليه الجمعة، فلا تترك الجمعة بالعيد، كيف وإن فريضة الجمعة ثابتة بالكتاب والإجماع، لازمة على أهل البلد، فلا يجوز إسقاطها عنهم بما هو دونها إلا بنص قطعي مثله».

(١) سبق تخريجه موقوفاً على علي ؓ: «لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع» في الآثار ص ٦٠.

(٢) ذكر الزيلعي: أن الحاصل أن شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية، وهو الأصح، قال ابن نجيم في البحر ٢: ١٧٩: «وليس بصحيح؛ إذ ليس الوقت والإذن العام من شروطه»، قال في النهر: بل هو صحيح؛ إذ من شرائطه الوقت: أعني أيام التشريق حتى لو فاتته صلاة في أيامه فقضاها في غير أيامه من القابل لا يكبر، وإذا لم يشترط السلطان أو نائبه فلا معنى لاشتراط الإذن العام، وكأنهم استغنوا بذكر السلطان عنه، على أننا قدمنا أن الإذن العام لم يذكر في الظاهر، نعم بقي أن

ﷺ^(١)، ولو تركها جاز؛ لأنّها سنّة وليست بشرطٍ، وقد أساء لمخالفة السنّة.

وكذلك إن خَطَبَ قبل الصَّلَاةِ يجوز لحصول المقصود، وهو تعليمهم
وظيفة اليوم، ويكره^(٢)؛ لما بيننا، ولا أذان لها ولا إقامة؛ لأنّه لم يُنقل^(٣).

يقال من شرائطها: الجماعة التي هي جمع، والواحد هنا مع الإمام جماعة، فكيف يصحّ أن يقال: إنَّ شروطه شروط الجمعة، اهـ والجواب: أنّ المراد الاشتراك في اشتراط الجماعة فيهما لا من كلّ وجه، وإلا انتقص ما أجب به أولاً، فإنَّ الشرط في الجمعة وقت الظهر، فالاشتراك في اشتراط الوقت فيهما مطلقاً، فكذا الجماعة، تدبر، كما في منحة الخالق ٢: ١٧٩.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «شهدت العيد مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يصلّون قبل الخطبة» في صحيح البخاري ١: ٣٢٦.

(٢) السنّة الخطبة بعد العيدين، وتلقاه الأمة بالقبول، وخالفها مروان، فإنّه كان يهجو في خطبته علياً رضي الله عنه، واستنكره الناس، وكانوا لا يسمعون الخطبة، فقدّم الخطبة ليستمعوها، وكانت خطبة الجمعة أيضاً بعدها، إلاّ أنّه ﷺ كان يخطب فنفر الناس كلّهم زعماً منهم أن سمع الخطبة ليس بحتم، فبقي اثنا عشر نفساً حوله ﷺ، فقدّمها النبي ﷺ، كما في مراسيل أبي داود، وثبت عن عثمان رضي الله عنه أيضاً تقديم الخطبة على صلاة العيد؛ ليدرك الناس صلاة العيد، كما في العرف الشذي ٢: ٣٤.

(٣) فعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم: «لم يكن يؤذن يوم الفطر ولا يوم الأضحى» في صحيح البخاري ٢: ١٨، وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه: «صليت مع النبي ﷺ غير مرّة ولا مرّتين العيدين بغير أذان ولا إقامة» في سنن أبي داود ١: ٢٩٨.

قال: (ويستحبُّ يومَ الفطر للإنسان أن يغتسلَ)^(١)؛ لما تقدّم في الطَّهارة.

(ويستاك)؛ لأنّه مندوبٌ إليه في سائر الصَّلوات.

(ويلبسَ أحسن ثيابه)؛ لأنّه ﷺ «كان له جُبّة فنك»^(٢) يلبسها في الجمع

والأعياد^(٣).

(ويَتَطَيَّبُ)؛ لأنّه ﷺ «كان يتطيَّب يوم العيد ولو من طيبِ أهله، ثمَّ

يروح إلى الصَّلاة»^(٤).

(١) فعن الفاكهه: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الجمعة ويوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة» في مسند أحمد ٤: ٧٨، والمعجم الكبير ١٨: ٣٢٠، والمعجم الأوسط ٧: ١٨٦.

(٢) الفَنك: الذي يتخذ منه الفرو، مختار الصحاح ١: ٢٤٣.

(٣) فعن ابن عباس ؓ قال: «كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء» في المعجم الأوسط ٧: ٣١٦، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٩٨: «رجاله ثقات»، وعن نافع: «إنَّ ابن عمر ؓ كان يلبس في العيدين أحسن ثيابه» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٢٨١، قال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٤٢٩: «إسناده صحيح».

(٤) فعن الحسن بن علي ؓ: «أمرنا رسول الله ﷺ في العيدين أن نلبسَ أجود ما نجد، وأن نتطيَّب بأجود ما نجد، وأن نضحى بأسمن ما نجد، البقرة عن سبعة والجزور عن عشرة، وأن نظهر التكبير وعلينا السكينة والوقار» في المستدرک ٤: ٢٥٦، والمعجم الكبير ٣: ٩٠.

(ويَأْكُلَ شَيْئاً حُلُواً تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا أَوْ نَحْوَهُ)، هكذا نُقِلَ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ^(١)،
وَلأنَّهُ يُحَقِّقُ مَعْنَى الْأَسْمِ، وَمَبَادِرَةٌ إِلَى امْتِثَالِ الْأَمْرِ.

(وَيُخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ)، فَيُضَعُّهَا فِي مَصْرِفِهَا، هَكَذَا فَعَلَ ﷺ^(٢)، وَفِيهِ
تَفْرِيفٌ بِالْفَقِيرِ لِلصَّلَاةِ، قَالَ ﷺ: «أَغْنَوْهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ»^(٣)، وَإِنْ
أَخْرَجَهَا جَازًا، وَالتَّعَجُّيلُ أَفْضَلُ.

(ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلِّيِّ)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْشِيَ رَاجِلًا، هَكَذَا رُوِيَ عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ^(٤)، وَلَا يُكَبَّرُ جَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ^(٥).

(١) فَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ» فِي
صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣٢٥.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ
شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَمْرًا بِهَا أَنْ
تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٣٠.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مِنَ السَّنَةِ أَنْ لَا تَخْرُجَ يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى تَخْرُجَ الصَّدَقَةُ وَتَطْعَمَ شَيْئًا
قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ»، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢: ١٩٩: «إِسْنَادُ الطَّبْرَانِيِّ حَسَنٌ».

(٣) فِي طَبَقَاتِ ابْنِ سَعْدٍ ١: ٢٤٨، وَمَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ ص ١٣١، وَسُنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ
٢: ١٥٢.

(٤) فَعَنْ عِمَارِ بْنِ سَعْدٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْعِيدِ
مَاشِيًا، وَيَرْجِعُ مَاشِيًا» فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٤١١، وَمُسْنَدِ الْبَزَارِيِّ ٣: ٣٢٠.

وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مِنَ السَّنَةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا، وَأَنْ تَأْكُلَ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ» فِي
سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٤١٠، وَقَالَ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ».

(٥) وَهَذَا رِوَايَةٌ مِنَ الْمُعَلَّى عَنِ الْإِمَامِ ﷺ، وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنِ ابْنِ أَبِي عِمْرَانَ الْبَغْدَادِيِّ

وقالا: يُكَبَّرُ اعتباراً بالأضحى.

وله: ما روي أن ابن عباس رضي الله عنه: «سَمِعَ النَّاسَ يُكَبِّرُونَ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَقَالَ لِقَائِهِ: أَكْبَرُ الْإِمَامَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَجَنَّ النَّاسُ»^(١)؟ ولأنَّ الذِّكْرَ مَبْنَاهُ عَلَى الْإِخْفَاءِ^(٢)، وَالْأَثْرَ وَرَدَ فِي الْأَضْحَى^(٣)، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ.

عن الإمام رضي الله عنه أنه يكبر جهراً، وهو قولهما، واختلف المشايخ في الترجيح فقال الرازي: الصحيح من قول أصحابنا ما رواه ابن أبي عمير، وما رواه المعلی لم يعرف عنه، وفي الخلاصة: الأصح ما رواه المعلی، كذا في الدراية، قال الرازي: وعليه مشايخنا بما وراء النهر، فالخلاف في الجهر وعدمه كما صرح به في «التجنيس»، وعليه جرى في «غاية البيان» والشرح، اهـ، وكذا جرى عليه في «مختارات النوازل» وشرح «الهداية» وعزاه في «النهاية» إلى «المبسوط» و«تحفة الفقهاء» و«زاد الفقهاء»، كما في رد المحتار ٢: ١٧٢.

(١) فعن شعبة مولى ابن عباس رضي الله عنه قال: «كنت أقود ابن عباس إلى المصلی، فيسمع النَّاسُ يُكَبِّرُونَ، فيقول: ما شأن النَّاسِ، أيكبر الإمام؟، فأقول: لا، فيقول: أجمنين النَّاسِ» في شرح مشكل الآثار ١٤: ٤٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٩٤.

(٢) قال رحمته الله: {وَإِذْ ذُكِّرَ رَبِّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ} [الأعراف: ٢٠٥]؛ ولأنَّ الأصل في الثناء الإخفاء إلا ما خصه الشرع: كيوم الأضحى، كما في التبيين ١: ٢٢٤.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج من العيدين رافعاً صوته بالتهليل والتكبير، فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلی، فإذا فرغ رجع على الحدادين حتى يأتي منزله» في شعب الإيمان ٥: ٢٨٨، وتمام الآثار في الإخبار ١: ٢٦٧.

(ولا يتطوع قبل صلاة العيد)؛ لأنه ﷺ لم يفعله^(١) مع حرصه على الصلاة.

وعن عليّ ﷺ: «أنه خرج إلى المصلّى فرأى قوماً يُصلُّون، فقال: ما هذه الصلاة التي لم نعهدها على عهد رسول الله ﷺ»^(٢)؟

(١) فعن ابن عباس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ خرج يوم أضحى أو فطر فصلّى ركعتين لم يصلّ قبلهما ولا بعدهما» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٦، وصحيح البخاري ١: ٣٣٦.
وعن أبي سعيد الخدري ﷺ: «كان رسول الله ﷺ لا يُصلّي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلّى ركعتين» في سنن ابن ماجه ١: ٤١٠، قال ابن حجر في الفتح ٢: ٤٧٦: «إسناده صحيح».

(٢) فعن ابن سيرين ﷺ: «أن ابن مسعود وحذيفة كانا ينهيان الناس، أو قال: يجلسان من يرياه يُصلّي قبل خروج الإمام في العيد» في المعجم الكبير ٩: ٣٠٥، قال صاحب مجمع الزوائد ٤: ٣٢٣: «رواه الطبراني في الكبير بأسانيد، وفي بعضها قال: أنبت أن ابن مسعود وحذيفة فهو مرسل صحيح الإسناد».

وأما ما روي عن عليّ ﷺ، فعن الوليد بن سريع قال: «خرجنا مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ في يوم عيد، فسأله قوم من أصحابه، فقالوا: يا أمير المؤمنين ما تقول في الصلاة يوم العيد قبل الإمام وبعده؟ قال: فلم يرد عليهم شيئاً، ثم جاء قوم آخر، فسألوه كما سألوه الذين كانوا قبلهم، فما رد عليهم، فلما انتهينا إلى الصلاة صلى بالناس، فكبر سبعا وخمسا، ثم خطب الناس، ثم نزل فركب، فقالوا: يا أمير المؤمنين هؤلاء قوم يصلون، قال: فما عسيت أن أصنع سألتموني عن السنة، فإن النبي ﷺ لم يصل قبلها ولا بعدها، فمن شاء فعل، ومن شاء ترك، أتروني أمنع أقواماً يصلون، فأكون بمنزلة من

قال: (ووقتُ الصَّلَاةِ من ارتفاعِ الشَّمْسِ إلى زوالِها)؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كان يُصَلِّي العِيدَ والشَّمْسُ على قدرِ رُمحٍ أو رُحْمين»^(١)، ولَمَّا «شهدوا عنده ﷺ بالهلال بعد الزَّوالِ صَلَّى العِيدَ من الغد»^(٢)، ولو بَقِيَ وقتُها لَمَّا أَخْرَها.

يمنع عبداً أن يصلي» في مسند البزار ٢: ١٢٩، وقال: «وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمرو بن حريث، إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، ولا نعلمه يروى عن علي ﷺ إلا من هذا الوجه متصلاً».

(١) غير معروف في كتب الحديث، كما في فتح باب العناية، فعن يزيد بن خمير الرحبي ﷺ قال: «خرج عبد الله بن بسر صاحب رسول الله ﷺ مع الناس في يوم عيد فطر أو أضحى، فأنكر إبطاء الإمام، فقال: إنا كُنَّا قد فرغنا ساعتنا هذه، وذلك حين التسبيح» في سنن أبي داود ١: ٣٦٥، والمستدرک ١: ٤٣٤، وصحَّحه.

وقال مالك في الموطأ ٢: ٢٥٣: «مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، في وقت الفطر والأضحى، أن الإمام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه، وقد حلت الصلاة». وفي كتاب الأضاحي للحسن بن أحمد البنا من طريق وكيع عن المعلی بن هلال عن الأسود بن قيس عن جندب قال: «كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رحمين والأضحى على قيد رمح»، كما في تلخيص الحبير ٢: ٨٣.

(٢) فعن أبي عمير بن أنس ﷺ قال: «حدثني عمومتي من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: أُغْمِي علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء ركبٌ من آخر النهار، فشهدوا عند النبي ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد» في سنن ابن ماجه ١: ٥٢٩، والسنن الصغير ٣: ٢٤٥، وتهذيب الآثار ٧: ٢٣٠، ومسند أحمد ٥: ٥٧، قال الأرنبوط:

قال: (وَيُصَلِّيُ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ: يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَثَلَاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ)، وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ^(١)، ويؤيده ما رُوِيَ أَنَّهُ رضي الله عنه «كَبَّرَ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ أَرْبَعًا، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ بِوَجْهِهِ فَقَالَ: أَرْبَعٌ

«إسناده جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي عمير بن أنس فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي».

(١) رواه عبد الحق عن ابن مسعود رضي الله عنه بإسناد صحيح، كما في الإخبار ١: ٢٧٠. وعن علقمة والأسود بن يزيد رضي الله عنه قال: «كان ابن مسعود جالساً وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري فسألهما سعيد بن العاص عن التكبير في الصلاة يوم الفطر والأضحى فجعل هذا يقول: سل هذا وهذا يقول: سل هذا، فقال له حذيفة: سل هذا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال ابن مسعود: يكبر أربعاً ثم يقرأ ثم يكبر فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر أربعاً بعد القراءة» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٢٩٣، والمعجم الكبير ٩: ٣٠٣، وصححه في فتح باب العناية.

وعن إبراهيم، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ قَاعِدًا فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ، وَمَعَهُ حَذِيفَةَ بْنِ الْيَمَانِ وَأَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه، فَخَرَجَ عَلَيْهِمُ الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ بْنِ أَبِي مَعِيْطٍ، وَهُوَ أَمِيرُ الْكُوفَةِ يَوْمَئِذٍ، فَقَالَ: إِنْ غَدًا عَيْدُكُمْ فَكَيْفَ أَصْنَعُ؟ فَقَالَا: أَخْبِرْهُ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَيْفَ يَصْنَعُ؟ فَأَمَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، وَأَنْ يُكَبِّرَ فِي الْأُولَى خَمْسًا، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعًا، وَأَنْ يُؤَالِيَ بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ، وَأَنْ يَخْطُبَ بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَى رَاحِلَتِهِ» في الآثار لمحمد ١: ٥٣٧، وتام الكلام في الآثار الواردة في الإخبار ١: ٢٧٠.

كأربع الجنازة، وأشار بأصابعه، وخنس إبهامه^(١)، ففيه عملٌ وقولٌ وإشارةٌ وتأكيُدٌ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يسكتُ بين كلِّ تكبيرتين قدر ثلاث تسييحات^(٢).

قال: (ويرفع يديه في الزوائد)^(٣)؛ لما روينا.

(١) فعن القاسم أبي عبد الرحمن قال حدثني بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم يوم عيد فكبر أربعاً وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف قال: لا تنسوا كتكبير الجنائز، وأشار بأصابعه فأتى إبهامه» في شرح المعاني الآثار ٤: ٣٤٥، وقال الطحاوي: «إسناده حسن».

وعن مكحول قال حدثني أبو عائشة وكان جليساً لأبي هريرة رضي الله عنه: «إن سعيد بن العاص دعا أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما، فقال: كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُكبرُ في الفطر والأضحى، فقال أبو موسى: كان يُكبرُ أربع تكبيرات، تكبيره على الجنائز وصدقه حذيفة» في مسند أحمد ٤: ٤١٦، وسنن أبي داود ١: ٢٩٩، وسكت عنه.

(٢) في العناية ٢: ٧٧: «وليس بين التكبيرات ذكر مسنون، ورُوي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يسكت بين كلِّ تكبيرتين بقدر ثلاث تسييحات؛ لأنَّ صلاة العيد تقام بجمع عظيم، فلو والى بين التكبيرات لاشتبه على مَنْ كان نائياً عن الإمام، والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث، وقال في «المبسوط»: ليس هذا القدر بلازم، بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقتله؛ لأنَّ المقصودَ إزالةً الاشتباه عن القوم، وذلك يختلف بحسب كثرة القوم وقتلتهم».

(٣) أي: تكبيرات العيد في الركعة الأولى والثانية، وسبق تخريجه في حديث: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن...» في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥.

(ويخطب بعد الصَّلَاة خُطبتين يُعلِّم النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ) (١)؛ لما رَوَى ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا كَالْجُمُعَةِ، وَكَذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رضي الله عنهما» (٢).

وينبغي أن يستخلف مَنْ يُصَلِّي بِأَصْحَابِ الْعِلَلِ فِي الْمِصْرِ؛ لما رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه (٣)، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ جَازٍ.

(١) لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شُرِعَتْ لِأَجَلِهِ، فَيَذَكُرُ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ؟ وَلِمَنْ تَجِبُ؟ وَمِمَّ تَجِبُ؟ وَمَقْدَارُ الْوَاجِبِ؟ وَوَقْتُ الْوَجُوبِ؟ وَبِنَبْغِيِّ لَهُ أَنْ يَعْلَمَهُمْ أَحْكَامَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ فِي الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَ عِيدِ الْفِطْرِ لِيَتَعَلَّمُوهَا وَيُخْرِجُوهَا قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمِصَلَّى، وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا، وَالْعِلْمُ أَمَانَةٌ فِي عِنَقِ الْعُلَمَاءِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْخُطِيبَ إِذَا رَأَى بِهِمْ حَاجَةً إِلَى مَعْرِفَةِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ وَأَنَّهُ يَعْلَمُهُمْ إِيَّاهَا فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ خُصُوصًا فِي زَمَانِنَا مِنْ كَثْرَةِ الْجَهْلِ وَقِلَّةِ الْعِلْمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَهُمْ أَحْكَامَ الصَّلَاةِ كَمَا لَا يَخْفَى، كَمَا فِي الْبَحْرِ ٢: ١٧٦، فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رضي الله عنه: «خَطَبَ ﷺ قَبْلَ الْفِطْرِ بِيَوْمَيْنِ فَقَالَ: أَدَّوْا صَاعًا مِنْ بُرٍّ أَوْ قَمْحٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَنْ كُلِّ حَرٍّ، وَعَبْدٌ صَغِيرٌ وَكَبِيرٌ» فِي مَسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ٤٣٢.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، كَانُوا يَصِلُونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٦٠٥.

وَعَنْ جَابِرِ رضي الله عنه قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرِ أَوْ أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً ثُمَّ قَامَ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٤٠٩.

(٣) سَبَقَ تَحْرِيجَهُ عَلِيٌّ رضي الله عنه: «أَنَّهُ أَمَرَ رِجَالًا يُصَلِّي بِالنَّاسِ» فِي مِصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ٢٣٧.

قال: (فإن شهد برؤية الهلال بعد الزوال صلّوها من الغد)؛ لما تقدّم، (لا يُصلّوها بعد ذلك)؛ لأنّها صلاةُ الفطر، فتختصُّ بيومه.

وينبغي أن لا تقضى^(١)، لكن خالفناه بما روينا أنّه ﷺ قضاها من الغد، فيبقى ما وراءه على الأصل^(٢).

(١) أي: من فاتته الصلاة، فلم يدركها مع الإمام لا يقضيها؛ لأنّها لم تعرف قرابة إلا بشرائط لا تتمّ بدون الإمام: أي السلطان أو مأموره، فإن شاء انصرف، وإن شاء صلّى نفلًا، والأفضل أربع، فيكون له صلاة الضحى، كما في المراقي.
فعن ابن مسعود ﷺ: «من فاتته العيد فليصل أربعاً»، رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد: ٤: ١٧.

وعن عبيد الله بن أبي بكر: «كان أنس ﷺ إذا فاتته صلاة العيد مع الإمام جمع أهله فصلّى بهم مثل صلاة الإمام في العيد» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٠٥.

(٢) تنمة: وفي الدر المختار ٢: ١٦٩: «والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر»، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ١٦٩: «وإنما قال كذلك؛ لأنّه لم يحفظ فيها شيء عن أبي حنيفة وأصحابه ﷺ، وذكر في «القنية»: أنّه لم ينقل عن أصحابنا كراهة، وقال المحقّق ابن أمير حاج: بل الأشبه أنّها جائزة مستحبّة في الجملة، ثم ساق آثراً بأسانيد صحيحة عن الصحابة ﷺ في فعل ذلك، ثم قال: والمتعامل في البلاد الشامية والمصرية عيد مبارك عليك ونحوه، وقال: يمكن أن يلحق بذلك في المشروعية والاستحباب لما بينهما من التلازم، فإن من قبلت طاعته في زمان كان ذلك الزمان عليه مباركاً، على أنّه قد ورد الدعاء بالبركة في أمور شتى فيؤخذ منه استحباب الدعاء بها هنا أيضاً»، ففي فتح

فصل

(يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ) مِنَ الْغُسْلِ وَالتَّطْيِيبِ وَالسَّوَاكِ وَاللَّبْسِ، (إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلَ بَعْدَ الصَّلَاةِ)؛ لِمَا رَوَى ﷺ «كَانَ لَا يَطْعَمُ يَوْمَ النَّحْرِ حَتَّى يَرْجَعَ فَيَأْكُلَ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ»^(١).

قال: (وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلَّى جَهْرًا)، هكذا فعل ﷺ^(٢)، فَإِذَا وَصَلَ الْمُصَلَّى قَطَعَ؛ وَقِيلَ: إِذَا شَرَعَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ قَطَعَ.

الباري ٢: ٤٤٦: «روينا في المحامليات: بإسناد حسن عن جبير بن نفير رضي الله عنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا التقوا يوم العيد يقول بعضهم لبعض: تقبل الله منا ومنك».

(١) فعن بريدة رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، ولا يطعم يوم النحر حتى يذبح» في صحيح ابن خزيمة ٢: ٣٤١، وصحيح ابن حبان ٧: ٥٢، والمستدرک ١: ٤٣٣، وسنن الترمذي ٢: ٤٢٦، وغيرها.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ كان يخرج في العيدين مع الفضل بن عباس وعبد الله بن عباس والعباس وعلي وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن بن أم أيمن رافعاً صوته بالتهليل والتكبير، فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلّى، فإذا فرغ رجع على الحدادين حتى يأتي منزله» في صحيح ابن خزيمة ٢: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٢٧٩.

قال: (ويُصلِّيها كصلاةِ الفطر)، كذا النَّقل.

(ثمَّ يخطبُ خُطبتين)، كما تَقَدَّمَ، (يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْأُضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ)؛ لِحاجتهم إليه، (فإن لم يصلوها أوَّل يوم صلَّوها من الغد وبعده، والعُذر وعدمه سواء)؛ لأنَّها صلاةُ الأضحى، فتتقدَّر بأيامها وهي ثلاثة أيَّام^(١)، ولا فرق بين العُذر وعدمه في ذلك.



(١) لأنَّ التضحيةَ قرْبَةً تتوقَّت بأيَّام النحر، وهي ثلاثة، فكذا الصَّلاة؛ لأنها صلاة الأضحى، ولو أخرت صلاة العيد في اليوم الأول أُخروا التضحية إلى الزوال ولا تجزئهم إلا بعده، وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يُصَلِّي الإمام، فحينئذٍ تجزؤهم، كما في الطحطاوي ٢: ١٦١.

فصل

(وتكبيرُ التَّشْرِيقِ: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ لا إلهَ إلا اللهُ، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ الحمد)، وهو مذهبُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما ^(١).

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ في «قِصَّةِ الذَّبِيحِ عليه السلام» أَنَّ الخليلَ صلوات اللهُ عليه، لما أخذ في مقدمات الذَّبْحِ جاءه جبريلُ عليه السلام بالفداء، فلَمَّا انتهى إلى سماءِ الدُّنْيَا خاف عليه العجلة، فقال: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، فسمعه إبراهيمُ فرجع رأسه، فعَلِمَ أَنَّهُ جاء بالفداء قال: لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبرُ، فسمع الذَّبِيحُ صلوات اللهُ عليه فقال: اللهُ أكبرُ اللهُ الحمد، فصارت سُنَّةً إلى يومِ القيامةِ ^(٢).

(١) فعن شريك، قال: قلت لأبي إسحاق: «كيف كان تكبير علي وعبد الله رضي الله عنهما؟» فقال: كانا يقولان: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، لا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، واللهُ الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٠٠.

وعن الأسود رضي الله عنه قال: «كان عبد الله رضي الله عنه يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من النحر يقول: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٨٨، والمعجم الكبير ٩: ٣٠٦، وحسنه الزيلعي وصححه ابن حجر، كما في إعلاء السنن ٨: ١٥٥.

(٢) قال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده، كما في الإخبار ١: ٢٧٤.

قال: (وهو واجبٌ عقيب الصَّلوات المفروضات في جماعات الرِّجال المقيمين بالأمصار)^(١).

أمَّا الوجوب؛ فلقوله تعالى: {وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ} [البقرة: ٢٠٣]، قيل: المراد تكبير التَّشريق، وقوله ﷺ: «لا جمعة، ولا تشريق، ولا فطر، ولا أضحى إلا في مصر جامع»^(٢).

والتَّشريق: هو التَّكبيرُ نقلاً عن الخليل عليه السلام والنَّضر بن شُميل، ومثله عن عليٍّ رضي الله عنه نفاه ثمَّ أوجبه، ومثله يقتضي الوجوب كالفطر والأضحى. وأمَّا بقية الشَّرائط فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: يجب على كلِّ مَنْ صَلَّى المكتوبة؛ لأنَّه تبعٌ لها، فيجب على مَنْ يؤدِّيها.

(١) فعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «لا يكبر إلا أن يُصلي في جماعة» في مصنّف ابن أبي شيبة ٢: ٦. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان إذا صلّى وحده في أيام التشريق لم يُكبر دُبْر الصلاة» في المعجم الكبير ١٢: ٢٦٨.

(٢) فعن عليٍّ رضي الله عنه قال: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع أو مدينة عظيمة» في مصنّف عبد الرزاق ٣: ١٦٧، والآثار لأبي يوسف ص ٣٠٣، ومشكل الآثار ٣: ١٥٠، ومسند ابن الجعد ١: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٩، قال ابن حجر في الدراية ص ٢١٣: «إسناده صحيح».

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما روينا، ولأنَّ الجهرَ بالتَّكبيرِ خلافَ الأصل؛ إذ الأصل الإخفاء، قال الله تعالى: {ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً} [الأعراف: ٥٥]. وقال عليه السلام: «خيرُ الذكرِ الخفي»^(١)، ولأنَّه أبعدُ عن الرِّياء، والسُّنةُ وَرَدَتْ بالجهرِ عقيبِ الصَّلواتِ بهذه الأوصاف، فبقي ما وراءها على الأصل.

ويجِبُ على النِّساءِ إذا اقتدين بالرجل، والمسافرُ إذا اقتدى بالمقيم تبعاً.

قال: (من عقيبِ صلاةِ الفجرِ يومِ عرفةٍ إلى عقيبِ صلاةِ العصرِ أوَّلِ أيَّامِ النَّحرِ ثمانِ صلوات).

وقالوا: إلى عصرِ آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، ثلاثة وعشرون صلاة، وهو مذهب عليّ رضي الله عنه^(٢)، ومذهبه ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه^(٣) يؤيِّده أنَّ الأصلَ الإخفاء كما تقدَّم، فالمصيرُ إلى الأقلِّ جهراً أولى.

(١) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال عليه السلام: «خيرُ الذكرِ الخفي، وخيرُ الرزقِ أو العيش ما يكفي» في صحيح ابن حبان ٣: ٩١، ومسند الشهاب ١: ٢٢٢، ومسند أحمد ١: ١٨٠.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أنَّه كان يُكبرُ بعد صلاةِ الفجرِ يومِ عرفةٍ إلى صلاةِ العصرِ من آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، ويكبرُ بعد العصرِ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٩٥.

(٣) فعن عمير بن سعيد رضي الله عنه قال: «قدم علينا ابنُ مسعود رضي الله عنه، فكان يُكبرُ من صلاةِ الصبحِ يومِ عرفةٍ إلى صلاةِ العصرِ من آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ» في المستدرک ١: ٤٤٠، وصحَّحه.

ولهما: أتمها عبادة، والاحتياطُ فيها الوجوب، وقيل: الفتوى على قولهما^(١).



وعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «أنه كان يكبر عن غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق» في المستدرک ١: ٤٤٠، وصححه.
(١) في الملتقى ص ٢٥: وعليه العمل، وفي الدر المختار ١: ٥٦٤: وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار.

باب صلاة الخوف

(وهي أن يجعل الإمام النَّاسَ طائفتين: طائفةً أمام العدو، وطائفةً يُصَلِّيَ بهم ركعة: إن كان مسافراً)؛ لأنَّها شَطْرُ صَلَاتِهِ، وكذلك في الفجر، (وركعتين إن كان مُقِيمًا)؛ لأنَّهما الشَّطْرُ^(١).

(وكذلك في المغرب)؛ لأنَّها لا تقبل التَّنْصِيفَ، فكانوا أولى للسَّبْقِ^(٢).

(وتمضي إلى وجه العدو وتجيء تلك الطائفة)؛ لقوله تعالى: {وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ} [النساء: ١٠٢]، (فيصلي بهم باقي

(١) فعن جابر رضي الله عنه: «أنه صَلَّى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف فصلَّى رسول الله صلى الله عليه وسلم بإحدى الطائفتين ركعتين ثم صَلَّى بالطائفة الأخرى ركعتين فصلَّى رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات، وصَلَّى بكلِّ طائفة ركعتين» في صحيح ابن خزيمة ٢: ٢٩٧،
وعنه رضي الله عنه: «صَلَّى صلى الله عليه وسلم بطائفة ركعتين ثم تأخروا وصَلَّى بالطائفة الأخرى ركعتين، قال: فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وللقوم ركعتان» في صحيح مسلم ١: ٥٧٦.

(٢) لأنَّ صلاة الأولى الشفع من الثلاثي والرباعي شرط: أي شرط صحَّة لشطرها: أي لتجزئتها بين الطائفتين؛ لأنَّ تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن، وكانت الطائفة الأولى أولى بها للسبق، كما في الطحطاوي ٢: ١٨٦.

الصَّلَاة، وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ صَلَاتَهُ، (وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ)؛ لِأَنَّهُمْ لَاحِقُونَ، وَيَتَحَرُّونَ أَنْ يَقْفُوا مِقْدَارَ مَا وَقَفَ الْإِمَامُ فَكَأَنَّهُمْ خَلْفَهُ، (وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ.

وتأتي الأخرى، فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ)؛ لِأَنَّهُمْ مَسْبُوقُونَ، (وَيُسَلِّمُونَ)، هَكَذَا رَوَاهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ^(١).

وَلَوْ أَنَّ الطَّائِفَةَ الثَّانِيَةَ أَمَّتُوا صَلَاتَهُمْ فِي مَكَانِهِمْ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْمَسْبُوقَ كَالْمُنْفَرِدِ، فَلَمْ يَبْقُوا فِي حُكْمِ الْإِمَامِ.

(١) فعن ابن مسعود، قال: «صَلَّى بِنَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَاةَ الْخَوْفِ، فَقَامُوا صَفًّا خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَصَفَّ مُسْتَقْبِلَ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم رَكْعَةً، ثُمَّ جَاءَ الْآخَرُونَ، فَقَامُوا مَقَامَهُمْ، وَاسْتَقْبَلُوا هَؤُلَاءِ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ هَؤُلَاءِ فَصَلُّوا لِأَنْفُسِهِمْ رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمُوا، ثُمَّ ذَهَبُوا فَقَامُوا مَقَامَ أَوْلَئِكَ مُسْتَقْبِلِي الْعَدُوِّ، وَرَجَعَ أَوْلَئِكَ إِلَى مَقَامِهِمْ فَصَلُّوا لِأَنْفُسِهِمْ رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمُوا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَبْلَ نَجْدِ فَوَازِينَا الْعَدُوِّ فَصَافِنَا لَهُمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي لَنَا، فَقَامَتِ طَائِفَةٌ مَعَهُ تُصَلِّي، وَأَقْبَلَتِ طَائِفَةٌ عَلَى الْعَدُوِّ وَرَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بَمَنْ مَعَهُ وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ انصَرَفُوا مَكَانَ الطَّائِفَةِ الَّتِي لَمْ تَصِلْ فَجَاؤُوا فَرَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِهِمْ رَكْعَةً وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ فَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَرَكَعَ لِنَفْسِهِ رَكْعَةً وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣١٩، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١:

قال: (وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ)؛ لَأَنَّهُ فَعَلَ كَثِيرًا، وَالنَّبِيُّ ﷺ شُغِلَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ حَتَّى قَضَاهَا لَيْلًا، وَقَالَ: «مَلَأَ اللَّهُ بَيْوتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا كَمَا شَغَلُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوَسْطَى»^(١).

ولو جازت الصَّلَاةُ مَعَ الْقِتَالِ لَمَّا أَخْرَجَهَا^(٢)؛ لِأَنَّ الْخَنْدَقَ كَانَ بَعْدَ شَرْعِيَّةِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَاعِ^(٣)، وَهِيَ

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال: «لما كان يوم الأحزاب قال رسول الله ﷺ: ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا، شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس» في صحيح البخاري ٤: ٤٣.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «جعل عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسب كفارهم، وقال: ما كدت أصلي العصر حتى غربت، قال: فنزلنا بطحان فصللي بعدما غربت الشمس، ثم صلي المغرب» في صحيح البخاري ١: ٢١٥.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلي الظهر، ثم أقام فصلي العصر، ثم أقام فصلي المغرب، ثم أقام فصلي العشاء» في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، وقال: إسناده ليس به بأس، وسنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٣، والمجتبى ٢: ١٧.

(٣) فعن صالح بن خوات، عمن صلي مع رسول الله ﷺ، يوم ذات الرقاع صلاة الخوف، «أن طائفة صفت معه، وطائفة وجاه العدو، فصللي بالتالي معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، وصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى،

قبل الخندق^(١)، هكذا ذكره^(٢) الواقدي^(٣) وابن إسحاق^(٤).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: «أثمها لا تجوز بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنّها مخالفة

فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم، ثم سلّم بهم»
في سنن أبي داود ٢: ١٣.

(١) في وجود ذات الرقاع قبل الخندق خلاف، كما ذكره ابن قلوبغا في الإخبار: ١:
٢٧٨.

(٢) وهكذا رواه غير واحد من أصحاب السير، ولخصه ابن الحصار في «شرح الموطأ»
فقال: ذات الرقاع: هي غزوة نجد كانت في جمادى الأولى في صدر السنة الرابعة، فيها
غزوا رسول الله صلى الله عليه وسلم نجداً يريد بني محارب فيما ذكره ابن إسحاق وغيره، وكانت غزوة
نجد نزلت صلاة الخوف بلا إشكال ولا اختلاف عند أهل السير في ذلك، وقد جاء في
بعض الروايات نزول صلاة الخوف في غزوة نجد، كما في الإخبار: ١: ٢٧٧.

(٣) وهو محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي المدني الواقدي، أبو عبد الله، قال
الذهبي: أحد أوعية العلم، وكان يقول: حفطي أكثر من كتبي، وقد تحوّل مرّة، وكانت
كتبه مئة وعشرين حملاً، من مؤلفاته: «تاريخ الفقهاء»، و«السنة والجماعة»، و«ذم الهوى»
وترك الخوارج في الفتن»، (١٣٠-٢٠٧هـ). ينظر: العبر: ١: ٣٥٣، ومرآة الجنان: ٢:
٣٦-٣٧.

(٤) وهو محمد بن إسحاق بن يسار المطلبّي المدني، قال الذهبي: كان بحراً من بحور
العلم، ذكياً حافظاً طالباً للعلم أخبارياً نساباً علامة، قال شعبة: هو أمير المؤمنين في
الحديث، قال ابن حجر: إمام المغازي، (ت ١٥٠هـ). ينظر: العبر: ١: ٢١٦، والتقريب
ص ٤٠٣.

للأصول، ولقوله تعالى: {وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ} [النساء: ١٠٢] (١)، وجوابه: أن الصَّحَابَةَ ﷺ صَلُّوْهَا بِطَبْرِسْتَانَ (٢)، وهم متوافرون من غير نكير من أحدٍ منهم، فكان إجماعاً.

قال: (فإذا اشتدَّ) (٣) الخوف صلوا ركباناً وحدانا يومئون إلى أي جهةٍ قدروا؛ لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا} [البقرة: ٢٣٩]، وعدم

(١) قال ﷺ: {وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ} [النساء: ١٠٢].

(٢) فعن ثعلبة بن زهدم، قال: «كنا مع سعيد بن العاص بطبرستان، فقام، فقال: أيكم صَلَّى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا، فصلى بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا» في سنن أبي داود ٢: ١٦، ومسند البزار ٧: ٣٧٠.

(٣) اشتدَّه ليس بشرط، بل الشرط حضور عدو أو سبع، فلو رأوا سواداً ظنَّوه عدواً صلَّوها، فإن تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة، وإن ظهر خلافه لم تجز، إلا إن ظهر بعد أن انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلاة قبل أن تتجاوز الصفوف، فإنَّ لهم أن يبنوا استحساناً، كمن انصرف على ظنِّ الحدث يتوقَّف الفساد إذا ظهر أنَّه لم يحدث على مجاوزة الصفوف، ولو شرعوا بحضرة العدو فذهبوا لا يجوز لهم الانحراف والانصراف؛ لزوال سبب الرخصة، ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف؛ لوجود المبيح، كما في فتح القدير ٢: ٩٦، وفي البناية ٢: ٩٢٥: اشتداد الخوف ليس بشرطٍ عند عامَّة العلماء من أصحابنا، فإنَّه جعل في «التحفة» و«المبسوط» و«المحيط» سببَ جوازها نفس قرب العدو من غير ذكر الاشتداد.

التَّوَجُّهُ لِلضَّرُورَةِ^(١)، ولأنَّ التَّكْلِيفَ بقدر الوسع، ولا يسعهم تأخيرها حتى يخرج الوقت، إلا أن لا يُمكنهم الصَّلَاة.

ولا تجوز الصَّلَاة للرَّاکِب^(٢) إذا كان طالباً، وفي قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ} إشارةً إليه، فَإِنَّ الطَّالِبَ لا يخاف.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: تجوز بجماعةٍ أيضاً؛ لما تقدّم من الحديث في الصَّلَاة في المطر في باب المريض، والفتوى أنَّه لا يجوز للمخالفة في المكان^(٣).

(١) فالتَّوَجُّهُ إلى القبلة يسقط للضَّرُورَةِ، ويفسد الصَّلَاة ما يلي:
أولاً: القتال؛ لأنَّه عمل كثير مفسد للصلاة، ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد الصلاة.

ثانياً: المشي؛ بأن يهرب من العدو ولم يمكنه الوقوف للصلاة، وليس المراد مطلق المشي؛ لأن صلاة الخوف قلماً توجد بدون مشي.

ثالثاً: الرُّكُوب؛ لأنَّه عمل كثير، ولا يحتاج إليه، كما في رد المحتار ١: ٥٦٩، وفتح باب العناية ١: ٤٦٩-٤٧٠، والتبيين ١: ٢٣٣.

(٢) الرَّاكِب إذا أمكنه أن يصلي راكباً، ولم يمكنه النزول يصلي قائماً، وإذا صلَّى بالإيماء لم تلزمه الإعادة بعد زوال العذر في الوقت وخارج الوقت، والراجل يومئذ إذا لم يقدر على الركوع والسجود، والراكب إذا كان طالباً لا يُصلي على الدَّابَّة، وإن كان مطلوباً لا بأس بأن يصلي على الدَّابَّة، كما في المحيط ٢: ١٢٨.

(٣) معناها لا يصلون جماعة ركباناً إلا أن يكون الإمام والمقتدي على دابَّة، فيصح اقتداء المقتدي به، وروي عن محمد رضي الله عنه: أنه جَوَّزَ لهم في الخوف أن يصلوا ركباناً بالجماعة، وقال: أستحسن ذلك؛ لينالوا فضيلة الجماعة، كما في المحيط ٢: ١٢٨.

(ولا تجوز الصلّة ماشياً)؛ لأنّ المشي فعلٌ كثير.

وقال: (وخوف السُّبع كخوف العدو)؛ لاستوائيهما في المعنى.

ولو رأوا سواداً فظنّوه عدواً فصلُّوا صلاة الخوف، وكان إبلاً جازت

صلاة الإمام خاصة؛ لأنّ المنافي وجد في صلاتهم خاصّة، والله أعلم.



باب الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ

(يجوز فرضُ الصَّلَاةِ ونفلُها في الكعبةِ وفوقها)؛ لقوله تعالى: {وَطَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ} [الحج: ٢٦] (١).

وروى ابنُ عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: «صَلَّى دَاخِلَ الْبَيْتِ بَيْنَ سَارِيَتَيْنِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَائِطِ مَقْدَارَ ثَلَاثَةِ أَذْرَعٍ» (٢)؛ ولأَنَّهَا صَلَاةٌ اسْتَجْمَعَتْ شَرَائِطَهَا فَتَجُوزُ، وَالِاسْتِيعَابُ فِي التَّوَجُّهِ لَيْسَ بِشَرَطٍ، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ النَّاسِ مِنْ لَدُنِ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ إِلَى يَوْمِنَا، وَلِأَنَّ الْقِبْلَةَ اسْمٌ لِلْبُقْعَةِ وَالْهَوَاءُ إِلَى السَّمَاءِ، لَا نَفْسَ الْبِنَاءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

(١) لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّطْهِيرِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ ظَاهِرٌ فِي صِحَّتِهَا فِيهِ، كَمَا فِي الْمِرْقَاتِي ١: ٥٦٥.
 (٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأَسَامَةُ وَبِلَالٌ وَعَثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ الْحَجَبِيُّ فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ مَكَثَ فِيهَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَسَأَلْتُ بِلَالَ حِينَ خَرَجَ مَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؟ قَالَ: جَعَلَ عَمُودَيْنِ عَنْ يَسَارِهِ، وَعَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ، وَثَلَاثَةَ أَعْمَدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ الْبَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَّةِ أَعْمَدَةٍ، ثُمَّ صَلَّى» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٦٦، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٨٩.

وكذا لو صَلَّى على جبل أبي قُبَيْس^(١) جازت صلاته؛ لما بَيَّنَّا.

وما ورد من النهي عن ذلك محمولٌ على الكراهة، ونحن نقول به؛ لما فيه من تركِ التعظيم.

قال: (فإنَّ قام الإمام في الكعبة وتَحَلَّقَ المقتدون حولها جاز) إذا كان الباب مفتوحاً؛ لأنَّه كقيامه في المحرابِ في غيره من المساجد.

قال: (وإن كانوا معه جاز)؛ لأنَّه متوجَّه إلى الكعبة (إلا مَنْ جعل ظهره إلى وجه الإمام)؛ لأنَّه تقدَّم على إمامه.

قال: (وإذا صَلَّى الإمام في المسجد الحرام تحلَّق النَّاسُ حول الكعبة وصلَّوا بصلاته)، هكذا توارث النَّاسُ الصَّلَاةَ فيه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.

ومَنْ كان منهم أقربُ إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن في جانبه؛ لأنَّه حينئذٍ يكون مُتقدِّماً عليه؛ لأنَّ التَّقدُّم والتَّأخير إنما يظهر عند اتِّحاد الجانب، أمَّا عند اختلافه فلا.

(١) أبو قُبَيْس: مصغراً: جبل مشرف على مسجد مكة، سمي برجل من مذحج، حداد، لأنَّه أول مَنْ بنى فيه، وفي الروض للسهيلى: عُرِف أبو قبيس بقبس بن شالخ، رجلٌ من جرهم، كان قد وشى بين عمرو بن مضاض وبين ابنة عمِّه مية، فنذرت ألا تكلمه، وكان شديد الكلف بها، فحلف ليقتلن قبي سا، فهرب منه في الجبل المعروف به، وانقطع خبره، فإما مات، وإما تردى منه، فسمي الجبل أبا قُبَيْس، كما في تاج العروس ١٦: ٣٥١.

باب الجنائز

(وَمَنْ احتضر): أي قَرَّبَ من الموت، (وُجِهَ إلى القبلةِ على شقِّه الأيمن)، هو السُّنَّة^(١)، واعتباراً بحالة الوضع في القبر؛ لقربه منه، واختار المتأخرون الاستلقاء^(٢)، قالوا: لأنَّه أيسرُ لخروج الرُّوح.

(وَلَقِنَنَّ الشَّهَادَةَ)، قال ﷺ: «لَقِنُوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله»^(٣)، والمرادُ مَنْ قَرَّبَ من الموت^(٤)،

(١) فعن أبي قتادة ؓ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلثه لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجَّه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده» في المستدرک ١: ٥٠٥، وصححه.

(٢) أي أن يَسْتَلْقِيَ المحتضِرُ على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء وقدماه إلى القبلة؛ لأنَّه أسهل لتغميض العين، وشدَّ لحييه بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً؛ ليصير وجهه إلى القبلة، هذا كلُّه إذا لم يشق عليه وإلا يترك، كما في البناية ٢: ٩٤٤.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ قال ﷺ: «لَقِنُوا موتاكم لا إله إلا الله، فإنَّه من كان آخر كلمته لا إله إلا الله عند الموت دخل الجنة يوماً من الدهر، وإن أصابه قبل ذلك ما أصابه» في صحيح ابن حبان ٧: ٢٧٢.

(٤) لأنَّه موضع يتعرض فيه الشيطان؛ لإفساد اعتقاده فيحتاج إلى مذكر ومنبه على التوحيد، كما في التبيين ١: ٢٣٤.

ولا يُؤمرُ بها، لكن تُذكر عنده، وهو يسمع^(١).

قال: (فإن مات شدُّوا لحيه وغمضوا عينيه)، هكذا فعل ﷺ بأبي سلمة رضي الله عنه^(٢)، ولأنَّ فيه تحسينه.

(ويُستحبُّ تعجيلُ دفنه)، قال ﷺ: «عجلوا موتاكم، فإن كان خيراً قدَّمتموه إليه، وإن كان شرّاً، فبعداً لأهل النار»^(٣).

(١) أي تذكر الشهادة عند المسلم المحتضر من غير إلحاح؛ لأنَّ الحالَّ صعبٌ عليه، فإذا قالها مرّة ولم يتكلّم بعدها حصل المراد، ولا يؤمر بالشهادة، فلا يُقال له: قل؛ لأنَّه يكون في شدّة، فربّما يقول: لا، جواباً لغير الأمر، فيُظنُّ به خلاف الخير، وقالوا: إنَّه إذا ظهر منه ما يوجب الكفر لا يُحكم بكفره، حملاً على أنَّه زال عقله، واختار بعض المشايخ زوال عقله عند موته لهذا الخوف، كما في المراقي.

وفي ردِّ المحتار ٢: ١٩٠: «وفي التتارخانية: كان أبو حفص الحداد يُلقن المريض بقوله: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، وكان يقول فيها معان: أحدها: توبة، والثاني: توحيد، والثالث: أنَّ المريض رُبَّما يفزع؛ لأنَّ الملقن رأى فيه علامة الموت، ولعلَّ أقرباء الميت يتأذون به».

(٢) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «خل رسول الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شقَّ بصره فأغمضه، ثم قال: إنَّ الروح إذا قبض تبعه البصر...» في صحيح مسلم ٢: ٦٣٤، وصحيح ابن حبان ١٥: ٥١٥، ووجه استحسانه: أنَّ فيه تحسين صورته، فإنَّه لو لم يشدَّ اللحي وتترك العين مفتوحة يكون كرية المنظر، مستقبح الصورة، كما في الهداية والعناية ٢: ١٠٤.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «سألنا رسول الله ﷺ عن المشي خلف الجنازة؟ قال: ما

وَكَرِهَ بَعْضُهُمُ النَّدَاءَ فِي الْأَسْوَاقِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ^(١)؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعْلَامَ النَّاسِ، فَيُؤَدُّونَ حَقَّهُ، وَفِيهِ تَكْثِيرُ الْمَصْلِيِّ عَلَيْهِ وَالْمُسْتَغْفِرِينَ.

دون الخبب، فإن كان خيراً عاجلتموه، وإن كان شراً فبعداً لأهل النار، والجنائز متبوعة ولا تُتَّبَعُ وليس معها مَنْ تقدّمها» في سنن الترمذي ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٣، ومسند أحمد ١: ٣٩٤

وعن الحصين بن وحوح رضي الله عنه: «أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ رضي الله عنه مَرَضَ فَآتَاهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَعُودُهُ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَرَى طَلْحَةَ إِلَّا قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ، فَآذَنُونِي بِهِ وَعَجَلُوا، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِحَيْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تَجْسِبَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلَهُ» في سنن أبي داود ٢: ٢١٧.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «أَسْرَعُوا بِالْجَنَائِزِ، فَإِنَّ تَكَّ صَالِحَةً، فَخَيْرٌ تَقْدُمُونَهَا عَلَيْهِ، وَإِنْ تَكَّنَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ» في صحيح مسلم ٢: ٦٥١، وصحيح البخاري ١: ٤٤٢.

(١) يستحب إعلام الناس بموته؛ لتكثير المصلين عليه، كما في المراقي، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، خَرَجَ إِلَى الْمَصَلِيِّ فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا» في صحيح البخاري ١: ٤٢٠.

وقال في «النهاية»: إن كان عالماً أو زاهداً أو ممن يتبرك به، فقد استحسنت بعض المتأخرين النداء في الأسواق لجنائزته، وهو الأصح، اهـ. وكثير من المشايخ لم يرو بأساً بأن يؤذن بالجنائز؛ ليؤدي أقاربه وأصدقائه حقه، لكن لا على جهة التفخيم والإفراط في المدح، كما في المراقي، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «مَاتَ إِنْسَانٌ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَعُودُهُ فَهَاتَ بِاللَّيْلِ فَدَفَنُوهُ لَيْلًا فَلَمَّا أَصْبَحَ أَخْبَرُوهُ فَقَالَ: مَا مَنَعَكُمْ أَنْ تَعْلَمُونِي، قَالُوا: كَانَ اللَّيْلَ فَكْرَهْنَا، وَكَانَتْ ظَلْمَةٌ أَنْ نَشَقَّ عَلَيْكَ فَآتَى قَبْرَهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ» في صحيح البخاري ١: ٤٢١.

فصل

(ويجب غسله وجوب كفاية)؛ لقوله ﷺ: «للمسلم على المسلم ست»، وعدَّ منها: «أن يغسله بعد موته»^(١)، حتى لو تركوا غسله أثموا جميعاً، ولو تعيَّن واحدٌ لغسله لا يحلُّ له أخذُ الأجرة.

والأصل فيه: تغسيلُ الملائكة لآدم عليه السلام، وقالوا لولده: «هذه سنة

موتاكم»^(٢).

قال: (ويُجرد للغسل)؛ ليتمكَّن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه،

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «حقُّ المسلم على المسلم ست، قيل: ما هُنَّ يا رسول الله؟ قال: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده وإذا مات فاتبعه» في صحيح مسلم ٤: ١٧٠٥.

(٢) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال ﷺ: «كان آدم رجلاً طوالاً - فذكر حديثاً طويلاً وفي آخره - أنه قال: خلوا بيني وبين رسل ربي، فإنك أدخلت علي هذا، فقبضوا نفسه وغسلوه بالماء والسدر ثلاثاً، وكفنوه وصلوا عليه ودفنوه، ثم قالوا هذه سنة بنيك من بعدك» في المستدرک ١: ٤٩٦، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٣٩٩.

واعتباراً بغسله حال حياته، وما رُوي أنه ﷺ «غُسل في ثيابه»^(١)، فذلك خُصَّ به تعظيماً له.

قال: (ويُوضع على سرير مُجَمَّرٍ وتراً)، أمّا السَّرير لينصَّب الماء عليه. وأمّا التَّجمير؛ فلدفع الرَّائحة الكريهة.

وأمّا الوتر؛ فلقوله ﷺ: «إذا أجمرت الميت، فأجمروه وتراً»^(٢).

(وتُستَرَّ عورته)^(٣)؛ لأنّه لا يجوز النَّظرُ إليها كالحَيِّ^(٤).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، تقول: «لما أرادوا غسل النبي ﷺ، قالوا: والله ما ندري أنجرد رسول الله ﷺ من ثيابه، كما نجرد موتانا، أم نغسله وعليه ثيابه؟ فلمّا اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل إلا وذقنه في صدره، ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو: أن اغسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه، فقاموا إلى رسول الله ﷺ، فغسلوه وعليه قميصه، يصبون الماء فوق القميص ويدلكونه بالقميص دون أيديهم» في سنن أبي داود ٣: ١٩٦، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥٩٥، ومسنند أحمد ٤٣: ٣٣١، والمستدرک ٣: ٨١، وصححه.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: ﷺ: «إذا أجمرت الميت فأوتروا» في صحيح ابن حبان ٧: ٣٠١، والمستدرک ١: ٥٠٦، وصححه.

(٣) أي ما بين السرة والركبة، وهي رواية النوادر، وفي «التبيين» و«النهاية»، و«المحيط» و«المبسوط» و«شرح أبي نصر»: هو الصحيح.

والثاني: يكتفى بستر العورة الغليظة، وفي «الهداية»: هو الصحيح تيسيراً، وهو ظاهرُ الرواية؛ ولبطلان الشهوة، كما في «المراقي» والشليبي ١: ٢٣٦.

(٤) فعن عليّ رضي الله عنه قال ﷺ: «لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت» في سنن

وقيل: يكتفي بستر العورة الغليظة.

وَتُغْسَلُ عَوْرَتُهُ مِنْ تَحْتِ السُّرَّةِ بَعْدَ أَنْ يُلْفَ عَلَى يَدِهِ خَرْقَةٌ؛ لِئَلَّا يَلْمَسَهَا.

قال: (ويوضأ للصلاة)؛ لأنها سنة الغسل، وقال ﷺ للآتي غسلن ابنته «ابدأن بميامنها»^(١).

قال: (إلا المضمضة والاستنشاق)؛ لتعذر إخراج الماء، ولعدم تصوُّره من الميت^(٢).

قال: (ويُغلى الماء بالسِّدْر^(٣) أو بالحُرْض^(٤) إن وجد)؛ لأنه أبلغُ في

أبي داود ٤: ٤٠، وسنن الترمذي ٥: ١١٠، وحسنه، وصحيح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً.

(١) فعن أم عطية رضي الله عنها قال النبي ﷺ لهنَّ في غسل ابنته: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها» في صحيح البخاري ١: ٧٣، وصحيح مسلم ٢: ٦٤٩.

(٢) لأنَّهما لا يتأتیان من الميت؛ لأنَّ المضمضة أن يدير الماء في فيه ثم يمجه، والاستنشاق أن يجذب الماء بنفسه إلى خياشيمه ثم يرسله، وقال بعضهم: يجعل الغاسلُ على أصبعه خرقه رقيقة، ويدخلُ أصبعه في فم الميت ويمسح بها أسنانه ولهاته وشفتيه، قال الحلواني: وعليه عمل النَّاسِ اليوم، كما في الجوهرة ٢: ١٠٣.

(٣) السِّدْر: وهو ورق شجر النَّبْق، كما في طلبة الطلبة ص ٣١.

(٤) الحُرْضُ: بضمه وبضمّتين: الأسنان، تغسل به الأيدي على إثر الطعام، قال الأزهري: شجر الأسنان يقال له: الحرض، وهو من النجيل، كما في تاج العروس ١٨:

النَّظَافَة، وهي المقصود، ولأنَّ الماءَ الحارَّ أبلغُ في إزالة الدَّرَن^(١).

قال: (ويُغسل رأسه ولحيته بالخطمي^(٢)) (تنظيفاً لهما^(٣)) (من غير تسريح)^(٤)؛ إذ لا حاجة إليه، ولا يؤخذ شيءٌ من شعره وظفره، ولا يُخْتَنُّ؛ لأنَّها للزَّينة، وهو مستغن عنها، قالت عائشة رضي الله عنها: «علام تنصون ميتكم»^(٥)؟ أي تستقصون.

(١) فعن أم عطية الأنصارية رضي الله عنها، قالت: «دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال: اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور» في صحيح البخاري ١: ٤٢٢.

(٢) الخطمي: وهو نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون في التنظيف، وإن لم يكن فالصابون، وإن لم يكن به شعر فلا يتكلف للخطمي فيما لا شعر فيه، كما في المراقي والطحاوي ٢: ٢٠٤.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يغسل رأسه بالخطمي، وهو جنب يجتزئ بذلك، ولا يصب عليه الماء» في سنن أبي داود ١: ١١٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ١٨٢.

(٤) أي: يكره تحريماً، كما في الدر المختار ٢: ١٩٨؛ لما في «القنية»: من أن التزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز، نهر، فلو قطع ظفره أو شعره أُدرج معه في الكفن، فهُستاني عن العتابي، كما في رد المحتار ٢: ١٩٨.

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها: أنها رأت قوماً يسرحون رأس ميتهم، فقالت: «علام تنصون ميتكم؟» في الآثار لأبي يوسف ص ٧٨، والآثار لمحمد ٢: ٢٥، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٩٠، وغيرها.

قال: (ويُضجَعُ على شِقِّهِ الأيسر، فيُغسلُ حتى يُعلمُ وصولُ الماءِ تحتَه، ثمَّ يُضجَعُ على شِقِّهِ الأيمن، فيُغسلُ كذلك)؛ لأنَّ البدايةَ بالميامنِ سُنَّةٌ.

(ثمَّ يُجلِسُه وَيَمسَحُ بطنَه)؛ لعلَّه بقي في بطنِه شيءٌ، فيخرج فتتلوث به الأكفان، ورُوي أنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه: «لما غَسَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أسنَدَه إلى صدرِه، ومسح بطنَه، فلم يخرج منه شيءٌ، فقال: طِبْتَ حَيًّا وميتاً يا رسول الله»^(١).

(فإن خَرَجَ منه شيءٌ غسَلَه)؛ إزالةً للنَّجاسةِ، (ولا يُعيدُ غسَلَه)؛ لأنَّ الغَسَلَ عُرِفَ بالنَّصِّ، وقد حَصَلَ، (ثمَّ يُنَشِّفُه بخِرْقَةٍ)؛ لئلا تبتَلَّ أكفانُه، فيصيرُ مثلاً.

(ويُجَعَلُ الحَنُوطُ^(٢) على رأسِه ولحيَّتِه)؛ لأنَّه طِيبُ الموتى، (والكافور^(٣) على مساجِدِه)؛ لأنَّ التَّطْيِيبَ سُنَّةٌ^(٤)، وتخصيصُ مواضع السُّجودِ تشرِيفاً لها.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال: «لما غَسَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم ذهب يلتمس منه ما يلتمس من الميت، فلم يجده، فقال: بأبي الطيب، طبت حيا، وطبت ميتا» في سنن ابن ماجه ١: ٤٧١، ومراسيل أبي داود ص ٢٩٩.

(٢) الحَنُوطُ: كل طيب يخلط للميت، كما في القاموس ٢: ٣٦٨.

(٣) الكافور: هو أخلاطٌ تجمع من الطيب، تركب من كافور الطلع، قال ابن سيده: الكافور: نبت طيب الريح، كما في اللسان ٥: ٣٩٠١.

(٤) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «يوضع الكافور على مواضع سجود الميت» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٥١، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٨: ٢١٥.

فصل

قال: (ثم يكفنه في ثلاثة أثوابٍ بيضٍ مُجَمَّرَةٍ: قميص، وإزار، ولفافة، وهذا كفنُ السُّنَّة)؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ سَحُولِيَّةٍ مِنْهَا قَمِيصُهُ»^(١)، وَرُوِيَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ: «كَفَنَتِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ، وَقَالَتْ: هَذِهِ سُنَّةٌ مَوْتَاكُمْ يَا بَنِي آدَمَ»^(٢).

(وصفته: أن تُبَسِّطَ اللَّفَافَةُ ثُمَّ الْإِزَارُ فَوْقَهَا، ثُمَّ يُقَمَّصُ وَهُوَ عَلَى الْمَنْكَبِ إِلَى الْقَدَمِ، وَيُوضَعُ الْإِزَارُ: وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ الْيَسَارِ ثُمَّ مِنْ قَبْلِ الْيَمِينِ) اعتباراً بحالة الحياة، ثم اللَّفَافَةُ كَذَلِكَ، وَهِيَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ.

قال: (فإن اقتصروا على إزار ولفافة جاز) اعتباراً بحالة الحياة؛ ولقول

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضَةٍ مِنْ بَيْتَانِيَّةٍ بَيْضٍ سَحُولِيَّةٍ مِنْ كَرْسَفٍ، لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٤٢٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٥٠.

(٢) سبق تخريجه عن أبي بن كعب ؓ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٤٩٦، وَلَيْسَ فِيهِ: ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ.

أبي بكر رضي الله عنه: «اغسلوا ثوبيّ هذين وكفنوني فيهما»^(١)، وهذا كفن الكفاية.
قال: (ولا يقتصر على واحدٍ إلا عند الضرورة)؛ لما روي أنه «لما استشهد مصعب بن عمير رضي الله عنه كُفِّن في ثوبٍ واحدٍ»^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخلت على أبي بكر رضي الله عنه، فقال: في كم كفنتم النبي صلى الله عليه وسلم؟ قالت: «في ثلاثة أثواب بيض سحولية، ليس فيها قميص ولا عمامة»، وقال لها: في أي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: «يوم الاثنين» قال: فأي يوم هذا؟ قالت: «يوم الاثنين» قال: أرجو فيما بيني وبين الليل، فنظر إلى ثوب عليه، كان يمرض فيه به ردع من زعفران، فقال: اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين، فكفنوني فيها، قلت: إن هذا خلق، قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت، إنما هو للمهلة، فلم يتوف حتى أمسى من ليلة الثلاثاء» في صحيح البخاري ٢: ١٠٢.

لكن في الآثار ٢: ١٤: «بلغنا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما»، فهذا شفع، وهو قول أبي حنيفة».

وعن ابن عباس رضي الله عنهما فيمن وقصته دابته في عرفة قال رضي الله عنه: «اغسلوه بباء وسدر، وكفونه في ثوبين» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري ١: ٤٢٥.

وعن حذيفة رضي الله عنه قال: «كفنوني في ثوبي هذين، كانا عليه خلقين» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٦٣.

(٢) فعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أتي بطعام وكان صائماً فقال: قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه وهو خير مني كُفِّن في بردة إن عُطِي رأسه بدت رجلاه وإن عُطِي رجلاه بدا رأسه» في صحيح البخاري ١: ٤٢٨.

وروي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل مات في إحرامه في سفر حجّة الوداع بعرفات: «كُفِّنُوهُ فِي ثَوْبِهِ» في صحيح البخاري ١: ٤٢٦، وصحيح مسلم ٢: ٨٦٥.

قال: (ويُعقد الكفنُ إن خيفَ انتشارُه) تحرُّزاً عن كشفِ العورة، (ولا يُكفَّنُ إلا فيما يجوز لبسه له) اعتباراً بحالة الحياة.

قال: (وكفنُ المرأة كذلك، وتُزاد خماراً^(١)) وخرقةً تُربطُ فوق ثدييها، تلبس القميص أولاً ثم الخمار فوقه، ثم تربط الخِرقة فوق القميص، ثم الإزار، ثم اللِّفافة اعتباراً بلبسها حال الحياة، وهو كفنُ السُّنَّة؛ لما روت أم عطية رضي الله عنها: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ناولها في كفنِ ابنته ثوباً ثوباً، حتى ناولها خمسة أثوابٍ آخرها خِرقةً تربط بها ثدييها»^(٢).

(فإن اقتصرُوا على ثوبين وخمارٍ جاز)، وهو كفنُ الكفاية؛ لأنَّه أدنى ما سترَ به حال الحياة، ويكره أقلُّ من ذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يكفيها إزارٌ ولفافةٌ لحصول السِّترِ بهما.

قال: (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللِّفافة) من الجانبين؛ لأنَّ في حال الحياة يُجعل وراء ظهرها للزينة، وبعد الموت رُبَّما انتشر الكفنُ، فيُجعل على صدرها لذلك.

(١) الخِمارُ: صار في التعارف اسماً لما تُغطِّي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُرٌ، وأصل الخمر ستر الشيء، ويقال لما يُستترُ به خمار، كما في معجم المفردات ص ١٦٠.

(٢) فعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «فكفناها - أي زينب بنت النبي ﷺ - في خمسة أثواب، وخمرناها كما يخمر الحبي» قال ابن حجر في فتح الباري ٣: ١٣٣: «وهذه الزيادة على ما في البخاري صحيحة الإسناد».

والمراهق كالبالغ وغير المراهق في خرقتين إزاراً ورداءً.

وإذا ماتت المرأة ولا كفن لها، فكفنها على زوجها عند أبي يوسف رضي الله عنه اعتباراً بكسوتها حال الحياة^(١).

قال محمد رضي الله عنه: لا يجب؛ لأن الكسوة من مؤن النكاح وقد زال.



(١) اختلفت العبارات في تحرير مذهب أبي يوسف، ففي «فتاوى قاضي خان» و«الخلاصة» و«الظهيرية»: وعلى قول أبي يوسف: يجب الكفن على الزوج، وإن تركت مالا، وعليه الفتوى، وكذا في «المجتبى» وزاد: ولا رواية فيها عن أبي حنيفة، وفي «المحيط» و«التجنيس» و«الواقعات» و«شرح المجمع» لمصنفه: إذا لم يكن لها مال، فكفنها على الزوج عند أبي يوسف، وعليه الفتوى؛ لأنه لو لم يجب عليه لوجب على الأجنب، وهو بيت المال، وهو قد كان أولى بإيجاب الكسوة عليه حال حياتها، فرجح على سائر الأجنب، وقال محمد: يجب تجهيزها في بيت المال، كما في البحر ٢: ١٩١، والصحيح قول أبي يوسف، «ولو الجي»، كما في منحة الخالق ٢: ١٩١.

فصل

(الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضٌ كَفَايَةٌ)، قال ﷺ: «الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ»^(١)، وقال ﷺ: «صَلُّوا عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»^(٢)؛ ولأنَّ الملائكةَ صَلَّوْا عَلَى آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَالُوا: «هَذِهِ سَنَةٌ مَوْتَاكُمْ»^(٣).

قال: (وأولى النَّاسِ بالإمامةِ فيها السُّلْطَانُ)؛ لأنَّ فِي التَّقَدُّمِ عَلَيْهِ ازْدِرَاءٌ بِهِ؛ وَلَمَّا رَوَى أَنَّ «الحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ ؑ حِينَ تُوفِّي أَخُوهُ الْحَسَنَ قَدَّمَ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ ؑ وَكَانَ أَمِيرًا بِالْمَدِينَةِ، وَقَالَ: لَوْلَا السُّنَّةُ لَمَا قَدَّمْتُكَ»^(٤).

(١) فعن ابن مسعود ؓ قال ﷺ: «ثلاث من السنة: الصَّفُّ خَلْفَ كُلِّ إِمَامٍ، لِكَ صَلَاتِكَ وَعَلَيْهِ إِثْمُهُ، وَالْجِهَادُ مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ، لِكَ جِهَادِكَ وَعَلَيْهِ شَرُّهُ، وَالصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ مِنْ أَهْلِ التَّوْحِيدِ وَإِنْ كَانَ قَاتِلَ نَفْسِهِ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٢: ٤٠٥، وَقَالَ: «عَمْرُ بْنُ صَبِيحٍ مَتْرُوكٌ».

(٢) سبق تخريجه عن أبي هريرة ؓ قال ﷺ: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٢: ٥٧.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) فعن أبي حازم ؓ يقول: «إِنِّي لَشَاهِدٌ يَوْمَ مَاتَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ؑ فَرَأَيْتَ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ ؑ يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ ؑ وَيَطْعَنُ فِي عُنُقِهِ وَيَقُولُ: تَقَدَّمَ فَلَوْلَا أَنَّهَا سَنَةٌ مَا

(ثمَّ القاضي)؛ لأنَّه في معناه.

(ثمَّ إمامَ الحيِّ) ^(١)؛ لأنَّه رضي بإمامتِه حال حياتِه.

(ثمَّ الأولياءَ الأقربُ فالأقربُ، إلا الأبَ، فإنَّه يُقدِّمُ على الابنِ)؛ لأنَّ له فضيلةً عليه، فكان أولى ^(٢).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: الوليُّ أوَّلُ بكلِّ حال، وإن تساوا في القرب، فأكبرُهم سنًّا، وللأقرب أن يُقدِّمَ مَنْ شاء؛ لأنَّ الحقَّ له.

قدمتُك، وكان بينهم شيء» في المستدرک ٣: ١٨٧، وصححه، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٤٧١، والمعجم الكبير ٣: ١٣٦، وفيه: «وسعيد أمير على المدينة يؤمئذ».

وعن نافع: «وضعت جنازة أم كلثوم بنت عليٍّ امرأة عمر بن الخطاب وابن لها يقال له: زيد وضعا جميعاً، والإمام يؤمئذ سعيد بن العاص وفي الناس ابن عباس وأبو هريرة وأبو سعيد وأبو قتادة فوضع الغلام مما يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وأبي قتادة، فقلت: ما هذا؟ قالوا: هي السنة» في سنن النسائي الكبرى ١: ٦٤١، والمجتبى ٤: ٧١.

(١) فعن عروة رضي الله عنه، قال: «لما قُتِلَ عمر رضي الله عنه ابتدر عليٌّ وعثمان رضي الله عنهما للصلاة عليه، فقال لهما صهيب رضي الله عنه: إليكما عني، فقد وليت من أمركما أكثر من الصلاة على عمر رضي الله عنه، وأنا أصلي بكم المكتوبة، فصلَّى عليه صهيب رضي الله عنه» في المستدرک ٣: ٩٩.

(٢) في رد المحتار ٢: ٢٢١: «هو الأصحّ - أي اتفاقاً -؛ لأنَّ للأب فضيلةً عليه وزيادة سن، والفضيلة والزيادة تعتبر ترجيحاً في استحقاق الإمامة كما في سائر الصلوات، «بحر» عن «البدائع»، وقيل: هذا قول محمد رضي الله عنه، وعندهما: الابن أولى».

(وللوي أن يُصلي إن صلى غير السلطان أو القاضي)؛ لأن الحق له.

قال: (فإن صلى الوي فليس لغيره أن يُصلي بعده)^(١)؛ لأن فرض الصلاة تأدى بالوي، فلو صلوا بعده يكون نفلاً، ولا يُتفّل بها، ولأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبي ﷺ وأصحابه ولم يفعلوا، ولقوله ﷺ لعمر: «إن الصلاة على الميت لا تُعاد»^(٢).

قال: (وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه)^(٣)؛

(١) لو صلى عليه الوي وللميت أولياء آخرون بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا؛ لأن ولاية الذي صلى متكاملة، كما في الطحطاوي ٢: ٢٣٤.

(٢) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٩٨.

(٣) أي ما لم يتفسخ أي تفرّق أعضاؤه، فإن تفسخ لا يُصلى عليه مطلقاً؛ لأنها شرعت على البدن، ولا وجود له مع التفسخ، وأما «صلاته ﷺ على شهداء أحد بعد ثمان سنين» في صحيح البخاري ١: ٤٥٢، فمحمول على الدعاء، أو لأنهم لم يتفسخوا، فإن معاوية ﷺ لما أراد تحويلهم ليجوي العين التي بأحد عند قبور الشهداء وجدهم كما دفنوا، فعن جابر ﷺ، قال: «لما أراد معاوية ﷺ أن يجري عينه التي بأحد كتبوا إليه: إنا لا نستطيع أن نجريها إلا على قبور الشهداء، قال فكتب: انبشوهم، قال: فرأيتهم يحمل على أعناق الرجال كأنهم قوم نيام، وأصابت المسحاة طرف رجل حمزة بن عبد المطلب ﷺ فانبعثت دماً» في الطبقات الكبرى لابن سعد ٣: ١١، والمنتظم ١: ٣٣٧، وكشف المشكل ١: ٧١٢، أو هو خصوصية له ﷺ، وتمامه في شرح المشكاة، كما في الطحطاوي ٢: ٢٣٥.

لإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا^(١)، فَإِذَا تَفَسَّخَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ النَّصُّ، وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ^(٢)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ وَالثَّرْبَةِ، وَلَوْ عَلِمُوا بَعْدَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ لَمْ يَغْسِلْ غَسْلُوهُ وَأَعَادُوا الصَّلَاةَ، وَلَوْ عَلِمُوا ذَلِكَ بَعْدَ الدَّفْنِ لَا يُنْبَشُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلَةٌ، وَلَا يَعِيدُهَا.

وَرَوَى ابْنُ سَعَاءَةَ^(٣) عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: يُخْرِجُونَهُ مَا لَمْ يُهَيْلُوا التُّرَابَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَبَشٍ.

قال: (ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة)؛ لما روى سمرة بن

(١) فعن سهل بن حنيف رضي الله عنه: «أن مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا ماتت فأذنوني بها فخرج بجنائزها ليلاً فكرهوا أن يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال: ألم أمركم أن تؤذوني بها، فقالوا: يا رسول الله كرهنا أن نخرجك ليلاً ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صفّ بالناس على قبرها وكبّر أربع تكبيرات» في الموطأ: ٢٧٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ٦٤٣، والمجتبى ٤: ٤٠.

(٢) وفي المراقي ومجمع الأنهر ١: ١٨٣: «والمعتبر فيه أكبر الرأي على الصحيح لاختلافه باختلاف الزمان والمكان والإنسان».

(٣) وهو محمد بن سعاء بن عبيد الله التميمي، أبو عبد الله، وكان سبب كتب ابن سعاء النوادر عن محمد، أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقيل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حينئذ، فكتب عنه النوادر، من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت ٢٣٣هـ). ينظر: التقريب ص ٤١٧، والجواهر ٣: ١٦٨-١٧٠.

جُنْدَبُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ، فَقَامَ بِحِذَاءِ صَدْرِهَا»^(١)؛ وَلِأَنَّ الصَّدْرَ مَحَلُّ الإِيْمَانِ وَالْمَعْرِفَةِ وَمَعْدَنُ الْحِكْمَةِ، فَيَكُونُ الْقِيَامُ بِحِذَائِهِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الشَّفَاعَةَ لِإِيْمَانِهِ.

وَعَنْ أَبِي يُوْسُفَ ﷺ: أَنَّهُ يَقِفُ لِلرَّجُلِ حِذَاءَ الصَّدْرِ، وَلِلْمَرْأَةِ حِذَاءَ وَسْطِهَا؛ لِأَنَّ «أَنْسَأَ ﷺ» فَعَلَ كَذَلِكَ، وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٢)، وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ^(٣).

قال: (وَالصَّلَاةُ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ: «أَرْبَعٌ كَأَرْبَعِ

(١) فَعَنْ سَمُرَةَ بِنِ جَنْدَبٍ ﷺ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ فَقَامَ وَسْطِهَا» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٥٣، وَصَحْحِهِ، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٢٥، وَالْوَسْطُ هُوَ الصَّدْرُ، فَإِنَّ فَوْقَهُ يَدَيْهِ وَرَأْسَهُ وَتَحْتَهُ بَطْنُهُ وَرِجْلَيْهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٤٢.

(٢) فَعَنْ أَبِي غَالِبٍ ﷺ قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ عَلَى جَنَازَةِ رَجُلٍ فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٥٢، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٤٧٩.

(٣) هَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ؛ لِأَنَّ الصَّدْرَ هُوَ وَسْطُ الْبَدَنِ؛ لِأَنَّ الرِّجْلَيْنِ وَالرَّأْسَ مِنْ جَمَلَةِ الْأَطْرَافِ، فَيَقِفُ الْبَدَنُ مِنَ الْعَجِيزَةِ إِلَى الرَّقْبَةِ، فَكَانَ وَسْطُ الْبَدَنِ هُوَ الصَّدْرُ، وَالْقِيَامُ بِحِذَاءِ الْوَسْطِ أَوْلَى لِيَسْتَوِيَ الْجَانِبَانِ فِي الْحِظِّ مِنَ الصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّ الْقَلْبَ مَعْدَنُ الْعِلْمِ وَالْحُكْمِ، فَالْوُقُوفُ بِحِيَالِهِ أَوْلَى، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ: يَقُومُ بِحِذَاءِ وَسْطِهِ وَمِنْ الْمَرْأَةِ بِحِذَاءِ صَدْرِهَا؛ لِأَنَّ فِي الْقِيَامِ بِحِذَاءِ الْوَسْطِ تَسْوِيَةً بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْحِظِّ مِنَ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنَّ فِي الْمَرْأَةِ يَقُومُ بِحِذَاءِ صَدْرِهَا؛ لِيَكُونَ أَبْعَدَ عَنْ عَوْرَتِهَا الْغَلِيظَةَ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١: ٣١٢.

الجنائز»^(١)، (ويرفع يديه في الأولى)؛ لأنها تكبيرة الافتتاح، (ولا يرفع بعدها)؛ لقوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»^(٢) ولم يذكرها.

(١) فعن القاسم أبي عبد الرحمن قال حدثني بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال: «صلى بنا النبي ﷺ يوم عيد فكبر أربعاً وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف قال: لا تنسوا تكبير الجنائز، وأشار بأصابعه فأتى إبهامه» في شرح المعاني الآثار ٤: ٣٤٥، وقال الطحاوي: «إسناده حسن.

وعن إبراهيم الهجري ﷺ قال: «أمنا عبد الله بن أبي أوفى ﷺ على جنازة ابنته فكبر أربعاً، فمكث ساعة حتى ظننا أنه سيكبر خمساً، ثم سلم عن يمينه وعن شماله، فلما انصرف قلنا له: ما هذا؟ قال: إنني لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع أو هكذا صنع رسول الله ﷺ» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٤٣، وصححه الحاكم كما في إعلاء السنن ٨: ٢٥٣.

وعن أبي وائل: «أن عمر بن الخطاب ﷺ جمع أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن التكبير على الجنازة فأخبر كل واحد منهم بما رأى وبما سمع، فجمعهم عمر ﷺ على أربع تكبيرات كأطول الصلوات صلاة الظهر» في شرح معاني الآثار ١: ٤٩٩، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٧.

(٢) سبقه تحريجه عن ابن عباس وغيره ﷺ في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥، وغيره. وعن أبي هريرة ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى» في سنن الدارقطني ٢: ٧٥.

وعن ابن عباس ﷺ: «كان يرفع يديه في التكبيرة الأولى ثم لا يرفع بعد، وكان يكبر أربعاً» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٤٧٠، ومثله عن ابن مسعود ﷺ في مصنف عبد الرزاق ٣: ٤٧٠.

(وَيُحَمِّدُ اللَّهَ تَعَالَى بَعْدَ الْأُولَى)؛ لِأَنَّ سُنَّةَ الدُّعَاءِ الْبَدَايَةِ بِحَمْدِ اللَّهِ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَسْتَفْتِحُ ^(١).

(وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ)؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ ﷺ يَلِي ذِكْرَ رَبِّهِ تَعَالَى، قَالَ تَعَالَى: {وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ} [الشرح: ٤]، قِيلَ: لَا أَذْكَرُ إِلَّا وَتُذَكِّرُ مَعِيَ.

(وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الدُّعَاءُ ^(٢)، وَقَدْ قَدَّمَ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى وَذَكَرَ رَسُولَهُ ﷺ، فَيَأْتِي بِالْمَقْصُودِ فَهُوَ أَقْرَبُ لِلْإِجَابَةِ.

(١) وهو سبحانه اللهم وبحمدك... كذا فَسَّرَ بِهِ الثَّنَاءَ فِي «شرح درر البحار» وغيره، وقال في «العناية»: إنه مراد صاحب «الهداية»؛ لأنه المعهود من الثناء، وذكر في «النهر» أن هذا رواية الحسن عن الإمام ﷺ، والذي في «المبسوط» عن ظاهر الرواية: أنه يحمده، الله، اهـ. قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢١٢: «مقتضى ظاهر الرواية حصول السنة بأي صيغة من صيغ الحمد، فيشمل الثناء المذكور لاشتماله على الحمد».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنائز، قال: اللهم اغفر لحينا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان» في سنن الترمذي ٣: ٣٤٣، وصححه، والمنتقى ١: ١٤١، وصحيح ابن حبان ٧: ٣٣٩، والمستدرک ١: ٥١١، وسنن أبي داود ٣: ٢١١، وسنن النسائي الكبرى ٦: ٢٦٧، والمجتبى ٤: ٧٤.

وعن عوف بن مالك رضي الله عنه يقول: «صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه وهو يقول: اللهم اغفر له وارحمه، وعافه واعف عنه، وأكرم نزله، ووسع مدخله،

(وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فَيُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ، هَكَذَا آخِرُ صَلَاةٍ صَلَّاهَا ﷺ، وَهُوَ فَعَلَ السَّلْفُ وَالْخَلْفُ إِلَى زَمَانِنَا.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن، وإن دعوت بما يحضرك فحسن^(١).

(ويقول في الصَّيِّ بعد الثالثة: اللَّهُمَّ اجْعَلْ لَنَا فَرْطاً وَذَخِراً شَافِعاً مُشَفَّعاً)؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنِ الاسْتِغْفَارِ^(٢).

واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجته، وأدخله الجنة وأعدّه من عذاب القبر أو من عذاب النار، قال: حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت» في صحيح مسلم ٢: ٦٦٣.

(١) واستحسن بعض المشايخ أن يقول: {رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً} [البقرة: ٢٠١]... الخ، أو {رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا} [آل عمران: ٨]... الخ، كما في المراقي والفتح ٢: ١٢٣، وفي التبيين ١: ٢٤١: «لم يذكر صاحب «الكنز» بعد الرابعة سوى التسليمتين، وهو ظاهر المذهب، وروي عن بعضهم: أنه يقول بعد الرابعة قبل التسليم {ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار}».

(٢) فعن الحسن رضي الله عنه أنه كان يقول: «اللهم اجعله لنا فرطاً وذخراً وأجراً» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٠٥.

ولا يُصَلِّي على غائبٍ؛ لأنَّه إمامٌ ومأمومٌ، وكلاهما لا يجوز مع الغيبة، ولأنَّه لو جاز لصلَّى النَّاس على النَّبِيِّ ﷺ في سائر الأمصار، ولو صلُّوا لنقل ولم يُنقل.

وأما صلاته على النَّجاشيِّ فإنَّه كُشِف له حتى أبصر سريره؛ لأنَّه ﷺ يوم مات قال لأصحابه: «هذا أخوكم النَّجاشيِّ قد مات، قوموا نُصَلِّي عليه، فصَلِّي وهو يراه، وصلَّت الصَّحابة ﷺ بصلَّاته»^(١).

(١) فعن عمران بن الحصين ﷺ قال ﷺ: «إنَّ أخاكم النَّجاشيِّ توفي فقوموا صلُّوا عليه، فقام ﷺ وصفوا خلفه، فكَبَّرَ أربعاً وهم لا يظنون أنَّ جنازته بين يديه» في صحيح ابن حبان ٧: ٣٦٩، فهذا اللفظ يشير إلى أنَّ الواقع خلاف ظنهم؛ لأنَّه رُفِع سريره له حتى رآه ﷺ بحضرته، فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام، وبحضرته دون المأمومين، وهذا غير مانع من الاقتداء، وهذا وإن كان احتمالاً لكن في المروي ما يؤول إليه.

ويدلُّ على ذلك أنَّه ﷺ صلَّى على غيره من الغيب: وهو معاوية بن معاوية المزني، ويقول الليثي: «نزل جبريل ﷺ بتبوك فقال: يا رسول الله، إنَّ معاوية بن المزني مات بالمدينة، أتحبُّ أن أطوي لك الأرض فتصلي عليه؟ قال: نعم، فضرب بجناحه على الأرض، فرفع له سريره فصلى عليه، وخلفه صفان من الملائكة ﷺ، في كلِّ صف سبعون ألف ملك، ثم رجع فقال ﷺ لجبريل ﷺ: بم أدرك هذا؟ قال: بحبه سورة {قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ} وقراءته إيَّها جائباً وذاهباً وقائماً وقاعداً وعلى كلِّ حال» رواه الطبراني من حديث أبي أمامة ﷺ، وابن سعد في الطبقات من حديث أنس وعلي وزيد وجعفر ﷺ، لما استشهد بمؤتة على ما في «مغازي الواقدي».

قال: (ولا قراءة فيها، ولا تشهد)، أما التَّشَهُدُ فَإِنَّ مَحَلَّهُ الْقَعُودَ، وَلَا قَعُودَ فِيهَا.

وَأَمَّا الْقِرَاءَةُ؛ فَلَقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «لَمْ يَوْقَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ قِرَاءَةً، لَا فِعْلًا، وَلَا قَوْلًا، كَبَّرَ مَا كَبَّرَ الْإِمَامُ، وَاخْتَرَ مِنْ أَطْيَبِ الْكَلَامِ مَا شِئْتَ»^(١).

ودليل الخصوصية أنه لم يصل على غائب إلا على هؤلاء، ومن سوى النجاشي صرح في بآنه رفع له وكان بمرأى منه، مع أنه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيباً في الأسفار: كأرض الحبشة والغزوات ومن أعز الناس عليه كان القراء، ولم يؤثر قط عنه بأنه صلى عليهم، وكان حريصاً على الصلاة على كل من توفي من أصحابه حريصاً حتى قال: «لا يموتن أحد منكم إلا أذنتموني به، فإنَّ صلاتي عليه رحمة له»، كما في فتح القدير ٢: ١١٧-١١٨.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لم يوقت لنا على الجنائز قول ولا قراءة، كبر ما كبر الإمام، أكثر من أطيب الكلام» في المعجم الكبير ٩: ٣٢٠.

وعن سعيد المقبري رضي الله عنه: «أنه سأل أبا هريرة رضي الله عنه: كيف تُصَلِّي على الجنائز؟ فقال أبو هريرة رضي الله عنه: أنا لعمر الله أخبرك: أتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت، وحمدت الله، وصلت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنَّه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأنَّ محمدًا عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان مُحْسِنًا فرد في إحسانه، وإن كان مُسِيئًا فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنَّا أجره، ولا تفتنَّا بعده» في موطأ مالك ١: ٢٢٨.

وعن نافع رضي الله عنه: «إنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان لا يقرأ في الصلاة على الجنائز» في الموطأ ١: ٢٢٨.

ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس به^(١)، أما بنية التلاوة مكروهة^(٢).

قال: (ومن استهلَّ: وهو أن يسمع له صوت^(٣)، سُمِّيَ وَغَسَّلَ وَصَلَّى عليه، وإلا أُدرج في خِرْقَةٍ ولم يُصلِّ عليه)^(٤)؛ لقوله ﷺ: «إن استهلَّ المولود غُسْلَ وَصَلَّى عليه ووُرِّثَ، وإن لم يستهلَّ ولم يُصلِّ عليه ولم يُورَّث»^(٥)، رواه أبو هريرة رضي الله عنه.

(١) المعتمد في «المحيط» و«التجنيس» و«اللولولية» وغيرها من أن قراءتها بنية القراءة لا تجوز؛ معللاً بأنها محل الدعاء دون القراءة، كما في الطحطاوي ٢: ٢٢٥.

(٢) أي: تحريماً، ولا تتأدَّى به السنة، فكيف يطلب منه تلاوتها بقصد القرآنية، كما في الطحطاوي ٢: ٢٢٥.

(٣) أي عند ولادته، أو يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو أو صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو غير ذلك مما يدل على حياة مستقرّة، ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها؛ لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح؛ لأن له في هذه الحالة حكم الميت وتشرط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتاً لا يحكم بحياته، وقال أبو القاسم الصفار: إنّما يكون الاستهلال إذا صاح بعد خروج أكثره، كما في الجوهرية ٢: ١١٠.

(٤) في الغسل لمن ولد ميتاً روايتان: الصحيح أنّه لا يغسل، وقال الطحطاوي: يغسل، وفي الهداية: يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار، كما في الجوهرية ٢: ١١٠، وهو المختار، كما في مجمع الأنهر ١: ١٨٥، وهو الأصح فيفتى به، كما في الدر المختار ٢: ٢٢٨، واختاره في الوقاية ص ١٩٩، والخانية ١: ١٨٦، والبزازیة ٤: ٧٨، والفتح ١: ٩٣.

(٥) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «الطفل لا يُصلَّى عليه، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهلَّ»

فصل

(فإذا حملوه على سريره، أخذوا بقوائمه الأربع)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ السُّنَّةِ أَنْ تَحْمَلَ الْجَنَازَةَ مِنْ جَوَانِبِهَا الْأَرْبَعِ»^(١)، وفيه تعظيم الميت، وصيانتُهُ عَنِ السُّقُوطِ وَتَخْفِيفٌ عَنِ الْحَامِلِينَ^(٢).

في سنن الترمذي ٣: ٣٥٠، وسنن الدارمي ٢: ٤٨٢، وفي رواية: «إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوَرِثَ» في سنن ابن ماجه ١: ٤٨٣، وصحيح ابن حبان ١٣: ٣٩٢، والمستدرک ٤: ٣٨٨، وصححه.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ اتَّبَعَ جَنَازَةَ فليَحْمَلْ بِجَوَانِبِ السَّرِيرِ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ إِنْ شَاءَ فَلْيَتَطَوَّعْ، وَإِنْ شَاءَ فَلْيَدْعُ» في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٤، ومسند أبي حنيفة ص ٢٢٠، ومسند الشاشي ٢: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٥١٣، وإسناده مقارب، كما في إعلاء السنن ٨: ٢٧٨.

وعن أنس رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «مَنْ حَمَلَ جَوَانِبَ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ كَفَّرَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْبَعِينَ كَبِيرَةً» في المعجم الأوسط ٦: ٩٩، وضعفه في مجمع الزوائد ٣: ٧٧، وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق قال: «رَأَيْتُ ابْنَ عَمْرِو رضي الله عنه فِي جَنَازَةِ يَحْمَلُ جَوَانِبَ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ»، كما في تلخيص الحبير ٢: ١١١.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «مَنْ حَمَلَ جَوَانِبَ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ كَفَّرَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْبَعِينَ كَبِيرَةً» في المعجم الأوسط ٦: ٩٩، وضعفه في مجمع الزوائد ٣: ٧٧، وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق قال: «رَأَيْتُ ابْنَ عَمْرِو رضي الله عنه فِي جَنَازَةِ يَحْمَلُ جَوَانِبَ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ»، كما في تلخيص الحبير ٢: ١١١.

قال: (وأسرعوا^(١) به دون الخَبَب)؛ لما رُوِيَ عن ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قال: «سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سَيْرِ الجَنَازَةِ، فقال: دون الخَبَبِ، الجَنَازَةُ متبوعَةٌ، وليست بتابعَةٍ ليس معها مَنْ تقدَّمها»^(٢).

قال: (فإذا وصلوا إلى قَبْرِه كُره لهم أن يقعدوا قبل أن يُوضع على الأرض)؛ لآئِه صلى الله عليه وسلم «كان يقوم حتى يُسَوِّي عليه التُّراب»^(٣)؛ ولأنَّها متبوعَةٌ، ولآئِه رَبِّها احتيج إليهم، حتى لو علموا استغناءهم عنهم، فلا بأس بذلك.

(١) وحدَّ التعجيل المسنون: أن يسرَّعَ به بحيث لا يضطرب الميت على الجَنَازَةِ، كما في التبيين ١: ٢٤٤، ورد المختار ٢: ٢٣٢.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي خلف الجَنَازَةِ؟ قال: ما دون الخَبَبِ فإن كان خيراً عجلتموه، وإن كان شراً فبعداً لأهل النار، والجَنَازَةُ متبوعَةٌ ولا تتبع وليس معها مَنْ تقدَّمها» في سنن الترمذي ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٣، ومسند أحمد ١: ٣٩٤.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «أسرعوا بالجَنَازَةِ، فإن تك صالحةً فخيرٌ تقدمونها عليه، وإن ذلك فشرٌ تضعونه عن رقابكم» في صحيح مسلم ٢: ٦٥١، وصحيح البخاري ١: ٤٤٢.

(٣) فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إذا اتبعتم جَنَازَةَ، فلا تجلسوا حتى توضع» في صحيح مسلم ٢: ٦٦٠، والسرُّ فيه أنه قد يُحتاجُ إلى التَّعاونِ في الحمل، والقيامُ أمكنَ منه، كما في العمدة.

(والمشي خلفها أفضل)^(١)؛ لما روينا؛ ولأنه أبلغ في الاعتاظ، والأحسن في زماننا المشي أمامها؛ لما يتبعها من النساء^(٢).

قال: (وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «اللحد لنا، والشق لغيرنا»^(٤)؛ ولأنه صنيع اليهود، والسنة مخالفتهم.

وعن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ أنه قال: «رأى نافع بن جبير ونحن في جنازة قائماً وقد جلس ينتظر أن توضع الجنازة فقال لي: ما يقيمك؟ فقلت: أنتظر أن توضع الجنازة لما يحدث أبو سعيد الخدري ﷺ فقال نافع: فإن مسعود بن الحكم حدثني عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: قام رسول الله ﷺ ثم قعد» في صحيح مسلم ٢: ٦٦١.

(١) فعن عبد الرحمن بن أبزى ﷺ قال: «كنت مع علي في جنازة، قال: وعلي أخذ بيدي ونحن خلفها، وأبو بكر وعمر ﷺ يمشيان أمامها، فقال: إن فضل الماشي خلفها على الذي يمشي أمامها كفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، وإيها ليعلمان من ذلك ما أعلم ولكنهما لا يُجبان أن يشقا على الناس» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٤٤٥.

وعن أبي أمامة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ مشى خلف جنازة ابنه إبراهيم حافياً» في المستدرک ٤: ٤٣.

(٢) نقل في الطحطاوي ٢: ٢٥٣ كلام الاختيار، وقال: أنه أولى من المشي مع النساء.
(٣) أي صفة اللحد: أن يحفر القبر، ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت، وصفة الشق: أن يحفر حفيرة في وسط القبر، فيوضع فيه الميت، ويجعل على اللحد اللبن والقصب، كما في البدائع ١: ٣١٨.

(٤) فعن ابن عباس ﷺ في سنن أبي داود ٢: ٢٣١، وسنن الترمذي ٣: ٣٦٣، وحسنه، وسنن ابن ماجه ١: ٤٩٦.

قال: (ويدخل الميت من جهة القبلة، ويقول واضعه: بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن)؛ لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «مات رجل من بني المطلب، فشهده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: يا علي استقبل القبلة استقبالاً وقولوا جميعاً: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه»^(١).

وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها، فإن لم يكن فلا جانب، ولا يدخل القبر امرأة.

قال: (ويُسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد، ولا يسجى قبر الرجل)^(٢)؛ لأن مبنى أمرهن على الستر، حتى استحسنا التابوت

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة، وقال: رحمك الله إن كنت لأوأها، تلاءً للقرآن، وكبر عليه أربعاً في سنن الترمذي ٣: ٣٧٢، وحسنه، وسنن ابن ماجه ١: ٤٩٥.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا وضع الميت في القبر قال: بسم الله وعلى ملة رسول الله» في صحيح ابن حبان ٧: ٣٧٥، والمستدرک ١: ٥٢٠، وصححه، وسنن الترمذي ٣: ٣٦٤، وحسنه، وسنن ابن ماجه ١: ٤٩٤.

(٢) فعن علي بن الحكم عن رجل من أهل الكوفة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أنه أتاهم قال: ونحن ندفن ميتاً وقد بسط الثوب على قبره، فجذب الثوب من القبر، وقال: إننا يصنع هذا بالنساء» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٥٤.

للنساء^(١).

(وَيُسَوَّى اللَّبْنَ عَلَى اللَّحْدِ)، كَذَا «فَعِلَ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ»^(٢).

وعن أبي إسحاق رضي الله عنه قال: «شهدت جنازة الحارث، فمدّوا على قبره ثوباً، فكشفه عبد الله بن يزيد، قال: إنّها هو رجل» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ١٦، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٥٤، وصححه.

(١) فعن أم جعفر رضي الله عنها: «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: يَا أَسْمَاءُ، إِنِّي قَدْ اسْتَقْبَحْتُ مَا يَصْنَعُ بِالنِّسَاءِ، أَنَّهُ يَطْرَحُ عَلَى الْمَرْأَةِ الثُّوبَ فَيَصْفُهَا، فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: يَا بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَلَا أُرِيكَ شَيْئاً رَأَيْتَهُ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ، فَدَعَتْ بِجِرَائِدِ رَطْبَةٍ فَحَنَّتْهَا، ثُمَّ طَرَحَتْ عَلَيْهَا ثُوباً، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا أَحْسَنَ هَذَا وَأَجْمَلَ يَعْرِفُ بِهِ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَإِذَا أَنَا مَتَّ فَاغْسِلِينِي أَنْتَ وَعَلِيٌّ ﷺ، وَلَا تَدْخُلِي عَلَيَّ أَحَدًا، فَلَمَّا تَوَفَّيْتُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جَاءَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَدْخُلُ، فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: لَا تَدْخُلِي، فَشَكَتُ أَبَا بَكْرٍ، فَقَالَتْ: إِنَّ هَذِهِ الْخَثْعَمِيَّةَ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَ ابْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَدْ جَعَلْتُ لَهَا مِثْلَ هُودِجِ الْعُرُوسِ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ فَوَقَفَ عَلَى الْبَابِ، وَقَالَ: يَا أَسْمَاءُ، مَا حَمَلَكَ أَنْ مَنَعْتَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ يَدْخُلْنَ عَلَى ابْنَةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَجَعَلْتَ لَهَا مِثْلَ هُودِجِ الْعُرُوسِ؟ فَقَالَتْ: أَمَرْتَنِي أَنْ لَا تَدْخُلِي عَلَيَّ أَحَدًا وَأَرَيْتَهَا هَذَا الَّذِي صَنَعْتَ وَهِيَ حَيَّةٌ فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَصْنَعَ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ: فَاصْنَعِي مَا أَمَرْتُكَ...» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٥٦.

(٢) فعن عامر بن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «إِنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ قَالَ: فِي مَرَضِهِ الَّذِي هَلَكَ فِيهِ: أَحْدُوا لِي لِحْدًا وَانصَبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا، كَمَا صَنَعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ» في صحيح مسلم ٢: ٦٦٥، والمستدرک ١: ٥١٥، والمجتبى ٤: ٨٠.

(ثم يُهال التراب عليه)، وهو الماثور المتوارث^(١).

(ويُسَمَّ القبر) مرتفعاً قدر أربع أصابع أو شبر؛ لما رَوَى البخاريُّ في «صحيحه» عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه «رأى قبرَ النبيِّ صلى الله عليه وآله مُسَنِّاً»^(٢).

ولا يُسَطَّح^(٣)؛ لأنَّ التَّسْطِيحَ صَنِيعُ أَهْلِ الكِتَابِ.

(ويُكره بناؤه بالجصِّ^(٤) والآجرِ والخشبِ)^(٥)؛ لأنَّها للبقاء والزينة، والقبر

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله صلَّى على جنازة ثم أتى قبر الميت فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثاً» في سنن ابن ماجه ١: ٤٩٩، والمعجم الأوسط ٥: ٦٣.

(٢) فعن أبي بكر بن عياش، عن سفيان التمار، أنه حدثه: «أنه رأى قبر النبي صلى الله عليه وآله مسنِّاً» في صحيح البخاري ٢: ١٠٣، وليس مروياً عن ابن عباس رضي الله عنه.

وعن إبراهيم رضي الله عنه، قال: «أخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وآله وقبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنِّة ناشزة من الأرض عليها فلق من مدر أبيض» في آثار محمد ص ٣٩١.

وعن سفيان التمار رضي الله عنه قال: «دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وآله فرأيت قبر النبي صلى الله عليه وآله وقبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنِّة» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٢٢، والطبقات الكبرى ٢: ٣٠٦، والآثار لمحمد ص ٣٢٩.

(٣) تسطيح القبر تربيعة وتسويته بالأرض من غير رفع، ففي آثار محمد ص ٣٣١: «نهى صلى الله عليه وآله عن تربيعة القبور وتجسيصها».

(٤) فعن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يخصص القبر، وأن يقعدَ عليه، وأن يبنى عليه» في صحيح مسلم ٢: ٦٦٧.

(٥) وهذا عند وجود اللبن بلا كلفة، وإلا فقد يكون الخشب والآجر موجودين،

ليس محلاً لها.

قال: (ويكره أن يُدفنَ اثنان في قبرٍ واحدٍ إلا لضرورة، ويُجعلُ بينهما ترابٌ)؛ ليصير كقبرين^(١).

(ويكره وطءُ القبرِ والجلوسُ والنومُ عليه والصلاةُ عنده)؛ لأنه ﷺ «نهى عن ذلك»^(٢)، وفيه إهانةٌ به.

ويُقدّم اللبَن؛ لأن الكراهة لكونها للإحكام والزينة؛ ولذا قال بعضُ مشايخنا: إنّما يُكرهُ الأجرُ إذا أُريدَ به الزينة، أمّا إذا أُريدَ به دفعُ أذى السباعِ أو شيءٍ آخر لا يُكرهه، كما في المراقي ٢: ٢٥٩.

(١) أي لا يدفن الرجلان أو أكثر في قبر واحد هكذا جرت السنة من لدن آدم إلى يومنا هذا، فإن احتاجوا إلى ذلك قدموا أفضلهما، وجعلوا بينهما حاجزاً من الصعيد، وإن كان رجل وامرأة فقدم الرجل مما يلي القبلة، والمرأة خلفه اعتباراً بحال الحياة، كما في البدائع ١: ٣١٩.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ أن تجصص القبور، وأن يكتب عليها، وأن يبنى عليها، وأن توطأ» في سنن الترمذي ٣: ٣٦٨، وصحيح ابن حبان ٧: ٤٣٤، لكن لا بأس بالكتابة في حجر صين به القبر ووضع عليه؛ لثلا يذهب الأثر، فيحترم للعلم بصاحبه، ولا يمتهن، كما في المراقي؛ لأن النهي عنها وإن صح فقد وجد الإجماع العملي بها، فقد أخرج الحاكم النهي عنها من طرق، ثم قال: هذه الأسانيد صحيحة وليس العمل عليها، فإن أئمة المسلمين من المشرق إلى المغرب مكتوب على قبورهم، وهو عمل أخذ به الخلف عن السلف، اهـ، ويتقوى بما أخرجه أبو داود بإسناد جيد: «أن رسول الله ﷺ حمل حجراً فوضعها عند رأس عثمان بن مظعون، وقال: أتعلم بها قبر أخي وأدفن إليه من تاب من أهلي»، كما في رد المحتار ٢: ٢٣٨.

قال: (وإذا مات للمسلم قريبٌ كافرٌ غَسَّله غَسْلَ الثَّوبِ النَّجِسِ، وَيَلْفَه في ثوبٍ وَيُلْقِيهِ في حَفِيرَةٍ)؛ لَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِصَلَاتِهِ، وَهَذَا مِنْهُ، وَلئِلا يَتْرُكُهُ طُعْمَةً لِلسَّبَاعِ، وَلَا يُصَلِّيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا شَفَاعَةٌ لَهُ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، (وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ)؛ لِيَفْعَلُوا بِهِ مَا يَفْعَلُونَ بِمَوْتَاهُمْ.



باب الشَّهيد

(وهو مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحاً، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلماً وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ^(١))، فَإِنَّهُ لَا يُغَسَّلُ إِنْ كَانَ عَاقِلاً بِالْغَا طَاهِراً، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ).

وَالأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الشَّهِيدِ شَهْدَاءُ أَحَدٍ، قَالَ ﷺ فِيهِمْ: «زَمَلُوهُمْ بِكُلِّ مِثْلِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَا تَغْسِلُوهُمْ، فَإِنَّهُمْ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأُودِجَهُمْ تَشْخَبَ دِماً، اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِّ، وَالرِّيْحُ رِيْحُ الْمَسْكَ»^(٢)، فَكُلُّ مَنْ كَانَ بِمِثْلِ

(١) أي: فمن وجب بقتله مال: كالقتل بالحجر ونحوه ممّا لا يقتل به غالباً، وكالقتل الخطأ: كأن رمى الصيد فأصاب إنساناً وقتله، فإنّ الواجب في هذه الصور الدية لا القصاص، كما في شرح السراجية ٦-٧، والمراد أنّ المال يجب بنفس القتل، فإنّ الأب إذا قتل ابنه بحديدة ظلماً يكون الابن شهيداً؛ لأنّ القتل بالحديدة عمداً ظلماً موجهه القصاص في الأصل، وإنّما سقط بورود نصّ دالّ على أنّ الوالد لا يقتل بولده تكريماً له، فيجب المال؛ حذراً عن بطلان دم المقتول بالكلية، كما في عمدة الرعاية ١: ٢٥٨.

(٢) فعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه قال ﷺ لقتلى أحد «زملوهم بدمائهم، فإنّه ليس كلمة تكلم في سبيل الله إلا تأتي يوم القيامة تدمي لونه لون دم والريح ريح المسك» في

حالمهم أو كان في معانهم بأن قُتِلَ ظُلْمًا ولم يجب بقتله عوضٌ ماليٌّ، فله حكمهم.

وقوله: «أو قتله المسلمون ظلمًا»، يدخل فيه البُغاة وقُطَاعِ الطَّرِيقِ؛ لأنَّ عليًّا لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصفين^(١)، وقال رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دون ماله فهو شهيد»^(٢)، وقد صحَّ أنه ﷺ «صَلَّى على شهداءِ أحدٍ كصلاته على

المجتبى ٤: ٧٨، ومسند أحمد ٥: ٤٣١، ومسند الشافعي ١: ٣٥٧.

وعن جابر رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذًا للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنههم بدمائهم» في صحيح البخاري ١: ٤٥٢، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٤.

وعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ أشرف على قتلى أحد فقال: إنّي أشهد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم» في مسند أحمد ٥: ٤٣١.

(١) في الإخبار ١: ٣٢٨: «أصحاب عليّ رضي الله عنه الذين قتلوا معه بصفين، يُقال: إنهم كانوا خمسة وعشرين ألفًا، حكاها أبو حيان الزياتي، وعنه المزي والذهبي نقلًا. ومنهم: عمار بن ياسر رضي الله عنه صلّى عليه عليّ رضي الله عنه: لم يغسله ودفن هناك»، وأخرج نحو هذا ابن سعد: «أنَّ عليًّا رضي الله عنه صلّى على عمار ولم يغسله»، وروى ابن أبي شيبة: عن عمار رضي الله عنه: «ادفوني في ثيابي، فإنّي مخاصم».

(٢) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في صحيح البخاري ٣:

الجنابة»^(١)، حتى رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «صَلَّى عَلَى حَمْزَةٍ ﷺ سَبْعِينَ صَلَاةً»^(٢)، وفي رواية: «سَبْعِينَ تَكْبِيرَةً»^(٣)، فَإِنَّهُ كَانَ مَوْضِعاً بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُوتَى بِوَاحِدٍ وَاحِدٍ يُصَلِّي عَلَيْهِ، حَتَّى ظَنَّ الرَّاوي أَنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى حَمْزَةٍ ﷺ فِي كُلِّ مَرَّةٍ.

وقوله: «إِنْ كَانَ عَاقِلاً بِالْغَا طَاهِراً» هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ

يُغَسَّلُ الصَّبِيُّ وَالْجَنْبُ وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ إِذَا اسْتَشْهَدُوا.

وقالا: لَا يُغَسَّلُ الصَّبِيُّ قِيَاساً عَلَى الْبَالِغِ وَلَا الْجَنْبُ؛ لِأَنَّ غَسَلَ الْجَنَابَةِ سَقَطَ بِالْمَوْتِ، وَمَا يَجِبُ بِالْمَوْتِ مَنْعُومٌ فِي حَقِّهِ.

(١) فعن عقبة بن عامر ﷺ قال: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَتْلَى أَحَدٍ بَعْدَ ثَمَانِ سِنِينَ كَالْمَوْدِعِ لِلْأَحْيَاءِ وَالْأَمْوَاتِ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣٥، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤: ١٥٤، وَصَحِيحُ ابْنِ حَبَانَ ٧: ٤٧٤، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٥٢٠، وَأَمَّا إِثْبَاتُ حَدِيثِ جَابِرِ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهِيدِ، فَمَرْدُودٌ بِأَنَّ رِوَايَةَ الْمُثَبِّتِ مُوَافِقَةٌ لِلْأَصُولِ، فَتَقَدَّمَ عَلَى رِوَايَةِ النَّافِي لِمُخَالَفَتِهَا لَهَا؛ وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْنَا بَيِّقِينَ، فَلَا تَسْقُطُ بِظَنِّيِّ مَعَارِضٍ بِمِثْلِهِ أَوْ أَمْثَالِهِ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٤٦٣.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ: «وَضَعُ حَمْزَةَ ﷺ وَجِيءَ بِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَضَعَ إِلَى جَنْبِهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ رَفَعَ وَتَرَكَ حَمْزَةً حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ يَوْمَئِذٍ سَبْعِينَ صَلَاةً» فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ٤٦٤، وَحَسَنُهُ الْأَرْنَؤُوطُ.

(٣) فعن ابن عَبَّاسٍ ﷺ قال: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَمْزَةِ يَوْمٍ أَحَدٍ فَهِيَءٌ لِلْقَبْلَةِ ثُمَّ كَبَّرَ عَلَيْهِ سَبْعاً، ثُمَّ جَمَعَ إِلَيْهِ الشَّهَدَاءَ حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ سَبْعِينَ صَلَاةً» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١١٦.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: «أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ عَامِرٍ رضي الله عنه قَتَلَ جُنْبًا، فغسلته الملائكة»^(١)، فكان تعليمًا، وهو مخصوص من الحديث العام. والحائض والنفساء مثله.

وأما الصَّبِيُّ؛ فلأن الأصل في موتى بني آدم الغُسل، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب؛ لبقى أثرها؛ لما روينا، وهذا المعنى معدوم في الصَّبِيِّ، فيبقى على الأصل.

ومَنْ قُتِلَ بِالْمِثْقَلِ يجب غسله خلافًا لهما بناء على أنه تجب الدية عنده^(٢)، وعندهما القتل.

ومَنْ وُجِدَ فِي المَعْرَكَةِ ميتًا لا جراحة به غُسل؛ لوقوع الشك في شهادته. قال: (وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ، وَيُنْقَضُ وَيُزَادُ مِرَاعَاةً لِكْفَنِ السُّنَّةِ)؛ لأن حمزة رضي الله عنه «لما استشهد كان عليه نمره إن غطي رأسه بدت قدماه، وإن غطيت قدماه بدا رأسه، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُغَطَّى بِهَا رَأْسُهُ وَأَنْ يُوَضَعَ عَلَى قَدَمَيْهِ

(١) فعن الزبير رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنْ صَاحِبِكُمْ حَنْظَلَةٌ تَغْسِلُهُ المَلَائِكَةُ، فَسَلُوا صَاحِبَتَهُ، فَقَالَتْ: خَرَجَ وَهُوَ جَنْبٌ لَمَّا سَمِعَ الهَائِعَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَذَآكُ، قَدْ غَسَلْتَهُ المَلَائِكَةُ» في صحيح ابن حبان ١٥: ٤٩٥، والمستدرک ٣: ٢٢٥، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٥.

(٢) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه ليس بالآلة تفرق الأجزاء، فلا يُعتبر القتل به عمدًا، بخلاف الصاحبين؛ لأنه يقتل به عادة.

الإذخر»^(١)، وأنه زيادة، فدل على جوازها.

(وَيُنزَعُ عَنْهُ الْفَرُّ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ وَالْحَنْفُ وَالْقَلَنْسُوءُ)؛ لَأَنَّهَا لَيْسَتْ
من أثواب الكفن، والنَّبِيُّ ﷺ «أمر بنزعها عن الشهيد»^(٢).

قال: (فإن أكل، أو شرب، أو تداوى، أو أوصى بشيء من أمور الدنيا^(٣)،
أو باع، أو اشترى، أو صلّى، أو حُمل من المعركة حيّاً، أو آوته خيمةً، أو عاش
أكثر من يوم^(٤) وهو يعقلُ غُسلَ)؛ لأنّه نال مرافق

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أن حمزة كانت عليه نَمرة، فإذا غطي بها رأسه بدت رجلاه،
وإذا غُطيت رجلاه خرج رأسه، فأمر به النبي ﷺ، فغُطي رأسه، وجُعل على رجله
شجرة وحجارة» في المعجم الكبير ٣: ١٤٥.

وعن حارثة بن مضرب، قال: «دخلت على خباب، وقد اكتوى سبغاً فقال: لولا أني
سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يتمنى أحدكم الموت، لتمنيته، ولقد رأيتني مع رسول
الله ﷺ ما أملك درهماً، وإن في جانب بيتي الآن لأربعين ألف درهم، قال: ثم أتى بكفنه،
فلما رآه بكى، وقال: لكن حمزة لم يوجد له كفن إلا بردة ملحاء، إذا جعلت على رأسه
قلصت عن قدميه، وإذا جعلت على قدميه قلصت عن رأسه، حتى مدّت على رأسه،
وجعل على قدميه الإذخر» في مسند أحمد ٣: ٥٥٠، وقال الأرئؤوط: «حسن لغيره».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل أحد أن يُنزع عنهم الحديد
والجلود، وأن يُدفنوا بدمائهم وثيابهم» في سنن أبي داود ٢: ٢١٢، وسنن ابن ماجه ١:
٤٨٥، ومسند أحمد ٢٤٧، وقال الأرئؤوط: «حسن لغيره».

(٣) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، واختلفوا في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما في اعتبار
الإيضاء: فقال صاحب البحر ١: ٢١٤: الأظهر أنه لا خلاف، فجواب أبي يوسف رضي الله عنه

بأن يكون مرتثاً فيما إذا كان بأمر الدنيا، وجواب محمد ﷺ بعدمه فيما إذا كان بأمر الآخرة، وقال صاحب الدر المختار ١: ٦١٠: «إن أوصى بأمر الآخرة لا يصير مرتثاً عند محمد ﷺ وهو الأصح، ونقل في البرهان عن كل من أبي يوسف ومحمد ﷺ قولين، فقال: وَيُطْرَدُ أَبُو يُوسُفَ ﷺ الْارْتِثَاتُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأُمُورِ الدُّنْيَا فَقَطْ أَوْ مُطْلَقاً، وَخَالَفَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي وَصِيَّةِ الْآخِرَةِ، فَلَمْ يَجْعَلْهُ مُرْتِثاً أَوْ مُطْلَقاً»، وينظر: غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٠، والتبيين ١: ٢٤٩.

(١) هذا مخالف لعامة عبارات المتون كالقدوري الوقاية والكنز: ١: ٤٠٧ والغرر: ١: ١٧٠، والتنوير ١: ٢٥١ من اقتصارهم على ذكر أن يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل، بمعنى أنه يقدر على أدائها كما في الدر المختار ٢: ٢٥١؛ لأن تلك الصلاة صارت ديناً في ذمته، وهو من أحكام الأحياء، وهذا مروى عن أبي يوسف، كما في الهداية ١: ٩٣.

وبسبب أن ملتقى الأبحر ص ٢٣٠ جمع المتون فقد أضاف عبارة المختار، فقال: «أو عاش أكثر من يوم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل».

فيكون معنى الكلام أنه إن كان يعقل ويقدر على الصلاة يعتبر في حقه مضي وقت صلاة؛ ليكون مرتثاً، وإن كان يعقل لكن لا يقدر على الصلاة فيعتبر في حقه يوماً وليلاً كاملاً؛ ليكون مرتثاً عند أبي يوسف، وعند محمد: يكون مرتثاً سواء كان يعقل أو لا يعقل.

ففي تحفة الفقهاء ١: ٢٥٩: «يصلي أو يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل، ويقدر على أداء الصلاة بالإيحاء حتى يجب عليه القضاء بالترك، أو يبقى حياً يوماً وليلة في المعركة وإن كان لا يقدر على أداء الصلاة بعد أن كان عاقلاً فهو مرتث، وإن كان حياً أقل من

الحياة^(١)، فحَفَّ عنه أثر الظُّلم، فلم يَبَقَ في معنى شهداءِ أحد، فإنَّهم «ماتوا عطاشاً والكأس يُدار عليهم خوفاً من نقص الشَّهادة»^(٢).

يوم وليلة وهو عاقل أو كان مغمى عليه لا يعقل فليس بمرث وإن زاد على يوم وليلة، وروي عن محمد مثل قول أبي يوسف في جميع ذلك، إلا أنه قال: إن عاش في مكانه يوماً كان مرثاً سواء كان عاقلاً أو لم يكن، وإن كان أقل من ذلك فليس بمرث». لكن الزيلعي اعتبر أنها روايات أخرى، وليست صوراً جديدة، كما سبق، ويشهد له كلام الكاساني، ولعله الأولى، ففي التبيين ١: ٢٤٩: «مضى عليه وقت الصلاة وهو يعقل: أي مع القدرة على أداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها، فيكون بذلك من أحكام الدنيا، وهذا رواية عن أبي يوسف، وقيل: إن بقي يوماً كاملاً أو ليلة كاملة غسل، وإلا فلا، وقيل: إن بقي يوماً وليلة غسل، وإلا فلا؛ لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر، وإن كان لا يعقل لا يغسل، وإن زاد على يوم وليلة». وفي البدائع ١: ٣٢١: «بقي على مكانه حياً يوماً كاملاً أو ليلة كاملة، وهو يعقل فهو مرث، وروي عن أبي يوسف: إذا بقي وقت صلاة كامل حتى صارت الصلاة ديناً في ذمته، وهو يعقل فهو مرث، وإن بقي مكانه لا يعقل فليس بمرث، وقال محمد: إن بقي يوماً فهو مرث».

(١) فلم تبق شهادته على جدتها وهيئتها التي كانت في شهداء أحد الذين هم الأصل في حكمه؛ لأن ترك الغسل على خلاف القياس المشروع في حق سائر أموات بني آدم، فإراعى فيه جميع الصفات التي كانت في المقيس عليه، وتماهه في شرح المنية، كما في رد المحتار ٢: ٢٥١.

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ١٤٨: «كون هذا وقع لشهداء أحد الله أعلم به،

ولو حُمِلَ من بين الصّفين كيلا تطأه الخيل لا للتداوي لا يُغسَل؛ لأنّه لم ينل مرافق الحياة.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا مضى عليه وقت صلاة، وهو يعقل غسل؛ لأنّه وجبت عليه الصّلاة، وذلك من أحكام الدُّنيا.

وإن أوصى بأمرٍ دينيٍّ لم يُغسَل؛ لما روي أنّ سعد بن الربيع رضي الله عنه «أصيب يوم أحد، فأوصى الأنصار فقال: لا عذر لكم إن قتل رسول الله،

وروى البيهقي في «شعب الإيمان» بسنده عن أبي جهم بن حذيفة العدوي رضي الله عنه قال: «انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عمي ومعه شنة ماء فقلت: إن كان به رمق سقيته ومسحت وجهه، فإذا به ينشد، فقلت: أسقيك؟ فأشار أن نعم، فإذا رجل يقول: آه، فأشار ابن عمي أن انطلق به إليه، فإذا هو هشام بن العاص أخو عمرو بن العاص، فأتيته فقلت: أسقيك؟ فسمع آخر يقول: آه، فأشار هشام أن انطلق إليه فجنّته، فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام، فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي، فإذا هو قد مات».

وأسند هو والطبراني عن حبيب بن أبي ثابت أن الحارث بن هشام وعكرمة بن أبي جهل وعياش بن أبي ربيعة: «أثبتوا يوم اليرموك، فدعا الحارث بماء يشربه، فنظر إليه عكرمة فقال: ارفعوه إلى عكرمة، فرفعوه إليه فنظر إليه عياش فقال عكرمة: ارفعوه إلى عياش، فما وصل إلى عياش، ولا إلى أحد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا».

(١) هو سعد بن الربيع بن عمرو، من بني الحارث بن الخزرج، من كبار الصحابة، كان أحد النقباء يوم العقبة وشهد موقعة بدر، واستشهد يوم أحد في سنة (٣هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٨٥، والإصابة ٣: ٤٩.

وفيكُم عين تطرف، ومات ولم يُغسل»^(١).

قال: (والمقتولُ حدًّا أو قصاصاً يُغسَلُ ويُصلَّى عليه)؛ لأنَّه لم يُقتل ظلماً، فلم يكن في معنَى شهداءٍ أحد.

قال: (والبُغاة وقُطاع الطريق لا يُصلَّى عليهم)؛ لأنَّهم يَسعون في الأرض فساداً، وقال تعالى في حقِّهم: {ذَلِكَ هُمَّ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا} [المائدة: ٣٣]،

(١) فعن يحيى بن سعيد لما كان يوم أحد. قال ﷺ: «من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري، فقال رجل: أنا، يا رسول الله. فذهب الرجل يطوف بين القتلى. فقال له سعد بن الربيع: ما شأنك؟ فقال الرجل: بعثني رسول الله إليك، لآتيه بخبرك، قال: فاذهب إليه، فاقرئه مني السَّلام، وأخبره أني قد طعنت ثنتي عشرة طعنة، وأني قد أنفذت مقاتلي، وأخبر قومك أنه لا عذر لهم عند الله، إن قتل رسول الله ﷺ، وواحد منهم حيٍّ» في الموطأ ٣: ٦٦٣.

وعن مخرمة بن بكير عن أبيه ﷺ قال: «بعثني رسول الله ﷺ يوم أحد لطلب سعد بن الربيع ﷺ وقال لي: إن رأيتَه فاقرئه مني السَّلام وقل له: يقول لك رسول الله ﷺ: كيف تجدك؟ قال: فجعلت أطوف بين القتلى فأصبتَه وفي آخر رمق وبه سبعون ضربة ما بين طعنة برمح وضربة بسيف ورمية بسهم، فقلت له: يا سعد، إنَّ رسول الله ﷺ يقرأ عليك السَّلام ويقول لك: خبرني كيف تجدك؟ قال: على رسول الله السَّلام وعليك السَّلام، قل له: يا رسول الله، أجدني أجد ریح الجنة، وقل لقومي الأنصار: لا عذر لكم عند الله أن يَخْلُصَ إلى رسول الله ﷺ، وفیکم شفر يطفرف، قال: وفاضت نفسه رحمه الله» في المستدرک ٣: ٢٢١، وصححه، ودلائل النبوة ٣: ٢٩٦.

والصَّلَاةُ شِفَاعَةٌ، فلا يستحقُّونها، وعليُّ ﷺ: «ما صلَّى عليَّ البُغاة»^(١)، وهو القدوة في الباب، وكان ذلك بمشهدٍ من الصَّحابة ﷺ من غير نكير فكان إجماعاً.



(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار: ١: ٣٤٠: «قال مخرجو أحاديث «الهداية»: لم نجده. قلت: هو مشهور عند أهل المغازي والسير حتى قال أبو مخنف: «بلغ علياً ﷺ أن بعضهم دفن بعض قتلاهم - يعني قتلى الخوارج - فقال علي ﷺ: أتقتلونهم وتدفنونهم، ارتحلوا، فارتحلوا وخلوهم». وأخرج الهيثم بن عدي في «كتاب الخوارج» له بأسانيده تمام القصة، والله سبحانه وتعالى أعلم».

فهرس الموضوعات:

- ٧ مقدمة إرشاد الولي إلى أخبار الموصلي
- ٩ المطلب الأول
- ٩ اسمه ونسبه ولقبه وكنيته
- ١١ المطلب الثاني
- ١١ ولادته ودراسته ومناصبه
- ١٣ المطلب الثالث
- ١٣ أسرته العلمية
- ١٨ المطلب الرابع
- ١٨ شيوخه وتلامذته
- ٢٤ المطلب الخامس
- ٢٤ ثناء العلماء عليه

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٥٠٥

وسماعاته وإجازاته ٢٤

المطلب السادس ٢٩

مؤلفاته ووفاته ٢٩

المطلب السابع ٣٤

الأعمال على «المختار» و«الاختيار» ٣٤

مقدمة المحقق ٣٧

مقدمة المؤلف ٣٩

كتاب الطَّهارة ٤١

فصل ٥٧

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلِينَ ٥٧

فصل ٧٠

فَرْضُ الْغُسْلِ: الْمَضْمُؤَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ ٧٠

فصل ٨٨

تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمَطْهَرِ لِغَيْرِهِ ٨٨

٥٠٦ تهذيب الاختيار لتعليق المختار للموصلي

فصل ١٠٦

إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت ١٠٦

فصل ١١٣

سؤر الأدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر ١١٣

باب التيمم ١٢٠

باب المسح على الخفين ١٣٧

باب الحيض ١٥٢

فصل ١٦٣

المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح ١٦٣

فصل ١٦٧

التفاس: الدم الخارج عقب الولادة ١٦٧

باب الأنجاس وتطهيرها ١٧٠

فصل ١٨٦

ويجوز إزالة النجاسة بالماء ١٨٦

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٥٠٧

١٩١ فصل

١٩١ والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السَّيْلين إلا الرِّيح

١٩٥ كتاب الصَّلَاة

٢٠٧ فصل

٢٠٧ ويُستحبُّ الإسْفَارُ بالفجر

٢١٣ فصل

٢١٣ لا تجوز الصَّلَاةُ، وسجدةُ التَّلَاوةِ، وصلاةُ الجَنَازَةِ عند طُلُوعِ الشَّمْسِ

٢٢٢ باب الأذان

٢٣٩ باب ما يفعل قبل الصَّلَاةِ

٢٥٥ باب الأفعال في الصَّلَاةِ

٢٩٣ فصل

٢٩٣ الوتر واجبٌ

٣٠١ فصل

٣٠١ القراءةُ فرضٌ في ركعتين

٥٠٨ تهذيب الاختيار لتعليل المختار للموصلي

٣٠٨ فصل

٣٠٨ الجماعة سنة مؤكدة.

٣٢٦ فصل

٣٢٦ يُكره للمصلي أن يعبث بثوبه

٣٣٥ فصل

٣٣٥ وإن سبّقه الحدث توَضَّأَ وَبَنَى

٣٤٠ فصل

٣٤٠ ويقضي الفائتة إذا ذكرها كما فاتت سفراً أو حَضَراً

٣٤٧ باب النوافل

٣٦١ فصل

٣٦١ التَّراوِيحُ سنة مؤكدة

٣٦٨ فصل

٣٦٨ صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النَّافِلة

٣٧٢ فصل

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٥٠٩

لا صلاة في الاستسقاء، لكن الدعاء والاستغفار، وإن صلوا فرادى فحسن ٣٧٢

باب سجود السهو ٣٧٧

باب سجود التلاوة ٣٨٨

باب صلاة المريض ٣٩٥

باب صلاة المسافر ٤٠٣

باب صلاة الجمعة ٤١٨

باب صلاة العيدين ٤٣٥

فصل ٤٤٨

يُستحبُّ في يوم الأضحى ما يُستحبُّ في يوم الفطر ٤٤٨

فصل ٤٥٠

وتكبيرُ التشريق: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله ٤٥٠

باب صلاة الخوف ٤٥٤

باب الصلاة في الكعبة ٤٦١

باب الجنائز ٤٦٣

٥١٠ _____ تهذيب الاختيار لتعليل المختار للموصلي

٤٦٦ فصل

٤٦٦ ويجب غسله وجوب كفاية.

٤٧١ فصل

٤٧١ ثم يكفنه في ثلاثة أثوابٍ بيضٍ مُجَمَّرَةٍ

٤٧٥ فصل

٤٧٥ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيْتِ فَرُضٌ كِفَايَةٌ

٤٨٦ فصل

٤٨٦ فإذا حملوه على سريره، أخذوا بقوائمه الأربع

٤٩٤ باب الشَّهيد

٥٠٤ فهرس الموضوعات:



إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

سلسلة المنوعات (١)

تهذيب

الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصللي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليق المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الثاني

الزكاة والصيام والحج



مركز أنوار العلماء، للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

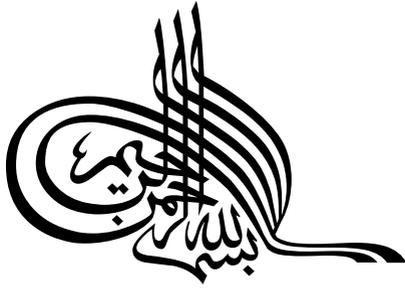
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الثاني

(الزكاة والصيام والحجّ)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب الزكاة

وهي في اللغة^(١): الزيادة، يُقال: زكا المال: إذا نما وازداد، وتُستعمل بمعنى الطَّهارة، يُقال: فلانٌ زَكِيٌّ العرض: أي طاهره.

وفي الشَّرْع: عبارةٌ عن إيجابِ طائفةٍ من المال في مالٍ مخصوصٍ لمالكٍ مخصوصٍ^(٢).

(١) هي النَّماء، يُقال: زكى الزرع يزكو أي نما، وهي الطَّهارة أيضاً، وسميت الزكاة زكاة؛ لأنه يزكو بها المال بالبركة، ويطهر بها المرء بالمغفرة، كما في طلبه الطلبة ص ١٦، والمغرب ص ٢٠٩.

(٢) أو نقول: هي تملك المال من فقير مسلم غير هاشمي بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، كما في كنز الدقائق ١: ٢٥١، والهدية العلائية ص ١٩٧؛ لأن الزكاة عبادة، ولا بد فيها من الإخلاص لله تعالى لقوله ﷻ: {وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ} [البينة: ٥].

واشترط تملك المال؛ لأن الإيتاء في قوله ﷻ: {وَأَتُوا الزَّكَاةَ} [الحج: ٤١]، يقتضي التملك، ولا تتأدى بالإباحة حتى لو كفل يتيماً فأنفق عليه ناوياً للزكاة لا يجزئه، ولو كساه تجزئه؛ لوجود التملك.

وخرج بفقير مسلم غير هاشمي: الغني والكافر والهاشمي ومولاه؛ لأن دفع الزكاة إليهم مع العلم لا يجوز.

وفيهما معنى اللُّغَة؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ طُهْرَةً عَنِ الْآثَامِ، قَالَ تَعَالَى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا} [التوبة: ١٠٣]، أَوْ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمَالِ النَّامِي إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا.

وَسَبَبُ وَجُوبِهَا: مَلِكٌ مَالٍ مُقَدَّرٍ مُوصُوفٍ لِمَالِكٍ مُوصُوفٍ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: زَكَاةُ الْمَالِ.

قال أبو بكر الرّازي رحمته الله ^(١): تجب على التّراخي ^(٢)، ولهذا لا يجب الضّمان بالتّأخير ولو هلك.

وخرج بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه: الدفع إلى فروعه وإن سفلوا، وإلى أصوله وإن علوا، ودفع أحد الزوجين إلى الآخر، كما في التبيين ١: ٢٥١-٢٥٢، والهدية العلائية ص ١٩٧-١٩٨.

(١) وهو أحمد بن عليّ الجصاص الرّازي، أبو بكر، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، من مؤلفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطّحاوي»، (٣٧٠-٣٠٥). ينظر: الجواهر ١: ٢٢٠-٢٢٤، وطبقات ابن الحنائي ص ٦٦-٦٧.

(٢) واستدل الجصاص بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء أنّه لا يضمن، ولو كانت واجبة على الفور لضمن: كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنّه يجب عليه القضاء، وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا أنّها تجب وجوبا موسعاً، وقال عامة مشايخنا: إنّها على سبيل التراخي، ومعنى التراخي عندهم: أنّها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين، ففي أي وقت أدّى يكون مؤدياً للواجب، ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من

وعن الكرخي رضي الله عنه على الفور^(١)، وعن محمد رضي الله عنه: ما يدل عليه، فإنه قال: لا تقبل شهادة من لم يؤد زكاته.

وهي فريضة محكمة لا يسع تركها، ويكفر جاحداها، ثبتت فرضيتها بالكتاب، وهو قوله تعالى: {وَأَتُوا الزَّكَاةَ} [الحج: ٤١]، وقوله: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا} [التوبة: ١٠٣].

وبالسنة: وهو ما روينا من الحديث في الصلاة^(٢)، وعليه الإجماع.

قال: (ولا تجب إلا على المسلم العاقل البالغ)؛ لأن الكافر غير مخاطب بالفروع؛ لما عُرِف في الأصول.

الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت، فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب، حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يَأْتَم، كما في بدائع الصنائع ٢: ٤، وصححه الباقي عن التآتارخانية، كما في رد المختار ٢: ٢٧١.

(١) وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى ما يدل عليه، فإنه قال: «إذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم، ولم يحل له ما صنع، وعليه زكاة حول واحد»، وعن محمد رضي الله عنه: أن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته، كما في بدائع الصنائع ٢: ٤، قال الطحطاوي في حاشيته على المراقي ٢: ٧١٣: «وهي واجبة على الفور، وعليه الفتوى، فيأثم بتأخيرها بلا عذر وترد شهادته»، وعليه الفتوى في تنوير الأبصار ٢: ٢٧١ وكذلك في شرح الوهبانية، كما في الدر المختار ٢: ٢٧١.

(٢) سبق تحريجه: «بني الإسلام على خمس: ... وإيتاء الزكاة...» في صحيح البخاري ١: ١١.

والصَّبِيِّ والمجنونَ غيرَ مخاطبين بالعبادات^(١).

وهي من أعظم العبادات؛ لأنها أحد مباني الإسلام وأركانها، ولقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصَّبِيِّ حتى يحتلم، وعن المجنونِ حتى يُفِيقَ، وعن النَّائمِ حتى يستيقظ»^(٢)، وقال عليٌّ ؓ: «لا تجب عليه الزَّكاةُ حتى تجب عليه الصَّلَاةُ»^(٣).

(١) لأنَّ في إيجاب الزَّكاةِ في مالهما إجراء القلم عليهما، ولأنَّ الصَّبِيَّ ليس بأهل للخطاب بقوله ﷺ: {وَأَتُوا الزَّكَاةَ} [البقرة: ٢٧٧]، وكذا المجنون؛ لأنها لا يخاطبان بالصَّلَاةِ وسائر العبادات، فلا يخاطب الولي بإخراج زكاة مالهما؛ إذ الوليُّ لا يخاطب بأداء ما لا يجب عليهما، كما في الغرة المنيفة ص ٣٤٨.

(٢) فعن عليٍّ ؓ، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النَّائمِ حتى يستيقظ، وعن الصَّبِيِّ حتى يحتلم» في صحيح ابن حبان ١: ٣٥٦، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٥.

(٣) فعن ابن عباس ؓ: «لا تجب على يتيم زكاة حتى تجب عليه الصلاة» في أحكام القرآن للطحاوي ١: ٢٥٨.

وعن ابن مسعود ؓ: «ليس في مال اليتيم زكاة» في آثار محمد ص ٤٦، عن إعلاء السنن ٦: ٩، وغيره.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ؓ، قال ﷺ: «من ولي يتيماً فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» في سنن الترمذي ٣: ٣٢، وقال: في إسناده مقال. وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢، وسنن الدارقطني ٢: ١٠٩.

وعن إبراهيم قال: «ليس في مال اليتيم زكاة ولا تجب عليه زكاة حتى تجب عليه

قال: (إِذَا مَلَكَ نَصَابًا خَالِيًا عَنِ الدِّينِ، فَاضْلًا عَنْ حَوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ^(١))، ملكاً تاماً^(٢) في طَرْفِ الحَوْلِ).

أما الملك؛ فلائها لا تجبُ في مال لا مالك له كاللُّقْطَة.

وأما النِّصَابُ؛ فلائنه ﷺ قَدَّرَه به، فقال ﷺ: «ليس في أقل من مائتي درهم صدقة»^(٣)، وكذا وَرَدَ في سائر النُّصُبِ.

وأما خلوه عن الدين^(٤)؛ فلائ المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية؛ لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجئة أهم الحوائج، فصار

الصلاة» في الحجة على أهل المدينة ١: ٤٥٨، وجامع المسانيد ١: ٤٦٧.

(١) كالأطعمة، والثياب، وأثاث المنزل، ودواب الرُّكوب، ودور السُّكْنَى، وسلاح يستعملها، وآلات المحترفة، وكتب العلم لأهلها؛ لأن المشغول بحاجته الأصلية كالمعدوم، كما في رد المحتار ٢: ٨، والبحر الرائق ٢: ٢٢٢.

(٢) أي أن يكون مملوكاً له ذاتاً وتصرفاً بحيث يقدر على التصرف فيه، وعلى الانتقالات الملكية فيه، كما في رد المحتار ٢: ٤-٥، والعمدة ١: ٢٦٩.

(٣) فعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: «هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون المتين شيء، فإذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى ذلك الحساب» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤، وسنن أبي داود ١: ٤٩٢.

وعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمس أوسق صدقة» في صحيح البخاري ٢: ١٠٧.

(٤) فعن عثمان رضي الله عنه: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه، حتى تحصل أموالكم، فتؤدون منها الزكاة» في الموطأ ٢: ٣٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥٤٨.

كالطَّعام والكسوة، ولأنَّ المَلِكَ ناقصٌ؛ لأنَّ للغريم أخذَه منه بغير قضاء ولا رضى، والزَّكَاةُ وجبت شكراً للنَّعمة الكاملة، ولأنَّ اللهَ جعله مصرفاً للزكاة بقوله: {وَالْغَارِمِينَ} [التوبة: ٦٠]، وبَيْنَ وجوبها عليه وجواز أخذها تنافٍ، وإن كان له نصابٌ فاضل عن الدين زكَّاه؛ لعدم المانع.

والمراد دينٌ له مطالبٌ من جهة العباد، وما لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفَّارات والنذور ووجوب الحج ونحوه.

والنَّفَقَةُ ما لم يُقَضَّ بها لا تمنع؛ لأنها ليست في حكم الدَّين، فإذا قضى بها صارت ديناً فمَنَعَتْ.

واختلفوا في دين الزَّكَاة:

قال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا يَمْنَعُ في الأموال الباطنة^(١)؛ لأنَّه لا مطالبَ له من جهة العباد؛ لأنَّ الأداء للمالك.

ولأنَّ المديونَ يَحُلُّ له أن يأخذ الزَّكَاةَ فلا يكون غنياً؛ إذ الغنيُّ لا يَحُلُّ له أخذ الصَّدقة، قال النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «لا تحلُّ الصَّدقة لغني» في سنن الترمذي ٣: ٤٢، وسنن أبي داود: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٤، وإذا لم يكن غنياً لا تجب عليه الزكاة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا صدقة إلا عن ظهر غني» في صحيح البخاري ٢: ٥١٨ معلقاً.

(١) الأموال الباطنة هي النقدان والحليّ والعروض، والأموال الظاهرة به الحيوان والعقار، كما في درر الحكام ١: ٢٤٩.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن كان الدين في الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول، وبقي في ذمته وملك مالاً آخر، فإنه تجب عليه الزكاة، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب، ولو كان الدين في العين: كمن له نصاب فمضى عليه سنون، فإنه لا تجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافاً لـ رضي الله عنه.

وعندهما: لا تجب الزكاة في الفصلين، ويمنع الدين سواء كان في الذمة أو في العين؛ لأن الأخذ كان للإمام، وعثمان رضي الله عنه «فوضه إلى الملاك»^(١)، وذلك لا يسقط حق طلب الإمام، حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدّون زكاتهم طالبهم بها، ولو مرّ بها على الساعي كان له أخذها، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع.

والدين المعترض^(٢) في خلال الحول يمنع عند محمد رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه.

(١) فعن محمد، قال: «كانت الصدقة تدفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومن أمر به، وإلى أبي بكر ومن أمر به، وإلى عمر ومن أمر به، وإلى عثمان ومن أمر به، فلما قُتل عثمان اختلفوا، فمنهم من رأى أن يدفعها إليهم، ومنهم من رأى أن يقسمها هو» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٤٧٥.

(٢) أي: الدين المعترض في خلال الحول، فإنه يمنع وجوب الزكاة بمنزلة هلاكه عند محمد، وعند أبي يوسف: لا يمنع بمنزلة نقصانه، «محيط»، وتقديمهم قول محمد يشعر بترجيحه، وهو كذلك كما لا يخفى، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا أبرأه، فعند محمد:

والمهر^(١) يمنع مؤجلاً كان أو مُعَجَّلاً، وقيل: يَمْنَعُ الْمُعَجَّلَ دُونَ الْمُؤَجَّلِ.
 وقوله: فائضاً عن حوائجهِ الأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «المرءُ أَحَقُّ
 بِكسبه»^(٢)، وقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك»^(٣)، يدلُّ على وجوبِ تَقَدُّمِ حَوَائِجِهِ
 الأَصْلِيَّةِ وهي: دور السُّكْنَى، وثياب البَدَنِ، وأثاثُ المنزل، وسلاحُ
 الاستعمال، ودوابُّ الرُّكُوبِ، وكتبُ الفقهاء، وآلاتُ المحترفين وغير ذلك
 ممَّا لا بُدَّ منه في معاشِهِ.

وقوله: في طَرَفِي الحول؛ لِأَنَّ الحولَ لا بُدَّ منه، قال ﷺ: «لا زكاة في مال

يستأنف حولاً جديداً إلا عند أبي يوسف، «محيط»، وأمَّا الحادث بعد الحول، فلا يسقط
 الزكاة اتفاقاً، «الخانية»، كما في البحر ٢: ٢٢٠.

(١) أي: مهر المرأة يمنع وجوب الزكاة معجلاً كان أو مؤجلاً؛ لأنها إذا طالبتة يؤخذ
 به، وقال بعض مشايخنا: إنَّ المؤجَّلَ لا يمنع؛ لِأَنَّهُ غيرُ مطالب به عادةً، فأما المعجَّلُ
 فيطالب به عادة فيمنع، وقال بعضهم: إن كان الزَّوْجُ على عزم من قضاءه يمنع، وإن لم
 يكن على عزم القضاء لا يمنع؛ لِأَنَّهُ لا يعده ديناً، وإنَّما يؤخذ المرء بما عنده في الأحكام،
 كما في البدائع ٢: ٦.

(٢) فعن الحسن، قال ﷺ: «كُلُّ أَحَقُّ بِهالِهِ مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ» في سنن
 سعيد بن منصور ٢: ١٤٦، قال الأناؤوط: مرسل رجال ثقات.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن
 فضل شيء فلذي قرابتك» في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان ٨: ١٢٨

حتى يحول عليه الحول»^(١)، ولأنه لا بُدَّ من التَّمكُّن من التَّصَرُّف في النَّصَاب مدَّةً يحصل منه النَّماء، فقدَّرنَاه بالحول لاشتغالِهِ على الفصول الأربعة التي تتغيَّر فيها الأسعار غالباً.

ثمَّ لا بُدَّ من اعتبارِ كمال النَّصَاب في أوَّل الحول للانعقاد، وفي آخرِهِ لوجوبِ الأداء، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها؛ لأنَّ في اعتبارها حرجاً عظيماً، فإنَّ بالتَّصَرُّفات في النَّفقات يتناقض ويزداد في كلِّ وقت، فيسقط اعتباره دفعاً لهذا الحرج.

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، ومسنند أحمد ٢: ٤١٤.

وعن عليٍّ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء - يعني - في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار، فما زاد، فبحساب ذلك» في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، قال ابن حجر: حديث حسن، لا بأس بإسناده والآثار تعضده فيصلح للحجة، كما في الإخبار ١: ٣٤٧.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «من استفاد مالاً فلا زكاة عليه، حتى يحول عليه الحول عند ربه» في سنن الترمذي ٣: ١٦.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» في سنن ابن ماجه ١: ٥٧١.

وعن القاسم رضي الله عنه: «إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في موطأ مالك ١: ٢٤٥.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في الموطأ ١: ٢٤٦.

قال: (ولا يجوز أداؤها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء)^(١)؛ لأنَّ النية لا بُدَّ منها لأداء العبادات على ما مرَّ في الصلاة، والزكاة تؤدَّى مُتَفَرِّقاً، فربَّما يخرج في النية عند أداء كلِّ دفعة، فاكتفينا بالنية عند العزل تسهيلاً وتيسيراً.

قال: (ومن تصدَّق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها)، والقياس: أن لا تَسْقُطُ، وهو قول زُفَرٍ رضي الله عنه؛ لعدم النية.

وجه الاستحسان: أن الواجب جزء النصاب، قال رضي الله عنه: «في الرقة ربع العشر»^(٢)، وقال رضي الله عنه: «في عشرين مثقالاً نصف مثقال»^(٣) إلى غيره من النصوص.

(١) لأنها عبادة فلا تصح بدون النية، والأصل فيه الاقتران بالأداء كسائر العبادات، فلو دفع أحدهم الزكاة إلى فقيرٍ ولم ينو أو نسي النية عند الدفْع فيجزئه عن الزكاة إن نوى ما دام المال في يد الفقير بحيث لم يستهلكه، وأمّا إذا تصرف فيه فلا تصح نيته بعدها، كما في تبين الحقائق ١: ٢٥٧.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه في كتاب الصدقات: «وفي الرقة ربع العشر» في صحيح البخاري ٢: ١٨٨، وسنن أبي داود ٢: ٩٦، وسنن النسائي ٥: ٢٧.

وعن علي رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «وفي الورق ربع العشر» في علل الدارقطني ٣: ١٦٠، وعنه رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم» في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، وسكت عنه.

(٣) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «ليس فيما دون المتين شيء، ولا فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب شيء، وفي المتين خمسة دراهم، وفي عشرين

والرُّكْنُ: هو التَّمْلِيكُ على وجهِ المبرَّةِ، وقد وُجِدَ لحصول أداءِ الواجبِ قطعاً؛ لأنَّه لما أدَّى الكلَّ، فقد أدَّى الجزءَ، والنِّيَّةُ شُرْطَةٌ للتَّعيينِ، والواجبُ قد تعيَّنَ بإخراجِ الكلِّ.

ولو تصدَّقَ بالبعضِ سَقَطَتْ زكاةُ ذلك البعضِ عندَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه ^(١).

قال: (ولا زكاة في المالِ الضَّمارِ) ^(٢)، وهو المألُ الضَّاعُ، والسَّاقطُ في البحرِ، والمدفونُ في المفازة إذا نسيَ المالكُ مكانه، والمغصوبُ، والدينُ

مثقالاً نصف مثقال» في الأموال لابن زنجوية ٢: ٨٤٨، كما في الأخبار ١: ٣٤٨. وعن عليٍّ رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار» في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٧.

(١) أي: لو ت صدَّق بجميعِ مالِهِ بلا نيةٍ تسقط الزكاة، وإن تصدَّق ببعضِ مالِهِ تسقطُ زكاةُ المؤدَّى عندَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، حتَّى لو كان له (١٠٠٠٠) ديناراً، فتصدَّقَ بـ(٥٠٠٠)، تسقط عندَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه زكاتها المؤدَّاة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا تسقط عنه زكاةُ شيءٍ أصلاً، كما في عمدة الرِّعاية ١: ٢٧٢.

(٢) المال الضَّمار: وهو ما لا يرجى رجوعه، كما في اللسان ٤: ٢٦٠٧. وأمَّا الدينُ إن كان يُرجى رجوعه بأن كان مُقرَّ مليء، أو معسر، أو مفلس، أو جاحد عليه بيئته، فإنَّها إذا وصَلت هذه الأموالُ إلى مالِكها تجبُ زكاةُ الأيَّامِ الماضية، كما في شرح الوقاية ص ٢٠٨.

ولو كان لتاجرٍ ديونٌ في السُّوقِ على زبائنهم فعليهم أن يقسموها على ما سبق إلى دين يرجى رجوعه ودين لا يرجى رجوعه، فكلُّ ما ظنُّوا أنَّه يمكن أن يرجع بسبب صدق

المجحودُ إذا لم يكن عليهما بيّنةً، والمودعُ عند مَنْ لا يَعْرِفه ونحو ذلك، والمدفونُ في البستان والأرض فيه اختلاف الروايات^(١)، والمدفونُ بالبيت ليس بضمار.

وقال زُفر رضي الله عنه: تجب الزكاة في الضّمار لإطلاق النصوص، والسببُ متحققٌ، وهو الملكُ، ولا يضرُّه زوال اليدِ كابن السبيل.

ولنا: قولُ عليّ رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً: «لا زكاة في المال الضّمار»^(٢)، وقيل

صاحبه أو وجود إثبات عليه فعند قبضه من صاحبه يزكيه عن السّنات السابقة، وأمّا إن ظنُّوا عدمَ إمكانية رجوعه بسبب إنكار صاحبه أو عدم وجود إثبات لهم على صاحب الدّين ثمّ دفعه صاحب الدّين بعد سنوات فلا تجب عليهم زكاته إلا في السّنة التي دفعه لهم فيها.

ولو أضع واحد ماله ولا يعرف أين وضعه ثم وجده بعد سنين فلا يزكيه إلا عن السّنة التي وجده فيها.

ولو سُرق مال واحد ثمّ أعاده سارقه بعد سنين فلا يجب زكاته إلا عن سنة رجوعه، كما في زبدة الكلام ص ٣٤٣.

(١) أي: مشايخ بخارى في الأرض المملوكة، قال تاج الشريعة: وجه مَنْ قال بالوجوب: أنّ حفرَ جميع الأرض ممكن، فلا يُتعدّر الوصول إليه، فيصير بمنزلة البيت والدّار. ووجه مَنْ قال بعدم الوجوب: أنّ حفرَ جميعها إن لم يتعدّر يتعسّر ويخرج، والحرج منفيٌّ، حتى لو كانت داراً عظيمةً، والمدفون فيها ضمار، فلا ينعقد نصاباً، كما في البناية ٣: ٣٠٧.

(٢) قال مخرّجو أحاديث الهداية: لم نجده لامرفوعاً ولا موقوفاً، كما في الإخبار ١: ٣٤٨.

لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما رَدَّ الأموال على أصحابها، أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى؟ قال: «لا إنها كانت ضمارة»^(١)، والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في إيجابها وإسقاطها فكان توقيفاً، ولأنه مألٌ غير نام؛ لأنَّ النَّماء بالاستثناء غالباً، وهو عاجزٌ، بخلاف ابن السَّيِّل؛ لأنه قادرٌ بنائبه.

قال: (وتجبُ في المُستفادِ المجانس، ويُزكِيه مع الأَصْل)^(٢)، وهو ما يَسْتفِيدهُ بالهبةِ أو الإرثِ أو الوصيةِ؛ لقوله رضي الله عنه: «اعلموا أنَّ من السَّنةِ شهراً تُؤدُّون فيه الزَّكاةَ، فما حدث بعد ذلك، فلا زكاةَ فيه حتى يجيء رأسُ السَّنةِ»^(٣)، وهذا يدلُّ على أنَّ وقتَ وجوب الأَصْل والحادثِ واحدٌ، وهو مجيءُ رأسِ السَّنةِ، وهذا راجحٌ على ما يُروى: «لا زكاةَ في مالٍ حتى يحول عليه الحول»^(٤)؛ لأنه عامٌّ، وما رويناه خاصٌّ في المُستفادِ، أو يُجْمَلُ على ما رواه

(١) فعن أيوب: «إنَّ عمرَ بن عبد العزيز رضي الله عنه كتبَ في مالٍ قبضَهُ بعضُ الولاةِ ظلماً يأمرُ بردهِ إلى أهلِهِ، ويؤخذُ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاةَ سنةٍ واحدةٍ، فإنه كان ضمارةً» في الموطأ: ٢٥٣.

(٢) أي: يُضَمُّ المُستفادُ من المالِ في أثناء الحولِ إلى نصابٍ من جنسِهِ؛ لأنَّ وجوب الزَّكاةِ يُعْتَبَرُ في المُستفادِ بالحولِ الذي مرَّ على الأَصْل، فلو كانت عنده ثلاثون بقرةً وولدت أو ربح أثناء الحول عشرة أخرى فأصبحت أربعين، فتكون الزَّكاةُ على الأربعين، كما في زبدة الكلام ص ٣٦٦.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار: ١: ٣٤٩.

(٤) سبق تخريجه في الموطأ: ٢٤٦، وسنن الترمذي: ٣: ٢٥.

على غير المُجانس عملاً بالحديثين، ولأنَّ في اشتراطِ الحول لكلِّ مستفادٍ مشقَّةٌ وعناءٌ، فإنَّ المستفادات قد تكثر، فيعسر عليه مراقبةُ ابتداء الحول وانتهائه لكلِّ مستفاد، والحول للتيسير^(١)، وصار كالأولاد والأرباح.

وأما المستفادُ المخالفُ^(٢) لا يضمُّ بالإجماع.

قال: (وتجب في النَّصابِ دون العفو)^(٣)، وقال مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ رضي الله عنهما فيها.

(١) أي وما شُرِعَ إلا للتيسير، فيعود الأمر على موضوعه بالتقصُّ عند اشتراطِ حول جديد لكلِّ مستفاد، وقد قال الله عز وجل: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: ٧٨]، وأي حرج أعظمُ من هذا، فإنه لو فرض أنه استفاد في يوم وقت الظُّهر شيئاً ووقت العصر شيئاً، وفي الليل شيئاً، وفي كلِّ يوم كذلك، فيحتاج إلى حساب الحول؛ لكلِّ مستفاد، وفيه من الحرج ما لا يخفى، كما في الغرة المنيفة ص ٣٥٨.

(٢) معنا أن المستفاد على ضربين:

الأول: أن يكون من جنس الأصل، فإنَّها تضم إلى الأصل: كما لو كان عنده غنم، وحصل غنم أخرى بوصية أو شراء أو ورثة، وكذلك إن أنتجت غنمه غنماً فإنَّها تضم إلى الأصل.

الثاني: أن يكون من غير جنس الأصل، فلا يضم إلى الأصل، بل يستأنف له حولاً آخر: كما إذا كانت له إبل فاستفاد بقرّاً وغنماً في أثناء الحول، أو يكون ربحاً حصل من الأصل فإنه يضم إلى جنسه وهو الذهب مثلاً أو غيره، كما في نفحات السلوك.

(٣) معناه أن الزكاة واجبة في النَّصابِ دون العفو، فلا يسقط شيء بهلاك العفو؛ والمقصود بالعفو ما بين النَّصابين، فإنه إذا ملكَ ثمانين شاة، فالواجبُ وهو شاة واحدة إنَّها هو في الأربعين لا في المجموع، حتى لو هلكَ أربعين بعد الحول كان الواجبُ على

وصورته: لو كان له ثمانون من الغنم، فهلك منها أربعون، فعليه شاةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه نصفُ شاةٍ. ولو كان له تسع من الإبل، هلك منها أربع فعليه شاة، وعند محمد رضي الله عنه: خمسة أتساع شاة.

لمحمد رضي الله عنه وزفر رضي الله عنه: أن العفو مالٌ نام ونعمةٌ كاملة، فتجب الزكاة بسببه شكراً للنعمة والمال النامي.

ولنا: قوله رضي الله عنه: «في خمس من الإبل السائمة شاةٌ، وليس في الزيادة شيءٌ حتى يكون عشراً»^(١)، وهذا صريحٌ في نفي الوجوبِ في العفو، ولأنه تبعٌ للنصاب، فيصرفُ الهلاكُ إليه كالربح في المضاربة.

حاله، وإنما سُمِّي عفواً لوجوب الزكاة قبل وجوده، وهذا العفو خاصٌّ بأنصبة الحيوانات لتعلق الزكاة بأعدادٍ معينةٍ كلما زادت زاد زكاتها لا بنسبة شائعة تدفع مهما زاد العدد كما هو الحال في الذهب والفضة والعروض والنقود.

فمَن كان يملك بقرًا أو غنماً وهلك شيءٌ من العفو مما بين كل نصابين ولو بعد حولان الحول فإنه لا يسقط شيءٌ من الزكاة، فمَن كان يملك ثمانين شاةً فإنه يدفع زكاتها شاةً، ولا يختلف الحكم لو هلك بعد الحول أربعين شاةً طالما أن الباقي معه نصاب فيه شاة، كما في زبدة الكلام ص ٣٦٦.

(١) عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة، ولا في الأربع شيء، فإذا بلغت خمسا ففيها شاة إلى أن تبلغ تسعا، فإذا بلغت عشرا ففيها شاتان إلى أن تبلغ أربع عشرة» في سنن ابن ماجه ١: ٥٧٤.

قال: (وتسقطُ بهلاكِ النَّصابِ بعد الحول، وإن هلكَ بعضُه سقطت حصَّته)؛ لأنَّ الواجبَ جزءُ النَّصابِ لما مرَّ، فكان النَّصابُ محلاً للزَّكاة، والشَّيءُ لا يبقى بعد محله^(١).

ولم يوجد الطَّلَبُ؛ لأنَّها ليست لفقيرٍ بعينه، حتى لو امتنع بعد طلبِ السَّاعي يُضمَّنُ على قول الكرخي رضي الله عنه؛ لأنَّها أمانةٌ، فتُضمَّنُ بالهلاكِ بعد الطَّلَبِ كالوديعة.

وقال عامَّةُ المشايخ^(٢): لا تُضمَّنُ؛ لأنَّ المالكَ إن شاء دَفَعَ العين، وإن شاء دَفَعَ القيمةَ من النَّدِين والعروض وغير ذلك، فكان له أن يؤخَّر الدَّفَعَ؛ ليحصل العوض، وأمَّا بالاستهلاك، فقد تعدَّى، فيضمَّن عقوبة له.

وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي كل خمس من الإبل سائمة شاة إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين» في صحيح ابن حبان ١٤: ٥٠١، والمستدرک ١: ٥٥٢.

(١) فعن علي رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «هاتوا ربع العشر» في سنن ابن ماجه ١: ٥٧٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤، ومسند أحمد ٢: ٣٣٤، وربع الشَّيء لا يبقى بدونه، فالواجبُ من النَّصاب تحقيقاً لليسر، فيسقطُ بهلاكِ محله كالتَّقْص الذي فيه الشُّفعة إذا صار بحراً بطل فيه جزء الشُّفعة، ولأنَّ الشَّرْع أوجب الزَّكاة بصفة اليسر، وبهذا خصَّ الوجوب بالمال النَّامي بعد الحول، والحقُّ متى وجب بصفة لا يبقى بدونها تحقيقاً لليسر، فلو بقي الوجوب بعد هلاك النَّصاب انقلب غرامةً، وهي لا تجب إلا بالتعدِّي ولم يوجد؛ لأنَّ الأداء غيرُ مؤقت فلا يكون متعدِّياً بالتأخير، كما في الغرة ص ٣٤٦.

(٢) هذا قول مشايخ ما وراء النَّهر، وهو اختيار أبي طاهر الدَّباس وأبي سهل

قال: (ويجوز فيها دفع القيمة)، وكذا في الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور؛ لقوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً} [التوبة: ١٠٣]، وهذا نصٌّ على أن المراد بالمأخوذ صدقةً، وكلُّ جنس يأخذه، فهو صدقةٌ.

ورأى رسول الله ﷺ في إبل الصدقة ناقةً كَوْماء فغَضِب وقال: «ألم أنتمُهم عن أخذِ كرائم أموال الناس؟ فقال المصدِّق: إنني ارتجعتها^(١) ببعيرين فسكتَ»^(٢)، وأنه صريحٌ في الباب.

وقول معاذ بن جبل ﷺ لأهل اليمن حين بعثه ﷺ إليهم: «اتنوني خميس أو ليس مكان الدرة والشعير، فإنه أسرُّ عليكم، وأنفعُ لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»^(٣)، وكان يأتي به رسول الله ﷺ ولا يُنكر عليه.

الزجاجي، وهو الصحيح، وفي قول العراقيين يضمن، وهو اختيار الكرخي، كما في منحة السلوك ٢: ١٣٩.

(١) الارتجاع: أخذ سنّ مكان سنّ، قاله أبو عبيد، وفي الصّحاح ٣: ١٢١٧: «الرجعة في الصدقة إذا وجبت على ربّ المال أسناناً فأخذ المصدِّق مكانها أسناناً فوقها أو دونها» بقيمتها، فدلّ ذلك على جواز أداء القيمة في الزكاة، كما في الغرة ص ٣٥١.

(٢) فعن الصُّنابحيّ ﷺ قال: «رأى رسول الله ﷺ في إبل الصدقة ناقةً مسنةً فغضب، فقال: ما هذه؟ فقال: ارتجعتها ببعيرين من حاشية (٢) الصدقة فسكت» في مسند أحمد ٣١: ٤١٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٦١.

(٣) فعن طاوس قال: معاذ بن جبل ﷺ لأهل اليمن: «اتنوني بخميس أو ليس آخذه

منكم في الصدقة فهو أهون عليكم، وخير للمهاجرين والأنصار بالمدينة» في سنن الدارقطني ٢: ٤٨٧، ولفظ البخاري ٣: ١١٦: «أئتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة»، والحميس: ثوبٌ طوله خمسة أذرع، واللبيس الثوب الملبوس، وأخذ الثوب مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة، كما في الغرة ص ٣٥٢.

وعن أنس رضي الله عنه: أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله رسوله ﷺ: «مَنْ بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة، وليست عنده جذعة، وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له، أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطي شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده، وعنده بنت مخاض، فإنها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهماً أو شاتين» في صحيح البخاري ٢: ١١، فدلَّ هذا على جواز أداء القيمة في الزكاة.

ولأنَّ المقصودَ إغناء الفقير، قال ﷺ: «أغنوهم عن المسألة هذا اليوم» في طبقات ابن سعد ١: ٢٤٨، وسنن الدارقطني ٢: ١٥٢، والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه من الشاة وغيرها، وقد تكون القيمة أَدْفَعُ لِلْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ الشَّاةِ. كما في الغرة ص ٣٥٢.

وأما قوله ﷺ: «خُذْ مِنَ الْإِبِلِ الْإِبِلَ»^(١) الحديث، فهو محمولٌ على التيسير؛ لأنَّ أداءَ هذه الأجناس على أصحابها أسهل وأيسرٌ من غيرها من الأجناس^(٢).

والفقه فيه: أنَّ المقصودَ إيصالَ الرِّزْقِ الموعودِ إلى الفقيرِ وقد حَصَلَ، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ قُوتَ الْفُقَرَاءِ»^(٣)، وسماه زكاةً، وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا؛ لأنَّ إراقةَ الدَّمِ غيرُ معقولة المعنى. قال: (ويأخذُ المصدِّقَ وَسَطَ المَالِ)^(٤)؛ لقوله ﷺ: «خُذْ مِنْ حِوَاشِي

(١) فعن معاذ بن جبل ﷺ: أنَّ رسولَ الله ﷺ بعثه إلى اليمن في سنن أبي داود ٢: ١٠٩، وسنن ابن ماجه ١: ٥٨٠، والمستدرک ١: ٥٤٦.

(٢) معناه: أنَّ هذا خطاب لمعاذ ﷺ، وقد بعثه إلى أرباب المواشي الذين هم سكان البوادي، فذكر ذلك للتيسير عليهم، فإنَّ الأداء بما عندهم أيسر عليهم؛ لعدم الدرهم والدنانير عندهم، فيكون الأمر بالأخذ من غير الإبل للتيسير لا لتقييد الواجب به، أو يحمل الأمر على الاستحباب دون الوجوب جمعاً بين الأدلة، كما في الغرة ص ٣٥٣.

(٣) فعن علي ﷺ، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَى أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ قَدْرَ الَّذِي يَسَعُ فُقَرَاءَهُمْ، وَلَنْ يَجْهَدَ الْفُقَرَاءُ إِلَّا إِذَا جَاعُوا وَعَرَوْا مِمَّا يَصْنَعُ أَغْنِيَاؤُهُمْ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ مُحَاسِبُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَسَاباً شَدِيداً، وَمُعَذِّبُهُمْ عَذَاباً نَكِراً» في المعجم الأوسط ٤: ٤٨، والمعجم الصغير ١: ٢٧٥، ورجلهم وثقوا، وفيهم كلام، كما في الإخبار ١: ٣٥٢.

(٤) الوَسَطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، ومعرفته أن يقوم الوسط من المعز والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كل واحد منهما، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٨، والدر المختار ٢: ٢٢.

أموالهم»^(١): أي الوَسَطَ، ولأنَّ أَخَذَ الْجَيِّدَ إِضْرَارٌ بَرَبِّ الْمَالِ، وَأَخَذَ الرَّدِيءَ إِضْرَارٌ بِالْفُقَرَاءِ، فَقُلْنَا: بِالْوَسَطِ تَعْدِيلاً بَيْنَهُمَا.

وَلَا يَأْخُذُ الرَّبِّيُّ^(٢) وَلَا الْمَاخِضَ، وَلَا فَحَلَ الْغَنَمِ، وَلَا الْأَكُوْلَةَ لَمَّا ذَكَرْنَا،

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ»^(٣)، وَقَالَ عُمَرُ ﷺ: «عُدَّ عَلَيْهِمُ السَّخْلَةُ وَلَوْ جَاءَ بِهَا الرَّاعِي عَلَى يَدَيْهِ، أَلْسْنَا تَرَكَنَا لَكُمْ الرَّبِّيَّ وَالْأَكُوْلَةَ وَالْمَاخِضَ وَفَحَلَ الْغَنَمِ»^(٤).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «بعث النبي ﷺ مصدقاً في أوّل الإسلام فقال: خذ الشارف والبكر، وذوات العيب، ولا تأخذ حزرات الناس» في شرح معاني الآثار ٢: ٣٣، ومراسيل أبي داود ص ١٣١.

وعن عائشة رضي الله عنها: «مر على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة، فرأى فيها شاة حافلاً ذات ضرع عظيم، فقال عمر: ما هذه الشاة؟ فقالوا: شاة من الصدقة. فقال عمر: ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات المسلمين، نكبوا عن الطعام» في الموطأ ٢: ٣٧٦.

(٢) قال مالك في الموطأ ٢: ٣٧٢: «والسخلة: الصغيرة حين تنتج، والرَّبِّيُّ التي قد وضعت، فهي تربي ولدها، والماخض: هي الحامل، والأكولة: هي شاة اللحم التي تُسَمَّنُ لتؤكل».

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «فأخبرهم أنّ الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينه وبين الله حجاب» في صحيح البخاري ٢: ١٢٨.

(٤) فعن سفيان بن عبد الله: «أنَّ عمر بن الخطاب بعثه مصدقاً، فكان يَعدُّ على الناس

قال: (وَمَنْ مَلَكَ نَصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لِسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ لِنَصَبٍ جاز)^(١)؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «استسلف العباس ﷺ زكاة عامين»^(٢)، ولأنَّه أدَّى بعد السَّبَب، وهو المال.

بالسَّخْل، فقالوا: أتعدّ علينا بالسَّخْل، ولا تأخذ منه شيئاً؟! فلَمَّا قَدِمَ على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك، فقال عمر بن الخطاب: نعم، نَعُدُّ عليهم بالسَّخْلَة يحملها الراعي، ولا نأخذها! ولا نأخذ الأكلة، ولا الرُّبِّي ولا الماخض، ولا فحل الغنم، ونأخذ الجذعة والثنية! وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره» في الموطأ ٢: ٣٧٢.

(١) أي: يجوز تعجيل زكاة من ملك نصاباً، سواء كان لحول أو أكثر، أم كان لنصاب واحد أو أكثر؛ لأنَّ السَّبَب هو المال النَّامي، فالمال أصل والنماء وصف له، فجاز تأديته بعد وجود أصله؛ ولأنَّ المال النَّامي سبب لوجوب الزَّكاة، والحول شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّبَب يصحَّ الأداء مع أنَّه لم يجب، فإذا وجد النصاب يصحَّ الأداء قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ: كمثني درهمٍ مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصاب واحد؛ لأنَّ النصاب الأول أصل السببية وما زاد عليه تبع، حتى إذا ملك الأكثر بعد الأداء أجزأه ما أدَّى من قبل، أمَّا إذا لم يملك نصاباً أصلاً لم يصحَّ الأداء، كما في شرح الوقاية ص ٢١٧، وعمدة الرعاية ١: ٢٨٤، والتبيين ١: ٢٧٥-٢٧٦.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «بعث عمر على الصَّدقة، فرجع وهو يشكو العباس، فقال: إنَّه منعني صدقته، فقال رسول الله ﷺ: يا عمر، أما علمت أن عمَّ الرجل صنو أبيه؟ إن العباس أسلفنا صدقة عامين في عام» في سنن الدارقطني ٣: ٣٣، والمعجم الكبير ١٠:

والحولُ الأوَّلُ وما بعده سواءً، بخلافِ ما قبل تمام النَّصاب؛ لأنَّه أدَّى قبل السَّببِ، فلا يجوز كغيره من العبادات، ولأنَّ النَّصابَ الأوَّلَ سببٌ لوجوب الزَّكاة فيه وفي غيره من النَّصب، ألا يُرى أنَّها تُضمُّ إليه، فكانت تبعاً له.

وقال زُفر رضي الله عنه: إذا أدَّى عن نصبٍ لا يجزئه إلاَّ عن النَّصاب الذي في ملكه؛ لأنَّه أدَّى قبل السَّببِ، وهو الملكُ.

ولنا: ما بيَّنا، ولأنَّ المستفادَ تبعُ الأصل في حقِّ الوجوب، فيكون تبعاً في حكم الحول أيضاً، فكأنَّ الحولَ حالٌ على الجميع.



وعن عليٍّ رضي الله عنه: «إنَّ العباس رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك» في سنن الدارمي ١: ٤٧٠، والمنتقى ١: ٩٨، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٤٨، والمستدرک ٣: ٣٧٥، وغيرها.

فصل

وَمَنْ اِمْتَنَعَ مِنْ اَدَاءِ الزَّكَاةِ اَخَذَهَا الْاِمَامُ كُرْهًا وَّوَضَعَهَا مَوْضِعَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {خُذْ مِنْ اَمْوَالِهِمْ} [التوبة: ١٠٣]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «خُذْهَا مِنْ اَغْنِيائِهِمْ»^(١)، وَهَذَا لِاَنَّ حَقَّ الْاِخْذِ كَانَ لِلْاِمَامِ فِي الْاَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ اِلَى زَمَانِ عِثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِهَذِهِ النُّصُوصِ، فَفَوَّضَهَا فِي الْاَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ اِلَى اَرْبَابِهَا مَخَافَةَ تَفْتِيشِ الظَّلْمَةِ اِلَى اَمْوَالِ النَّاسِ، فَصَارَ اَرْبَابُ الْاَمْوَالِ كَالْوَكَلَاءِ عَنِ الْاِمَامِ، فَاِذَا عَلِمَ اَنْهُمْ لَا يُوَدُّونَ طَالِبِهِمْ بِهَا.

وَمَا اَخَذَهُ الْخَوَارِجُ^(٢) وَالْبُغَاةُ^(٣) مِنَ الزَّكَاةِ لَا يُثْنِي عَلَيْهِمْ؛ لِاَنَّهُ عَجَزَ عَنِ

(١) فعن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ ﷺ لِمَعَاذِ ﷺ: «اَخْبِرْهُمْ اَنَّ اللهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُوْخَذُ مِنْ اَغْنِيائِهِمْ فَتَرُدُّ عَلٰى فُقَرَائِهِمْ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ١٥٨٠.

(٢) الْخَوَارِجُ: اسْمٌ لِاحْدَى الْفِرْقِ الْاِسْلَامِيَّةِ، وَسَبَبُ تَسْمِيَّتِهَا، قِيلَ: لِاَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ النَّاسِ، اَوْ عَنِ الْحَقِّ، اَوْ عَنِ طَاعَةِ سَيِّدِنَا عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَهَمْ يَدَّعُونَ اَنَّ سَبَبَ التَّسْمِيَةِ بِذَلِكَ مَاخُوْذٌ مِنَ الْخُرُوْجِ فِي سَبِيْلِ اللهِ، كَمَا فِي التَّعَارِيْفِ ١: ٢٧٧، وَالْمَلَلُ وَالنَّحْلُ ١: ١١٤، وَالْفَصْلُ ٤: ١٨٨.

(٣) الْبُغَاةُ: قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ خَرَجُوا عَنِ طَاعَةِ الْاِمَامِ الْعَدْلِ بِحَيْثُ يَسْتَحْلُونَ قَتْلَ الْعَادِلِ وَمَالَهُ بِتَاوِيلِ الْقُرْآنِ...، كَمَا فِي حَاشِيَةِ الشُّلْبِيِّ ١: ٢٧٣.

حمائتهم، والجباية بالحماية، ويُفتى لأهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلنا أئهم لم يأخذوها بطريق الصدقة، ولا يصرفونها مصارفها.

واختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين في زماننا، قال مشايخ بلخ: يُفتون بالإعادة كالمسألة الأولى، وقال أبو بكر الأعمش^(١): يُفتون بإعادة الصدقة؛ لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم، ولا يُفتون في الخراج؛ لأنه حق المقاتلة، وهم منهم، حتى لو ظهر على الإسلام عدو قاتلوه^(٢).

قال شمس الأئمة السرخسي^(٣): الأصح^(٤) أن أرباب الأموال إذا نوا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك.

وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات؛ لأن ما بأيديهم أموال الناس، وما عليهم من التبعات فوق ما لهم، فهم بمنزلة

(١) وهو محمد بن سعيد بن محمد بن عبد الله الأعمش، أبو بكر، تفقه على أبي بكر الإسكاف، وأبي جعفر الهندواني، (ت ٣٤٠)، ينظر: الجواهر المضوية ٣: ١٦٠، ٤: ٢٩.

(٢) ما اختاره أبو بكر الأعمش مشت عامة الكتب ك«الوقاية»، والهداية ١: ١٠، والملتقى ص ٣٠، والتنوير ٢: ٢٤، والغرر ١: ١٨٠، وغيرها.

(٣) حكى هذا القول عن أبي جعفر الهندواني، كما في العناية ٢: ١٥٠، وقال السرخسي في المبسوط ٢: ٢٩٠: «هو الأصح».

الغارمين والفقراء، حتى قال مُحَمَّد بن سلمة^(١): يجوز أخذ الصدقة لعليّ بن عيسى بن ماهان والي خراسان.

وَمَنْ مات وعليه زكاةٌ أو صدقةٌ فطِرٌ لم يؤخذ من تركته، وإن تبرّع به الورثة جاز، وإن أوصى به يُعتبر من ثلثه؛ لأنها عبادةٌ، فلا تتأدّى إلاّ به أو بنائبه تحقيقاً لمعنى العبادة؛ لأنّ العبادة شُرِعت للابتلاء ليتبيّن الطّاع من العاصي، وذلك لا يتحقّق بغير رضاه وقصده، ولأنّه مأمورٌ بالإيتاء، ولا يتحقّق من غيره إلاّ أن يكون نائباً عنه لقيام مقامه، بخلاف الوارث؛ لأنّه يخلّفه جبراً، وقضيةٌ هذا أنّه لا يجوز أداءٌ وارثه عنه إلاّ أنّا جَوَزناه استحساناً، وقُلنا: بسقوطه عنه بأداء الوارث؛ لحديث الخُتعمية حيث قال ﷺ: «فدينُ الله أوّلُ»^(٢).



- (١) وهو محمد بن سلمة البَلخيّ، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجَوَزجاني، وشَداد بن حكيم، (١٩٢-٢٧٨هـ). ينظر: الجواهر ٣: ١٦٢-١٦٣، والفوائد ص ٢٧٩.
- (٢) فعن ابن عباس، عن الفضل ﷺ: «أنّ امرأةً من خثعم، قالت: يا رسول الله، إنّ أبي شيخ كبير، عليه فريضة الله في الحج، وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره، فقال النبي ﷺ: فحجي عنه» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٤.
- وعن ابن عباس ﷺ: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّ أبي شيخ كبير، لا يطيق الحج، أفأحج عنه؟ قال: أكنت قاضياً ديناً لو كان عليه، فقال: نعم، فقال: فدين الله أوّلُ حُجّ عنه» في المعجم الصغير ١: ٢٥٣، والمعجم الكبير ١١: ١٧٦.

باب زكاة السّوائِم

(السّائِمَةُ: التي تكتفي بالرّعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائِمَة)؛ لأنّ أربابها لا بُدّ لهم من العلف أيّام الثّلج والشتاء، فاعتبر الأكثر ليكون غالباً؛ لأنّ السّوم إنّما أوجب الزّكاة؛ لحصول النّماء وخفّة المئونة، وأنّه يتحقّق إذا كانت تُسام أكثر المدّة.

أمّا إذا عُلِفَت، فالمئونة تكثُر، وكثرتها تؤثّر في إسقاط الزّكاة كالمعلوفة^(١) دائماً فاعتبر الأكثر، وهي التي تُسام للدّرّ والنّسل والنّماء.
أمّا لو سيّمت للحمّل^(٢) والرّكوب^(٣)، فلا زكاة فيها؛ لعدم النّماء.

(١) وهي التي تُعطى العلف، وهي ضدّ السّائِمَة، كما في عمدة الرعاية ١: ٢٧٥.
(٢) وهي التي أُعدّت لحمّل الأثقال، وهذا إن لم تكن للتجارة، كما في المشكاة ص ٣١٤.

(٣) وهي التي أُعدّت للرّكوب والعمل: كإثارة الأرض، وهذا إن لم تكن للتجارة، كما في المشكاة ص ٣١٤.

(والإبلُ تتناولُ البُخْتَ^(١) والعِرابَ^(٢))؛ لأنَّ الاسمَ يتنظمها لغةً.

قال: (والبقرُ يتناول الجواميس أيضاً)؛ لأنَّها نوعٌ منها.

(والغنمُ للضأنِ والمَعزِ)؛ لأنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ باسمِ الغنمِ فيهما، واللَّفْظُ يتنظمها لغةً.



(١) بُخْتُ: دخيل في العربية، أعجمي معرَّب، وهي الإبل الحُرَّاسانية، تنتج من عربية وفالج، وهو ذو السنامين منسوب إلى بخت نصر، كما في اللسان ١: ٢١٩، ودرر الحكام ١: ١٧٦، وتاج العروس ٤: ٤٣٧.

(٢) عِراب: جمع عربي، وهذا في البهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينها في الجمع، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٦.

فصل

(ليس في أقل من خمسٍ من الإبلِ السَّائمةِ زكاةٌ)؛ لقوله ﷺ: «في خمسٍ من الإبلِ السَّائمةِ صدقةٌ»^(١)، وعليه يُحمل المطلق^(٢)؛ لأنَّ الحادثة واحدة، والصفةُ إذا قرئت باسم العلم صار كالعلة^(٣).

قال: (وفي الخمسِ شاةٌ، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاثُ شياه، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتٌ مخاض^(٤))، وهي التي طَعنت

(١) ففي كتاب الصدقات: «وفي كلِّ خمس من الإبلِ السَّائمةِ شاةٌ إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين» في المستدرک ١: ٥٥٢.

(٢) أي بدون لفظ السائمة، فعن عليّ ؓ قال: «في خمس من الإبلِ شاة إلى تسع فإن زادت واحدة...» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٥٩، وعن نافع: «أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب ؓ أنه ليس فيما دون خمسة من الإبلِ شيء وإذا بلغت خمساً ففيها شاة إلى تسع...» في مسند أبي يعلى ١: ١١٣.

(٣) الصفة متى قرنت بالاسم العلم تُنزل منزلة العلم لإيجاب الحكم، والمطلق في هذا الباب بمنزلة المقيد؛ لأنها في حادثة واحدة وحكم واحد، كما في المبسوط ٢: ١٦٥.

(٤) وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُميت بها؛ لأنَّ أمَّها صارت حاملاً بولد آخر، والمخاض وجع الولادة، كما في طلبة الطلبة ص ٣٥.

في السَّنة الثَّانية، وفي سِتِّ وثلاثين بنت لبون^(١)، وهي التي طَعَنَت في الثَّالثة،
وفي سِتِّ وأربعين حَقَّة^(٢)، وهي التي طَعَنَت في الرَّابِعة، وفي إحدى وستين
جَدَّة^(٣)، وهي التي طَعَنَت في الخامسة، وفي سِتِّ وسبعين بنتا لبون، وفي
إحدى وتسعين حِقَّتَانِ إلى مئة وعشرين)، ولا خلاف في هذه الجملة بين
العلماء، وعليها اتفقت الأخبار عن كتب الصَّدقات التي كتبها رسول الله
ﷺ^(٤).

(١) وسمَّيت بذلك؛ لأنَّ أمَّها في الغالب تكون ذات لبن من أخرى، كما في فتح باب
العناية ١: ٤٨٢.

(٢) سمَّيت بذلك؛ لأنَّها استحقت الحمل والركوب، كما في مجمع النهر ١: ١٩٨.

(٣) سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها تجذع أسنان اللَّبن: أي تقطعها، كما في الدر المنتقى ١: ١٩٨.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجها إلى عماله
حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر رضي الله عنه حتى قبض، وعمر رضي الله عنه حتى
قبض، وكان فيه في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاث
شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين،
فإذا زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حَقَّة إلى ستين، فإذا
زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت
ففيها حِقَّتَانِ إلى عشرين ومئة، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل خمسين حَقَّة، وفي
كل أربعين ابنة لبون) في سنن الترمذي ٣: ١٧، وحسنه، والمستدرک ١: ٥٤٩، وسنن
أبي داود ٢: ٩٨.

قال: (ثم في الخمس شاة كالأول، إلى مئة وخمس وأربعين، ففيها حقتان و بنت مخاض إلى مئة وخمسين، ففيها ثلاث حقا، ثم في الخمس شاة كالأول، إلى مئة وخمس وسبعين، ففيها ثلاث حقا و بنت مخاض، وفي مئة وست وثمانين ثلاث حقا و بنت لبون، وفي مئة وست وتسعين أربع حقا إلى مئتين.

ثم تستأنف أبداً كما استأنفت بعد المئة والخمسين)، وهو مذهب علي^(١) وابن مسعود^(٢)، وهكذا كتب رسول الله ﷺ في كتاب الصدقات لأبي بكر

وعن عمرو بن حزم رضي الله عنه: إن النبي ﷺ كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقص الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: «فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم» في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٥، و سنن البيهقي الكبير ٤: ٩٤، ومراسيل أبي داود ١: ١٢٨.

(١) فعن علي^{رضي الله عنه} قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومئة تستأنف الفريضة» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٩٣.

وعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه: «ثم تستأنف الفريضة، فإن كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة» في الآثار لأبي يوسف ١: ٨٤.

(٢) فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في فرائض الإبل: «إذا زادت على تسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا بلغت العشرين ومائة، استقبلت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسا وعشرين، ففرائض الإبل، فإذا كثرت الإبل، ففي كل خمسين حقة» في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٧.

ﷺ. وقال ﷺ في كتاب عمرو بن حزم بن حزم: «فإذا زادت الإبل على مئة وعشرين استؤنفت الفريضة، فما كان أقل من خمس وعشرين، ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة»^(١)، وهذا تقدير لما أجمعوا عليه من الفريضة إلى مئة وعشرين، فكان أولى من تغييره ومخالفته.



(١) فعن عمرو بن حزم بن حزم ﷺ إن النبي ﷺ كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقصر الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: «فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم» في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٩٤، ومراسيل أبي داود ١: ١٢٨.

فصل

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء، وفي ثلاثين تبع أو تبعه، وهي التي طعنت في الثانية، وفي أربعين مسن أو مسنة، وهي التي طعنت في الثالثة) بذلك أمر رسول الله ﷺ معاذاً ^(١)، وعليه إجماع الأمة.

قال: (وما زاد بحسابه إلى ستين) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي رواية «الأصل»^(٢): ففي الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبع، وفي اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبع، وعلى هذا؛ لأنه لا نص في ذلك، ولا يجوز نصب النصب بالرأي، فيجب بحسابه.

(١) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «بعثني النبي ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبعاً أو تبعه، ومن كل أربعين مسنة» في سنن الترمذي ٣: ٢٠، وحسنه، والمستدرک ١: ٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٩، وغيرها.

(٢) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الأصل ٢: ٥٥-٥٦، وهو اختيار صاحب الوقاية ٢١٠، والمختار ١: ١٣٩، والكنز ص ٢٧، والمواهب ق ٥٠/أ، وغيرها.

وروى ابن زياد عنه^(١): لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين، ففيها مُسنةٌ وربيع مُسنةٌ أو ثلثُ تبع؛ لأنَّ الأوقاصَ في البقر تسع، كما قبل الأربعين وبعد الستين.

وروى أسد بن عمرو عنه^(٢): لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو قولُ أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما؛ لقول معاذ رضي الله عنه في البقر: «لا شيء في الأوقاص»^(٣)، سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(١) وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ مبنى هذا النَّصاب على أن يكون بين كلِّ عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

(٢) أي عن أبي حنيفة، وهو اختيار صاحب المتقى ص ٣٠، وجوامع الفقه، وفي المحيط: وهو أعدل الأقوال، وفي الينابيع، والاسبيجاني: وعليه الفتوى. ينظر: رد المحتار ٢: ١٨.

(٣) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم في أوقاص البقر شيئاً في مسند أحمد ٥: ٢٣٠، قال الأرناؤوط: رجال ثقات إلا أن طاووساً لم يدرك معاذاً.

وعن طاوس رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبعاً، ومن كل أربعين مسنةً فأتي بها دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم أسمع فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً حتى أرجع إليه فتوفّي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقدم معاذ رضي الله عنه» في موطأ محمد ر ٣٣٩.

ولكن أخرج البيهقي والدارقطني من حديث بقرية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبعاً، ومن كل أربعين مسنة قالوا: فالأوقاص؟ قال: ما أمرني

(وفي السّتين تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعين مسنّة وتبيّع، وفي ثمانين مسنتان، وعلى هذا ينتقل الفرض في كلّ عشرة من تبيع إلى مسنّة)، ومن مسنّة إلى تبيع، عليه انعقد الإجماع وبه وردت الآثار.



رسول الله ﷺ فيها بشيء وسأسأله إذا قدمت إليه فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله فقال: ليس فيها شيء»، وهذا يدل على أن معاذاً قدم المدينة ورسول الله ﷺ حيّ، ويوافقه ما أخرجه أبو يعلى: «أن معاذاً ﷺ لما قدم من اليمن سجد للنبي ﷺ فقال له: يا معاذ ما هذا؟ قال: إني لما قدمت على اليمن وجدت اليهود والنصارى يسجدون لعظائمهم وقالوا: هذه تحية الأنبياء فقال: كذبوا على أنبيائهم، ولو كنت أمراً أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»، ويخالفه رواية مالك وغيرها من الروايات الصحيحة، كما في «التعليق الممجد».

فصل^{٦٩}

(ليس في أقلّ من أربعين شاة صدقة، وفي أربعين شاة إلى مئة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، إلى مئتين وواحدة ففيها ثلاث شياه، إلى أربعمئة ففيها أربع شياه، ثم في كل مئة شاة) بذلك تواترت الأخبار^(١)، ولا خلاف فيه.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في تكملة كتاب رسول الله ﷺ السابق: «وفي الشاة في كل أربعين شاة إلى عشرين ومئة، فإذا زادت فشاتان إلى مئتين، فإذا زادت فثلاث شياه إلى ثلاث مئة شاة، فإذا زادت على ثلاث مئة شاة ففي كل مئة شاة شاة، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمئة...» في سنن الترمذي ٣: ١٧، وحسنه، والمستدرک ١: ٥٤٩، وسنن أبي داود ٢: ٩٨.

وعن أنس رضي الله عنه: «إنّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ملكاً أمر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط... في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى مئتين شاتان، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاثمئة، ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمئة ففي كل مئة شاة...» في صحيح البخاري ٢: ٥٧٣.

قال: (وأدنى ما تتعلّق به الزّكاة، ويُؤخذ في الصّدقة الثّنيّ، وهو ما تمّت له سنة)؛ لقوله ﷺ: «لا يجزئ في الزّكاة إلا الثّنيّ»، وعن عليّ رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً: «لا يؤخذ في الزّكاة إلا الثّنيّ فصاعداً»^(١).

وروي^(٢) أنّه يؤخذ الجذع من الضّان، وهو الذي أتى عليه أكثر السّنة، وهو قولهما، أمّا المعز لا يؤخذ إلا الثّنيّ اعتباراً بالأضحية، والأوّل^(٣) ظاهر الرواية، وهو الصّحيح.

(١) وهذا ما مع سبق مكرر من المصنف، كما في الإخبار ١: ٣٦٥، وقال العيني في البناية ٣: ٣٣٤: «لم يتعرض إليه أحدٌ من الشراح، وهو غريب لا يعرف من رواه، ولا من أخرجه»، وإنّما ورد الأمر خاصة في الأضحية، فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسنّة - أي الثّني - إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضّان» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وعن عاصم بن كليب عن أبيه، قال ﷺ: «إن الجذع يوفي ممّا يوفي منه الثّني» في المستدرک ٤: ٢٥١، وسنن أبي داود ٣: ٩٦.

(٢) أي: روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه يجوز الجذع من الضّان، كما في المنحة ٢: ١٣٣، ويثبت لما وقع سبق الذّهن من ابن قطلوبغا في هذا الموضوع عندما ظنّ أنّها رواية عن رسول الله ﷺ، والله أعلم.

(٣) وهو لا يؤخذ الجذع في الزّكاة، فلا يؤخذ إلا الثّنيّ؛ لأنّ الواجب هو الوسط، وهذا من الصغار، وجواز التضحية به عرف نصّاً فلا يلحق به غيره، كما في شرح ابن ملك ق ٦٢/ب.

ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث، ويؤخذ من البقر والغنم الذكور
والإناث؛ لأنَّ النَّصَّ ورد بلفظ الإناث بقوله: بنت مخاض وبنت لبون وحقّة
وجذعة، وفي البقر والغنم بلفظ: البقر والشاة، وأنّه يعمُّهما.



فصل^{٦٨}

(مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذَكَوْرٌ وَإِنَاثٌ، أَوْ إِنَاثٌ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مِئْتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ).

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا زكاة في الخيل^(١)؛ لرواية أبي هريرة عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ، وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»^(٢).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه^(٣): قوله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً} [التوبة]:
[١٠٣]، وهذا من جملة الأموال.

(١) وفي الخانية ١: ٢٤٩، والبزازية ٤: ٨٣؛ والفتوى على قولها، وفي المواهب ق ٥٠/ب: وهو أصح ما يفتى به.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ، وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ» في صحيح البخاري ٢: ١٢٠، وصحيح مسلم ٢: ٦٧٦.

وعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: «قَدْ عَفَوْتُ لَكُمْ عَنِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ» في سنن أبي داود ١: ٤٩٤، وسنن ابن ماجه ١: ٥٧١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨، ومسند أحمد ١: ١١٣.

(٣) وهو اختيار أصحاب المتون كالوقاية ص ٢١٢.

وقال رضي الله عنه: «في كل فرس سائمة ديناراً أو عشرة دراهم، وليس في الرابطة شيء»^(١) رواه جابر رضي الله عنه.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي عبيدة رضي الله عنه: «أن خذ من كل فرس ديناراً أو عشرة دراهم»^(٢)، وقياساً على سائر السوائم، وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «إنما أراد به فرس الغازي»^(٣).

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «في الخيل السائمة في كل فرس دينار تؤديه» في سنن الدارقطني ٣: ٣٥، وضعفه.

وعن إبراهيم: «في الخيل السائمة تكون للرجل تقوم قيمة، ثم يؤخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم، وإن شاء أدى من كل فرس ديناراً» في الآثار لأبي يوسف ص ٨٧. قال ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٣٦٩: ويستدل على أصل الوجوب بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «ورجل ربط الخيل تغنياً وتعففاً، ولم ينس حق الله في رقابها، ولا ظهورها، فهي له ستر» في صحيح البخاري ٦: ١٧٥، وصحيح مسلم ٢: ٦٨٠.

(٢) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «رأيت أبي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها إلى عمر رضي الله عنه» رواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد صحيح، كما في إعلاء السنن ٩: ٣٧.

وعن جابر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «في الخيل السائمة في كل فرس دينار تؤديه» في سنن الدارقطني ٢: ١٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١١٩، وقالوا: تفرد به فورك عن جعفر وهو ضعيف جداً ومن دونه ضعفاء، وفي فتح باب العناية ١: ٤٩٣ رد على كلامهما.

(٣) فعن طاووس: سألت ابن عباس رضي الله عنه عن الخيل أفياها صدقة؟ قال: «ليس على فرس الغازي في سبيل الله صدقة» في الأموال لابن زنجويه ٣: ١٠٢١، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٤٦٦، وإسناده صحيح، كما في الإخبار ١: ٣٧٠.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا شيء في الإناث الخُلص؛ لعدم النماء والتوالد، والصَّحيح^(١) الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل.

وعنه: في الذكور روايتان، الأصح^(٢) أنه لا يجب؛ لأنه لا نماء بالولادة، ولا بالسَّمَن؛ لأنَّ عنده لا يؤكل لحمها.

ووجه رواية الوجوب: أنَّ زكاة السَّوائم لا تختلف بالذكورة والأنوثة: كالإبل والبقر، والفرق أنَّ النماء يحصل فيهما بزيادة اللحم، وهو مقصودٌ، بخلاف الخيل لما مرَّ.

قال: (ولا زكاة في البغال والحمير)؛ لأنه رضي الله عنه سئل عنها، فقال: «لم ينزل عليَّ فيها شيءٌ إلا الآية الجامعة: {فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ} [الزلزلة: ٧]»^(٣).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «ليس على فرس الغازي وعبد صدقة» في المعجم الأوسط: ٩: ١٥٦.

(١) وصححها الدر المتتقى ١: ٢٠١، ورجحها صاحب الفتح ٢: ١٣٩، وفي التبيين ١: ٢٦٥-٢٦٦: «والأشبه أن يجب في الإناث».

والثاني: عدم وجوب الزكاة فيها، وفي تحفة الملوك ص ١٤٢: أنها الأشهر، واختاره صاحب الوقاية ص ٢١٢، ويدل عليه ظاهر عبارة الكنز ١: ٢٦٤.

(٢) وهو ما رجحه صاحب الفتح ٢: ١٣٩، ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٠١، وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمير، فقال: ما أنزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة: {فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ} [الزلزلة: ٧-٨]» في صحيح البخاري ٣: ١١٣.

قال: (ولا في العوامل والعلوفة)؛ لما تقدّم من اشتراط السّوم، وقال ﷺ: «ليس في البقر العوامل صدقة»^(١)، رواه ابنُ عبّاسٍ رضي الله عنهما، ولأنّ النّماء منعدّم فيها؛ لأنّ المئونة تتضاعف بالعلف فينعدّم النّماء معني، والسّبب المال النامي.

قال: (ولا في الفُصلان والحملان والعجاجيل)^(٢)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: فيها واحدة منها. وقال زُفر رضي الله عنه: فيها ما في الكبار؛ لأنّ قوله ﷺ: «في خمسٍ

وعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا صدقة في الكسعة والجبهة والنخعة» في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٨.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخعة» في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٨. والجبهة: الخيل، والنخعة: الرقيق، وقيل: البقر العوامل، والكسعة: الحمير، كما في خلاصة الدلائل.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ليس في البقر العوامل صدقة، ولكن في كلّ ثلاثين تبع وفي كلّ أربعين مُسنّ أو مُسنّة» في المعجم الكبير ١١: ٤٠، وسنن الدارقطني ٢: ٤٩٢، وعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: «ليس على العوامل شيء» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٩٩، وغيرها.

وعن علي رضي الله عنه: «ليس في الإبل الحوامل والعوامل صدقة» في آثار أبي يوسف ص ٨٧، ومرفوعاً في مسند أبي حنيفة، كما في الإخبار ١: ٣٧١.

وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس في المثيرة صدقة» في سنن الدارقطني ٢: ٤٩٤، وإسناده حسن، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً، قيل: وهو أصحّ، كما في الإخبار ١: ٣٧٠.

(٢) الحَمَل وهو ولد الضأن في السنة الأولى، والفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول، والعجل وهو ولد البقر، كما في كنز البيان ص ٢٥، واللباب ١: ١٤٤، والجوهرة النيرة ١: ١١٩.

من الإبل شاة^(١)، وقوله ﷺ: «في أربعين شاة شاة»^(٢)، اسم جنس يتناول الكبار والصغار.

ولأبي يوسف ﷺ: أن في إيجاب المسنة إجحافاً بالملك، وفي عدم الوجوب أصلاً إضراراً بالفقراء، فيجب واحدة منها^(٣) كالمهازيل.

ولهما: حديث سويد بن غفلة ﷺ أنه قال: «أتانا مُصدِّق رسول الله ﷺ فسمعته يقول: في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئاً»^(٤)، ولأنَّ النَّصَبَ لا تُنصَبُ إلا توقيفاً أو اتفاقاً، وقد عُدِمَا في الصَّغار؛ ولأنَّ الشَّرْعَ أوجب أسناناً مرتبةً في نُصَبٍ مرتبةٍ، ولا مدخل للقياس في ذلك، وليس في الصَّغار تلك الأسنان.

(١) سبق تخريجه في المستدرک ١: ٥٤٩، والترمذي ٣: ١٧، وأبو داود ٢: ٩٨.

(٢) في سنن أبي داود ٢: ٩٨، وسنن الترمذي ٣: ٨.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «لما توفي رسول الله ﷺ وكان أبو بكر ﷺ وكفر من كفر من العرب، فقال عمر ﷺ: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها، قال عمر ﷺ: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله ﷻ صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنه الحق» في صحيح البخاري ٢: ٥٠٧.

(٤) فعن سويد بن غفلة ﷺ، قال: «سرت مع مُصدِّق النَّبي ﷺ، فإذا في عهد رسول الله ﷺ: أن لا تأخذ من راضع لبن» في سنن أبي داود ٢: ١٠٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ١٩، ومسند أحمد ٣: ١٣٢.

قال: (إلا أن يكون معها كبار)، ولو كانت واحدة؛ لأنها تستتبع الصغار؛ لما تقدّم من قول عمر رضي الله عنه: «عُدَّ عليهم السَّخلة، ولو جاء بها الرَّاعي على يده»^(١).

ثمّ عند أبي يوسف رضي الله عنه: في أربعين حملاً حمل، وفي مئةٍ وأحدٍ وعشرين اثنان، وفي مئتين وواحدةٍ ثلاثة، وفي أربعمئةٍ أربع، ثمّ في كلّ مئةٍ واحدةٍ كالكبار.

وفي كلّ ثلاثين عجبلاً عجلاً، ففي الثلاثين واحداً، وفي السّتين اثنان، وفي تسعين ثلاثة، وفي مئةٍ وعشرين أربعة، وهكذا.

أمّا الفصلان، فعنه: أنه لا يجب شيءٌ إلى خمسٍ وعشرين فتجب واحدةٌ منها، ثمّ لا يجب شيءٌ حتى تبلغ عدداً لو كانت كباراً يجب ثنتان، وهو ستةٌ وسبعون، فيكون فيها فصيلان، ثمّ لا يجب شيءٌ حتى تبلغ عدداً لو كان كباراً يجب فيها ثلاثة، وهي مئةٌ وخمس وأربعون، فيجب ثلاث فصلان، وهكذا.

وعنه: أيضاً أنه يجب في الخمس الأقلّ من قيمة شاةٍ ومن خمسٍ فصيل، وفي العشر الأقلّ من شاتين أو خمسي فصيل.

وعنه أيضاً: أنه يجب في الخمس خمسٍ فصيل، وفي العشر خمساً فصيلاً وهكذا.

وصورة المسألة لرجل له نصابٌ من السائمة مَضَى عليها بعض السنة فولدت، ثم ماتت الأمهات، فحال الحول على الأولاد، فعندهما: ينقطع حكم الحول والزكاة، وعند أبي يوسف وزُفر رضي الله عنهما: لا ينقطع.

قال: (ولا في السائمة المشتركة، إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصاباً)؛ لقوله رضي الله عنه: «إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء عليها»^(١)؛ ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى، ولا غنى إلا بالملك، فإنه لا يُعَدُّ غنياً بملك شريكه، ويستوي في ذلك شركة الأملاك والعقود، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاةً، فلا شيء على واحدٍ منهما، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاةً، فعلى كل واحدٍ منهما شاةٌ.

ولو كانت بين صبيٍّ وبالغ، فعلى البالغ شاة.

قال: (ومن وجب عليه سنٌّ فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه وردَّ الفضل، أو أدنى منه وأخذ الفضل)، وهذا يُبنى على جواز دفع القيمة، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح^(٢)، إن شاء أدنى القيمة، وإن شاء أدنى

(١) في كتاب الصدقات: «إذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة، فليس فيها صدقةٌ إلا أن يشاء ربه» في صحيح البخاري ٢: ١١٨.

(٢) ومشى عليه في «الوقاية»، والقول الثاني في تحفة الملوك: أنه يعطي أعلى منه وأخذ الزائد برضى الساعي، أو أعطى أسفل منه مع الزائد رضي الساعي أو لم يرض، ويجبر على القبول: أي فيما إذا وجبت الحقة فلم يوجد، يعطي بنت لبون مع الزائد مطلقاً، كما في شرح ابن ملك ق ٦٤/أ.

التَّاقِصُ وفضل القيمة، أو الزَّائِدُ وأخذ الفضل، وليس للساعي أن يأبى شيئاً
من ذلك إذا أدَّاه المالك؛ لأنَّ التَّيسيرَ على أرباب الأموال مراعى.



باب زكاة الذهب والفضة

(وتجب في مضر وبها وتبرهما وحليهما وآنيتهما نوى التجارة أو لم ينو إذا كان ذلك نصاباً)، قال الله تعالى: {وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا} [التوبة: ٣٤] الآية، علّق الوجوب باسم الذهب والفضة، وأنه موجودٌ في جميع ما ذكرناه؛ لأنّ المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة؛ لحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهما: «كل مال لم تؤدّ زكاته، فهو كنزٌ وإن كان ظاهراً، وما أدّيت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفوناً»^(١).

(١) فعن خالد بن أسلم، قال: «خرجنا مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فقال أعرابي: أخبرني عن قول الله تعالى: {وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ} [التوبة: ٣٤] قال ابن عمر رضي الله عنهما: من كنزها، فلم يؤدّ زكاتها [ص: ١٠٧]، فويل له، إنّما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة، فلما أنزلت جعلها الله طهراً للأموال» في صحيح البخاري ١٠٦: ٢.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «كل مال، وإن كان تحت سبع أرضين يؤدّى زكاته، فليس بكنز، وكلّ مال لا يؤدّى زكاته، وإن كان ظاهراً فهو كنز» في المعجم الأوسط ٨: ١٦٣، وفيه: سويد بن عبد العزيز ضعيف، كما في الإخبار ١: ٣٧١.

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من الذهب فقلت: يا رسول الله أكنز هي؟ فقال: إن أدّيت زكاته فليس بكنز»^(١)، فيصير تقدير الآية: والذين لا يؤدّون زكاة الذهب والفضّة، فبشرهم بعذاب أليم.

ورأى رسول الله ﷺ امرأتين عليهما سواران من ذهب، فقال: «أتحبّان أن يسوركما الله بسوارين من نار؟ قالتا: لا، قال: فأدّيا زكاتها»^(٢)، ألحق الوعيد الشّدِيد بترك أداء الزّكاة، وأنّه دليلُ الوجوب.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من ذهب، فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدّي زكاته فزكي فليس بكنز» في سنن أبي داود ٢: ٩٥، والمستدرک ١: ٥٤٧، وصححه الحاكم، والمعجم الكبير ٢٣: ٢٨١، وغيرها.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: أعطيني زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار، قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ﷻ ولرسوله» في سنن أبي داود ٢: ٩٥، وسنن النسائي الكبرى ٢: ١٩، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ١٧٧، ومسند أحمد ٦: ٤٥٥، والمعجم الكبير ٢٤: ١٦١، وصححه ابن القطان، وقال النووي: إسناده حسن. ينظر: الدراية ٢٥٨: ١

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخّل عليّ رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتحات - أي خواتم - من ينوي فقال: ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتهنّ أتزين لك يا رسول الله، قال: أتؤدّين زكاتهنّ، قلت: لا أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النّار» في سنن أبي

قال: (ويُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ)؛ لِأَنَّهَا مَتَّحِدَانِ فِي مَعْنَى الْمَالِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ، وَالزَّكَاةُ تَعَلَّقَتْ بِهِمَا بِاعْتِبَارِ الْمَالِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ، فَيُضْمُّ نَظْرًا لِلْفُقَرَاءِ، بِخِلَافِ السَّوَائِمِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَعَلَّقَتْ بِهَا بِاعْتِبَارِ الْعَيْنِ وَالصُّورَةِ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ.

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ (بِالْقِيَمَةِ)، وَعِنْدَهُمَا: بِالْأَجْزَاءِ.

وَصُورَتُهُ: مَنْ لَهُ عَشْرَةٌ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَإِنَاءٌ فَضَّةٌ أَقَلُّ مِنْ مِئَةِ دِرْهَمٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ مِثْقَالِ تَجِبُ الزَّكَاةُ عِنْدَهُ^(١) خِلَافًا لَهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِيهَا الْقَدْرُ؛ لِأَنَّهُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ.

داود ٢: ٩٥، والمستدرک ١: ٥٤٧، وقال الحاکم: إسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) فلو كان يملك أقل من (١٠٠) غرام ذهباً ومعه نقود أخرى لو جمع معها يبلغ نصاباً يجب عليه الزكاة.

ولو كان يملك عرضاً للتجارة ككمبيوتر للبيع وهو أقل من قيمة النصاب ويملك معه نقوداً أخرى بحيث يبلغان مع بعضهما البعض نصاباً يجب عليه زكاة الكل.

ولو كان يملك عرضاً للتجارة وذهباً وفضةً ونقوداً لو جمعت مع بعضها البعض تبلغ نصاباً فإنها تُجمعُ ويجب عليه الزكاة وإن كان كل واحدٍ منها أقل من النصاب بوحده، كما في زبدة الكلام ص ٣٥٢.

وله: **أَنَّ الصَّمَّ باعتبار المجانسة، والمجانسةُ بالقيمة فإذا تَمَّت القيمة نصاباً من أحدهما وُجد السَّبب.**

قال: **(ونصابُ الذهب^(١) عشرون مثقالاً، وفيه نصف مثقال)؛** لقوله ﷺ: **«يا عليّ، ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً، فإذا بلغ ففيها نصف مثقال»^(٢)**، قال: **(ثمّ في كلّ أربعة مثاقيل قيراطان.**

ونصاب الفضة^(٣) مئتا درهم، وفيها خمسة دراهم)؛ لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: **«ليس في الرّقة صدقةٌ حتى تبلغ مئتي درهم، فإذا بلغت مئتي ففيها خمسة دراهم»^(٤).**

(١) المِثقال هو الدينار، ويساوي في الغرامات (٢٥، ٤)، كما في مقدمة المجمع ص ٤٥، والنصاب يساوي (١٠٠) غراماً، كما قدره الشيخ عبد العزيز العيون السود.

(٢) فعن عليّ عليه السلام قال ﷺ: **«فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار»** في سنن أبي داود ٢: ١٠٠، وسكت عنه، والأحاديث المختارة ٢: ١٥٤، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٧، وغيرها.

وعن أبي سعيد عليه السلام، قال ﷺ: **«ليس فيما دون خمس أواق صدقة»** في صحيح البخاري ٢: ١٠٧.

وقال مالك في الموطأ ٢: ٣٤٥: **«السُّنة التي لا اختلاف فيها عندنا، أن الزكاة تجب في عشرين ديناراً، كما تجب في مائتي درهم».**

قال: (ثم في كل أربعين درهماً درهم)، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: ما زاد على النصاب منهما، فالزكاة بحسابه، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المتين جزءاً من أربعين جزءاً من درهم، وكذلك القيراط الزائد على العشرين ديناراً؛ لقوله رضي الله عنه: «في مئتي درهم خمسة دراهم، وما زاد فبحساب ذلك»^(٣)، رواه علي رضي الله عنه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله رضي الله عنه في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي مئتي درهم خمسة دراهم، وفي كل أربعين درهماً درهم»^(٤)، ولم يرد به الابتداء،

(١) وزن الدرهم بالغراملات: (٥، ٣)، فالنصاب يساوي (٧٠٠) غرام، كما حرره الشيخ عبد العزيز العيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٣٨.

(٢) فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «في كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم» في المستدرک ١: ٥٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٨٩، وصححه أحمد.

وعن علي رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون المتين شيء، فإذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى ذلك الحساب» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤، وسنن أبي داود ١: ٤٩٢.

(٣) فعن عاصم بن ضمرة رضي الله عنه قال علي رضي الله عنه: «من استفاد مالاً فليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول، فإذا بلغ مئتي درهم ففيه خمسة دراهم، وإن نقص من المتين فليس فيه شيء، وإن زاد على المتين فبحساب» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٨٨.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «ما زاد على المتين فبحساب ذلك» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٨٨.

(٤) فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «في كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما

فيكون المراد ما بعد المتين، ولأنه نصابٌ له عفوٌ في الابتداء، فكذا في الانتهاء كالسائمة، ولأنه يُفْضَى إلى الحرج بحساب رُبْعِ عَشْرِ الذَّرَّةِ والحَبَّةِ والدَّانِقِ والدرهم وغير ذلك، والحرج مدفوعٌ.

قال: (وتعتبرُ فيهما الغلبة، فإن كانت للغشِّ فهي عروضٌ، وإن كانت للفضة فهي فضةٌ، وكذلك الذهب)؛ لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغشِّ، فلا يخلو منه، ويخلو عن كثيره، فجعلنا الفاصل الغلبة، وذلك بالزيادة على النصف، فيجب في الزيوف والنَّبَهْرَجَة^(١)؛ لأنَّ الغالبَ عليها الفضة.

ولا تجبُ في السَّتُوقَة^(٢)؛ لأنَّ الغالبَ عليها الغشِّ، إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً أو تكون للتجارة، وتبلغ قيمتها مئتي درهم، فتجب حينئذٍ^(٣).

زاد ففي كل أربعين درهماً درهماً في المستدرک ١: ٥٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٨٩، وصححه أحمد.

(١) الزيوف: وهي المغشوشة التي يتجوّز بها التجار، ويردّها بيت المال، والنَّبَهْرَجَة: وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.
(٢) الستوقة: ما يغلب عليه الغش، قيل: هو معرب ستو، وهي أردأ من النبهرجة حتى خرج من جنس الدراهم، كما في العناية ٧: ٣٣٢.

(٣) حاصله: إن غلب عليها الذهب والفضة تجب فيها زكاة الذهب الخالص، وإن غلب عليها غير الذهب والفضة تُزَكَّى على قدر نسبة الذهب والفضة فيها، وإن لم يكن يخلص منها الذهب والفضة تُعامل معاملة عروض التجارة، كما في شرح الوقاية لابن ملك ق ٦١/أ، وتنوير الأبصار ٢: ٣٢.

وإن تساويا لا تجب^(١)؛ لأنَّ الأصل عدمُ الوجوب، وقد وَقَعَ الشَّكُّ في السَّبَب، وهو النَّصَاب فلا تجب، بخلاف البيع على ما يأتي في الصَّرْف، ونظراً للمالك كما في السَّوْم، وسقي الأراضِي سَيِّحاً وداليةً على ما يأتي.

فلو فرضنا أنَّ مسلماً ملك إناءً مصنوعاً من الذهب الخالص (١٠٠٪) وزنه (١٠٠٠) غرام وأردنا زكاته تكون الزَّكَاةُ على الوزن كاملاً، وإن كانت نسبةُ الذهب فيه (٦٠٪) تكون الزَّكَاةُ على الوزن كاملاً أيضاً؛ لأنَّ للأكثر حكم الكل، وإن كانت نسبة الذهب فيه (٤٠٪) تكون الزَّكَاةُ على مقدار الذهب فيه وهي (٤٠٠) غرام لإمكانية خلوصه منه، وهو أكثر من النَّصَاب الشرعيِّ، وأما إن كانت نسبة الذهب (٥٠٪) فيزكِّي (٥٠) غراماً من الإناء بشرط أن يوجد عنده مال آخر من ذهبٍ أو فضةٍ يبلغ مع هذه الخمسين نصاباً، وإن لم يوجد إلا هذه الخمسون فلا تُزكِّي، وأما إذا كان الذهب مغلوباً أي أقل من (٥٠٪) كما في الأمثلة السَّابِقة وكان الإناء معروضاً للبيع بشرطها السَّابِق فإنَّ الزَّكَاةُ تكون على قيمته الإجمالية التي يُباع فيها في السُّوق ولا تكون الزَّكَاةُ خاصَّةً بالذهب الموجود في داخله، كما في زبدة الكلام ص ٣٥٢.

(١) اختلف في الغشِّ المساوي، والمختار لزومها احتياطاً، كما في التنوير ٢: ٣٢، وقيل: لا تجب، «نهر»، قال في الشُّرْبَالِيَّةِ عن «البرهان»: والأظهر عدم الوجوب؛ لعدم الغلبة المشروطة للوجوب، وقيل: يجب درهمان ونصف نظراً إلى وجهي الوجوب وعدمه، اهـ، وظاهرُ الدُّرر اختيار وجوبها تبعاً «للخانية» و«الخلاصة»، قال العلامة نوح: وهو اختياري؛ لأنَّ الاحتياط في العبادة واجب، كما صرَّحوا به في كثير من المسائل، منها ما إذا استوى الدَّم والبُرَاق ينقض الوضوء احتياطاً، كما في رد المحتار ٢:

(والمعتبرُ في الدرّاهم كلُّ عشرة وزنُ سبعة مثاقيل)^(١)، والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ أنَّ الدرّاهمَ كانت مختلفةً على عهد رسول الله ﷺ.

واعتبر عمر رضي الله عنه بعضُها اثني عشر قيراطاً، وبعضها عشرة قيراط، وبعضها عشرين قيراطاً، وكان النَّاسُ يختلفون في معاملتهم، فشاور عمر الصَّحابة رضي الله عنهم، فقال بعضهم: خذ من كلِّ نوع، فأخذ من كلِّ درهمٍ ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطاً فجعله درهماً، فجاءت العشرة مئة وأربعين قيراطاً، وذلك سبعة مثاقيل؛ لأنَّ المثقالَ عشرون قيراطاً.

قال: (ولا زكاة في العُرُوضِ إلا أن تكون للتَّجارة، وتبلغ قيمتها نصاباً من أحد التَّقديين وتُضمُّ قيمتها إليهما)؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنما تجب في مال نام زائد على الحوائج الأصلية.
والنَّماءُ^(٢) يكون:

(١) هذا الوزنُ يُسمَّى وزنُ سبعة، وهو أن يكون الدرهمُ سبعة أجزاءٍ من الأجزاء التي يكونُ المثقالُ عشرةً منها: أي يكونُ الدرهمُ نصفَ مثقالٍ وخمسة مثقال، فيكون عشرة دراهمٍ بوزن سبعة مثاقيل، والمثقالُ عشرون قيراطاً، والدرهمُ أربعة عشر قيراطاً، كما في شرح الوقاية.

(٢) نماء المال، والنَّماءُ على ثلاثة صور:

١. الذَّهَبُ والفضة وما يلحق بهما من النُّقُودِ نَماءٌ هو الثَّمَنِيَّةُ: أي كونها أثمناً للأشياء، فالذَّهَبُ والفضةُ خلقاً ثمناً للعروض، وهي في أنفسها قابلة للزيادة، فكانت فرصة

حول كامل من أجل تنميتها، فسواء حصل لهما نماءً حقيقي بأن زاد أو لم يحصل تجب زكاتها؛ لأنَّهما أثمان قابلة للنَّماء.

فيجب على المسلم تزكية ما يملك من ذهب وفضة وإن لم يقيم بتشغيلها وتنميتها حقيقة؛ لأنَّها كما سبق نامية بذاتها، فعدم تنميتها من مالها تقصيرٌ منه فلا يكافأ عليه بعدم أداء زكاتها.

ويلحق بها في الحكم النُّقود والعملات المختلفة؛ لأنَّ لها حكم الذهب والفضة فتجب تزكيتها مطلقاً شغلها مالها أو لم يشغلها.

ب. السَّوائِم من الإبل والبقر والغنم نأؤها هو السَّوم: أي تكتفي بالرَّعي في أكثر الحول، فإن عُلقت فهي علوفةٌ، فلا يجب زكاتها، والعبرة في ذلك لأكثر السَّنة.

وأما ما عدا هذه الأنواع الثلاثة فلا تجب فيها الزَّكاة بذاتها إلا إذا كانت عُروضاً للتَّجارة، ويشترط فيها شرط النَّماء في عُروض التَّجارة الآتي.

ج. عروض التَّجارة نأؤها هو نية التَّجارة المقارنة لدخول الملك الاختياري. ويقصد بالعروض كلُّ متاع منقول وغير منقول ما عدا الذهب والفضة والنُّقود والأبقار والأغنام والإبل.

وليس المقصود حقيقة النَّماء؛ لأنَّ ذلك غير معتبر، وإنَّما يعتبر به كون المال معداً للاستنماء بالتَّجارة أو بالإسامة؛ لأنَّ الإسامة سبب لحصول الدرِّ والنَّسل والسَّمَن، والتَّجارة سبب لحصول الرِّيح فيقام السَّبب مقام المسبب.

وكلُّ ما يدخل الملك بغير نية التَّجارة بحيث يكون للقتنية لا تجب فيه الزَّكاة: كدار لا يريد سكنها إن لم ينو التَّجارة بها، وإن حالَّ عليها الحول، ومعنى نية التَّجارة: أي اشتراه من أجل أن يبيعه، بخلاف ما إذا اشتراها لأجل إيجارها أو اقتنائها ثمَّ يبيعه في المستقبل، فإنَّها ليست نية التَّجارة.

١. إمّا بإعدادِ الله تعالى كالذهب والفضة، فإنّه تعالى أعدّهما للنّماء حيث خلقهما ثمن الأشياء في الأصل، ولا يحتاج في التّصرّف فيهما، والمعاملةُ بهما إلى التّقويم والاستبدال، وتتعلّق الزّكاة بعينه كيف كان.

٢. أو يكون مُعدّاً بإعداد العبد، وهو إمّا الإسامةُ أو نيّة التجارة، فيتحقّق النّماء ظاهراً أو غالباً.

وليس في العروض نصابٌ مقدرٌ؛ لأنّه لم يرد الشّرع بذلك، فيرجع إلى القيمة، وإذا قوّمت بأحد النّقدين، صار المعبّرُ القيمةُ، فتضمُّ إلى النّقدين؛ لما مرّ.

وهذه النيّة إنّما تعتبر إذا وجدت زمان حدوث سبب الملك، حتى لو نوى التّجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزّكاة بنية التّجارة ما لم يبيعه، فإذا أخرج سيارة وغيرها عن التّجارة ونوى اقتناءها فلا تكون للتّجارة وإن نواه لها، إلا أن يبيعه فيكون ثمنها مالاً فيزكي.

ولا بدّ أن يكون سبب الملك سبباً اختيارياً، حتى لو نوى التّجارة زمان تملكه بالإرث لا تجب فيه الزّكاة؛ لأنّ الملك فيه جبري، وليس السّبب الاختياري خاصاً بالشّراء، بل كلّ عمل موجب للملك إذا اقترنت به نيّة التّجارة يكفي، كملك مال الهبة أو الوصية أو المهر في النّكاح أو بدل الخلع أو بدل الصّلح عن قتل عمد.

وتكون الزّكاة لكلّ ما توفّر فيه شرط النّماء من عروض التّجارة إذا بقي في يد مالكة ولم يبيعه حتى جاء موعد استحقاق الزّكاة على الموظف أو صاحب المهنة، ففي تاريخ حولان الحول عند كلّ واحد منهم ممن ملك نصاباً يقوم بجمع قيمة ما لديه من ذهب أو فضة أو نقود أو عروض تجارة ويخرج عنها الزّكاة، ذكرته هذا المبحث بطول للأهميته من زبدة الكلام ص ٣٤٠.

وتَقَوِّمُ بِأَيِّ النَّقْدِينَ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ بِاعْتِبَارِ الْمَالِيَّةِ، وَالتَّقْوِيمَ يُعَرِّفُ الْمَالِيَّةَ، وَالنَّقْدَانِ فِي ذَلِكَ سُوءًا، فَيُخَيَّرُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ^(١)، وَهُوَ أَنْ يَبْلُغَ نَصَابًا نَظْرًا لَهُمْ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) هَذَا هُوَ الْمَعْتَبَرُ، كَمَا فِي الْمَتُونِ كَتَحْفَةَ الْمَلُوكِ، فَإِنْ كَانَ التَّقْوِيمُ بِالْدِرَاهِمِ أَنْفَعًا لِلْفَقِيرِ قَوِّمَ عَرُوضَ التِّجَارَةِ بِالْدِرَاهِمِ، وَإِنْ كَانَ بِالْدِنَانِيرِ أَنْفَعًا قَوِّمَتْ بِهَا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٢١٧-٢١٨.

فَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نَخْرُجَ الصَّدَقَةَ عَنِ الَّذِي يَعِدُ لِلْبَيْعِ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٩٥، وَسَكَتَ عَنْهُ، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ٧: ٢٥٣، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٤٦.

وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه قَالَ رضي الله عنه: «فِي الْبِزِّ صَدَقَةٌ» أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَالْحَاكِمُ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. يَنْظُرُ: الدَّرَايَةُ ١: ٢٦١.

وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رضي الله عنه، قَالَ: «لَيْسَ فِي الْعَرُوضِ زَكَاةٌ إِلَّا مَا كَانَ لِلتِّجَارَةِ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٤٧، وَصَحَّحَهُ، وَمُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٤٠٦.

باب زكاة الزُّروع والثَّمَّار

(ما سَقَّتْهُ السَّمَاءُ أَوْ سُقِيَ سَيْحاً^(١) فِيهِ الْعُشْرُ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ)، وَيَسْتَوِي فِيهِ مَا يَبْقَى وَمَا لَا يَبْقَى^(٢).

وقالوا: لا يجب العُشْرُ إِلَّا فِيهَا يَبْقَى إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

وَالْوَسْقُ: سِتُونَ صَاعاً، فَلَا يَجِبُ فِي الْبَقُولِ وَالرِّيَاحِينَ.

لَهُمَا: قَوْلُهُ ﷺ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»^(٣)، وَقَوْلُهُ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْخَضِرَاوَاتِ عَشْرٌ»^(٤)؛ وَلَا أَنَّهُ صَدَقَةٌ، فَيُشْتَرَطُ لَهُ نَصَابٌ لِيَتَحَقَّقَ الْغِنَى

(١) سَاحَ الْمَاءُ يَسِيحُ سَيْحاً وَسَيْحَاناً: جَرَى عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَالسَّيْحُ الْمَاءُ الْجَارِي الظاهر، كما في القاموس ١: ٢٣٨، ومختار الصحاح ص ٣٢٤.

(٢) وَإِنْ لَمْ يَبْقَ سَنَةً، فَفِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَبْقَى إِلَى سَنَةٍ بَلْ تَخْرُبُ وَتَفْسُدُ: كَالْخَضِرَاوَاتِ العشر، كما في حاشية الخادمي على الدرر ص ١١٣

(٣) فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ، وَلَا فِيهَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ، وَلَا فِيهَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقِي صَدَقَةٌ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٧٣، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٥٢٩.

(٤) فَعَنْ طَلْحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْخَضِرَاوَاتِ صَدَقَةٌ» فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٦: ١٠٠، وَمُسْنَدُ الْبِزَارِ ٣: ١٥٦.

كسائر الصدقات.

وله: قوله تعالى: {أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ} [البقرة: ٢٦٧].

ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه، فيكون المراد العشر، ولم يفصل بين القليل والكثير، وما يبقى وما لا يبقى، فيتناول الكل.

وقوله ﷺ: «ما سقته السماء ففيه العشر»^(١)؛ ولأن العشر مؤونة الأرض كالخراج، والخراج يجب بمطلق الخارج، فكذا العشر.

والحديث الأول محمول على الزكاة، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف إليها، وكانوا يتعاملون بالأوساق، وكان قيمة الوسق أربعين درهماً، فيكون قيمة الخمسة مئتي درهم.

والمراد بالحديث الثاني: صدقة تؤخذ: أي [لا] يأخذها العاشر^(٢)، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، بل يدفعها المالك إلى الفقراء.

وعن معاذ رضي الله عنه: «أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات وهي البقول، فقال: ليس فيها شيء» في سنن الترمذي ٣: ٣٠، وقال: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء».

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عشراً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر» في صحيح البخاري ٢: ٥٤٠.

(٢) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ صدقة التجار؛ ليأمنوا من اللصوص، ويشترط أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي، كما في درر الحكام ١: ١٨٢.

وقولهما: يشترط النَّصاب للغنى.

قُلنا: لا اعتبار بالمالك حتى يجب في أرض الوقف والصَّبي والمجنون^(١)، فكيف يُعتبر وصفه.

وكذا لا يعتبر الحول؛ لأنَّه لتحقق النَّاء وكلُّه نهاء.

قال: (إلا القصب الفارسي والْحَطْب والحشيش)^(٢)؛ لأنَّها تنقى من الأرض، حتى لو اتخذ أرضه مقصبةً أو مشجرةً للْحَطْب ففيه العشر، والقنْب كالحشيش.

قال: (وما سُقي بالدُّولاب والدَّالية^(٣) فنصف العشر)؛ لقوله ﷺ: «ما سقته السَّماء ففيه العشر، وما سقي بعرَب^(٤) أو دالية ففيه نصف العشر»^(٥)،

(١) فلا يجب على المجنون والصبي؛ لأنَّه مؤنة الأرض النامية كالخراج، بخلاف الزكاة؛ لأنَّها عبادة، كما في شرح ابن ملك ق٦٦/ب.

(٢) لأنَّ الأراضي لا تستنمى بهذه الأشياء، فإن جعل أرضه محطبة أو مقصبة أو محتشاً وجب العشر؛ لوجود الاستثناء، كما في شرح ابن ملك ق٦٧/أ.

(٣) الدالية: دولابٌ تُديره البقر، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٨٧، وفي المغرب ص ١٦٨: والدَّالية: جِدْعٌ طويلٌ يُرْكَبُ تركيبَ مَدَاقِ الأرزِ وفي رأسه مِغْرَفَةٌ كبيرةٌ يُسْتَقَى بها.

(٤) العَرَبُ: مثلُ فِلسٍ: الدَّلْوُ العَظيمةُ يُسْتَقَى بها على السَّانية - أي الناقة التي يستقى عليها - كما في المصباح المنير ص ٤٤٥، وطلبة الطلبة ص ٢٠-٢١.

(٥) فعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدِّه ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ

ولأنّ المؤونة تكثر، وله أثرٌ في التّخفيفِ كالسّائمةِ والعلوفة.

وإن سقي سيحاً وبداليةً يعتبر أكثر السنّة، فإنّ استويا يجب نصف العشر نظراً للمالك كالسّائمة^(١).

قال: (ولا شيء في التّبْن والسّعْف)؛ لأنّهما لا يقصدان، وكذلك بذر البَطِيخ والقِثَاء ونحوهما؛ لأنّ المقصود الثّمرة دون البذر.

كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات بعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت على أهل اليمن وهذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان: أما بعد: فقد رجع رسولكم وأعطيتم من الغنائم خمس الله وما كتب الله على المؤمنين من العشر في العقار، وما سقت السماء أو كان سيحاً أو بعلاً ففيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق، وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر إذا بلغ خمسة أوسق، وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر إذا بلغ خمسة أوسق» في صحيح ابن حبان ١٤: ٥٠١.

وعن عمر رضي الله عنه قال: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون العشر، وفيما سقي بالرشاء نصف العشر» في سنن الدارقطني ٢: ١٣٠.

وعن الشّعبي رضي الله عنه قال ﷺ: «فيما سقت السماء أو سقي سيحاً ففيه العشر، وما سقي بدالية أو سانية أو غرب فنصف العشر» في آثار أبي يوسف ر ١١٧.

(١) أي: إن سقي الزرع في أكثر السنة بالسيح ففيه العشر، وإن سقي بآلة ففيه نصف العشر، وإن سقي نصف السنة بآلة ونصفها بغير آلة، ففيه نصفه أيضاً؛ نظراً للمالك كالسّائمة، وقيل: فيه ثلاثة أرباع العشر، كما في هدية الصعلوك ص ١٣٠.

قال: (ولا تحسب مؤنته، والخَرْجُ عليه)^(١)؛ لآئِه ﷺ أوجب فيه العُشر، فيتناول عشر الجميع؛ ولآئِه ﷺ خَفَّفَ الواجب مرّةً باعتبار المؤونة من العشر إلى نصفه، فلا يُخَفَّفُ ثانياً.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: فيما لا يُوسَقُ كالزّعفران والقطن يجب فيه العُشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن^(٢)؛ لآئِه لا نصّ فيهما، ولا سبيل إلى نصب النّصاب بالرأي، فيعتبر قيمة المنصوص عليه، كما في عروض التجارة، واعتبرنا بالأدنى نظراً للفقراء.

وقال محمد رضي الله عنه: إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يُقدَّر به نوعه وجب العُشر، ففي القطن خمسة أحمال، كل حمل ثلاثمئة من، ويروى ثلاثمئة وعشرون مناً، وفي الزّعفران والسكر خمسة أمان، كما اعتبر في المنصوص أعلى ما يُقدَّر به وهو الوسق، فكان معنى جامعاً، فصَحَّ القياس.

ووقت الوجوب عند أبي حنيفة رضي الله عنه: عند ظهور الثمرة.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: عند الإدراك.

(١) أي: تكون نفقة ومؤنة وخرج الأرض على صاحب الزرع، ولا ترفع مؤنة الزرع، ولا يخرج ما صرف للزرع من نفقة العمال والحراث وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع قبل العشر، كما في مجمع الأنهر ١: ٢١٦.

(٢) الدخن: نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس كحب السمسسم يثبت برياً ومزروعاً، كما في المعجم الوسيط ١: ٢٧٦.

وعند محمد ﷺ: إذا حصل في الحظيرة.

وثمره الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا، وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب^(١).

قال: (وفي العسل العشر قلّ أو كثر إذا أخذ من أرض العشر)؛ لأنّ النبي ﷺ: «كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر»^(٢).

وعن أبي يوسف ﷺ: العشر في العسل مجمعٌ عليه ليس فيه اختلافٌ عن رسول الله ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا بلغ عشرة أرتال ففيه رطلٌ.

وفي رواية كتاب الزكاة: خمسة أوسق، وفسره القُدوري^(٣) بقيمة خمسة أوسق؛ لأنّه لا يُكّال، فاعتبر القيمة على أصله.

(١) معناه: أنّه يظهر أثره في وقت الوجوب عند الصّاحبين في الضمان وفي إكمال النّصاب؛ لأنّه يشترط عندهما في زكاة الزّروع النّصاب، وهو خمسة أوسق، بخلاف أبي حنيفة ﷺ.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «أنّه ﷺ أخذ من العسل العشر» في سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤.

(٣) وهو أحمد بن محمد بن أحمد البغداديّ القُدوريّ، أبو الحسين، قال السّمعيّ: انتهت إليه رئاسة اصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعزّ عندهم قدره وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مديماً لتلاوة القرآن. من مؤلفاته: «مختصر القُدوريّ»، و«شرح

وعنه أيضاً: عشر قُرب، كذا «أخذ ﷺ من بني سيارة»^(١).

وقال محمد ﷺ: خمس قرب، وفي رواية: خمسة أفران؛ لأنه أعلى ما يقدر به نوعه، كما مرّ من أصله.

والفرق ستة وثلاثون رطلاً.

ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخراج؛ لئلا يجتمع العشر والخراج في أرض واحدة^(٢).

قال: (والأرض العُشرية إذا اشتراها ذمي صارت خراجية) عند أبي حنيفة وزُفر ﷺ.

وعند أبي يوسف والحسن ﷺ: عليه عشان.

مختصر الكرخي»، و«التقريب»، (٣٦٢-٤٢٨هـ)، كما في النجوم الزاهرة ٥: ٢٤، ومراة الجنان ٣: ٤٧.

(١) فعن أبي سيارة المتقي ﷺ قال: قلت: «يا رسول الله إن لي نحلاً، قال: أدّ العشر، قلت: يا رسول الله احمها لي فحمها لي» في سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٧٣، ومسند أحمد ٤: ٢٦٣.

(٢) صحّ عن الشعبي وعن عكرمة: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة» أخرجه ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩، وصحّ عن عمر بن عبد العزيز ﷺ قال: «الخراج على الأرض والعشر على الحب» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩، وعن الزُّهري: «لم يزل المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون على الأرض ويستكرونها ويؤدون الزكاة عما يخرج منها»، رواه البيهقي، كما في الدراية ١: ١٣١.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: عشرٌ واحدٌ؛ لأنه وظيفة الأرض فلا تتغيَّر بتغيُّر المالك كالحِراج.

ثم في رواية ابن سَماعة ﷺ: يُوضع موضع الحِراج.

وفي رواية كتاب السير: موضع الصَّدقات.

ولأبي يوسف ﷺ: أن ما يجب أخذه من المسلم يُضاعف على الذمِّي، كما إذا مرَّ على العاشر، ويُوضع موضع الحِراج كالتَّغليبي.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الأراضي النَّامية لا تخلو من العُشر أو الحِراج، والذمِّي ليس أهلاً للعُشر؛ لأنَّه عبادةٌ، قال تعالى: {وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ} [الأنعام: ١٤١]، والحِراجُ أَلتق به، فيوضع عليه.

وإن اشتراها تَغليبيُّ فعليه عشرين بالإجماع؛ لأنَّهم صولحوا على أن يُضاعفَ عليهم جميع ما على المسلمين، فإنَّهم قومٌ من النَّصارى كانوا قريباً من بلاد الرُّوم، فأرادَ عُمَرُ ﷺ أن يضعَ عليهم الجزية فأبوا وقالوا: إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الرُّوم، وإن أخذت منّا ما يأخذ بعضُكم من بعضٍ وتضعفه علينا فافعل، فشاور عمر ﷺ الصَّحابة ﷺ، فأجمعوا على ذلك، وقال عمر ﷺ: «هذه جزية فسَمُّوها ما شئتم»^(١).

(١) فعن عبادة بن النعمان التَّغليبي أنَّه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: «يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإتَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال: فافعل، قال: فصالحهم على أن لا

قال: (والخراجية لا تصير عُشريةً أصلاً)؛ لأنها وظيفة الأرض، والكلُّ أهلٌ للخراج المسلم والذمي، فلا حاجة إلى التَّغيير.

قال: (ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ^(١) والعنبر^(٢) والمرجان^(٣))؛ لأنَّه لم يكن في يد الكفار؛ ليكون غنيمةً، ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لا شيء فيها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: فيه الخمس؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه «كان يأخذ الخمس من العنبر»^(٤).

يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٦، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢١٦.

قال الشافعي عقيب هذا الحديث: «وهكذا حفظ أهل المغازي وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا: رامهم على الجزية فقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يعنون الصدقة، فقال عمر رضي الله عنه: لا، هذا فرض على المسلمين، فقالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة» في معرفة السنن ١٣: ٤٠٥، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣٦٣.

(١) اللؤلؤ: هو يخلق من مطر الربيع إذا وقع في الصدف، وقيل: إن الصدف حيوانٌ يخلق فيه اللؤلؤ، كما في عمدة الرعاية ١: ٢٩٢.

(٢) العنبر: هو حشيش يطلع في البحر، أو خشي دابة، كما في الدر المختار ٢: ٤٦.

(٣) المرجان: صغار اللؤلؤ، كما في مختار الصحاح ص ٢٩٢.

(٤) فعن ابن عباس، عن يعلى بن أمية، قال: «كتب إلي عمر رضي الله عنه أن أخذ من حلي البحر

واللؤلؤُ أشرفُ ما يوجد في البحر، فيعتبر بأشرف ما يوجد في البرِّ، وهو الذهبُ والفضَّةُ.

ثمَّ قيل: اللؤلؤُ مطرُ الرَّبيعِ يقع في الصَّدف فيصير لؤلؤاً، وقيل: الصَّدفُ حيوانٌ يُخلَق فيه اللؤلؤُ.

وأما العنبرُ، قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: هو حشيشُ البحرِ يأكله السمكُ، وقيل: شجرةٌ تنكسرُ، فيلقيها الموج في السَّاحل، وقيل: خثي دابةٌ في البحر، وليس في الأشجارِ والأخشاءِ شيءٌ.

وسئل ابن عباسٍ رضي الله عنه عن العنبرِ؟ فقال: «هو شيءٌ دسره البحر، ولا خمس فيه»^(١).

قال: (ولا فيما يوجد في الجبال: كالجصِّ والنورة والياقوت والفيروزج^(٢) والزُّمرد)؛ لأنَّه من الأرض كالتراب والأحجار، والفصوصُ: أحجارٌ مضيئةٌ.



والعنبر العشر» في الأموال لابن زنجوية ٢: ٧٥٧.

(١) فعن ابن عباسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: «ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيءٌ دسره البحر، ليس فيه شيءٌ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٥: ٦، ومسند الشافعي ١: ٩٦.

(٢) فيروزج: معرَّب من فيروزه، وهو حجرٌ مضيءٌ يُوجد في الجبال، كما في التبيين ١:

باب العاشر

(وهو مَنْ نصبه الإمامُ على الطَّرِيقِ ليأخذ الصَّدقاتِ من التُّجارِ ممَّا يَمُرُّونَ عليه) عند استجماع شرائطِ الوجوب، وتأمين التُّجارِ بمقامه من شرِّ اللصوص.

(فيأخذ من المسلمِ رُبْعَ العشرِ، ومن الذَّمِّيِّ نصفَ العُشرِ، ومن الحربِيِّ العُشرِ)، فإن علمنا أنَّهم يأخذون منَّا أقلَّ أو أكثرَ أخذنا منهم مثله.

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ أنَّ عمرَ رضي الله عنه لما نصَّبَ العُشَّارَ قال لهم: «خذوا مما يمرُّ به المسلمِ رُبْعَ العُشرِ، وممَّا يمرُّ به الذَّمِّيُّ نصفَ العُشرِ، قالوا: فمَنْ الحربِيِّ؟ قال: مثلما يأخذون منَّا، فإن أعياكم فالعُشر»^(١)، وذلك بمحض من

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «فرض محمدٌ صلوات الله عليه في أموال المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً، وفي أموال أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً، وفي أموال من لا ذمة له: من كل عشرة دراهم درهم» في المعجم الأوسط ٧: ١٧٧.

وعن أبي مجلز رضي الله عنه: «أن عمرَ بعثَ عثمانَ بن حنيف، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون بها في كل عشرين درهماً درهماً، وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فرضي وأجازاه، وقال لعمر: كم تأمرنا أن نأخذ من تجار أهل الحرب؟ قال: كم يأخذون منكم

الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم من غير نكيرٍ.

وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم؛ لأننا أحقُّ بالمساحة ومكارم الأخلاق.
وإن أخذوا الكلُّ أخذنا، إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه، وقيل: لا يؤخذ؛
لأنه غدرٌ.

وإن أخذوا من القليل أخذنا منهم كذلك.

وعلى رواية «كتاب الزكاة»: لا يؤخذ؛ لأنَّ القليل عفوٌّ، ولا يحتاج إلى
حماية.

إذا أتيتم بلادهم؟ قالوا: العشر، قال: فكذلك فخذوا منهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٦:
٥٦٢.

وعن أنس بن سيرين قال: «بعثني أنس بن مالك على الأيلة قال: قلت: بعثني على شرِّ
عملك قال: فأخرج لي كتاباً من عمر بن الخطاب: خذ من المسلمين من كل أربعين
درهماً درهماً، ومن أهل الذمة من كلِّ عشرين درهماً درهماً، ومن لا ذمة له من كل
عشرة دراهم درهماً» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٨٨.

وعن أنس بن سيرين، قال: أرسل إليَّ أنس بن مالك رضي الله عنه فأبطأت عليه، ثم أرسل إلي
فأتيته، فقال: إن كنت لأرى لو أني أمرتك أن تعض على حجر كذا وكذا ابتغاء مرضاتي
لفعلت، اخترت لك خير عمل فكرهته، إنِّي أكتب لك سنة عم، قلت: فاكتب لي سنة
عمر رضي الله عنه، قال: فكتب: من المسلمين من كلِّ أربعين درهماً درهماً، ومن أهل الذمة من
كلِّ عشرين درهماً درهم، ومن لا ذمة له من كلِّ عشرة دراهم درهم، قال: قلت: من لا
ذمة له؟ قال: الروم كانوا يقدمون الشام» في سنن البيهقي الكبرى ٩: ٣٥٣.

قال: (فَمَنْ أَنْكَرَ تَمَامَ الْحَوْلِ أَوْ الْفَرَاغِ مِنَ الدِّينِ، أَوْ قَالَ: أَدَّيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ أَوْ إِلَى الْفُقَرَاءِ فِي الْمَصْرِ وَحَلَفَ صُدَّقَ) معناه: إذا كان عاشرٌ آخر، أمّا إذا لم يكن لا يُصدَّقُ لظهور كذبه، وكذا في السّوائِم^(١)، إلّا في دفعه إلى الفقراء^(٢)؛ لأنّها عبادةٌ خالصةٌ لله تعالى، وهو أمين، والقول قولُ الأمين مع اليمين.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يحلف كما إذا قال: صمتُ أو صليت.

قلنا: السّاعي هنا يكذبه، ولا مُكذّب ثمّ.

وكذا إذا قال: هذا المال ليس لي أو ليس للتجارة وحلف صدق.

ويُشترطُ إخراجُ البراءة^(٣) في رواية الحسن رضي الله عنه؛ لأنّها علامةٌ لصدق

دعواه.

قلنا: الخطُّ يشبهُ الخطُّ، فلم يكن علامةً.

(١) كذا إن ادّعى الأداء إلى فقيرٍ في مصرٍ في السّوائِم لا يُصدَّقُ؛ إذ ليس له في السّوائِم الأداء إلى الفقير، بل يأخذ منه السلطان، ويصرفه إلى مصرفه، كما في شرح الوقاية.

(٢) أي إن ادّعى أداء الزكاة إلى فقيرٍ في مصرٍ، فإنه يصدق، وقيد بالمصر؛ لأنه لو ادّعى الدّفع إليهم بعد الخروج من مصر لا يقبل، كما في مجمع الأنهر ١: ٢١٠.

(٣) البراءة: أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح؛ لأنه قد يُصنع، إذ الخطُّ يشبه الخط، فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام، ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط، كما في المبسوط ٢: ١٨٧، والبدائع ٢: ٣٧، ومجمع الأنهر ١: ٢١٠، والدر المنتقى ١: ٢١٠.

وإنما اختلف حكم السَّائِمة في الأَداءِ إلى الفقراء؛ لأنَّ ولايةَ الأخذِ إلى الإمام، فليس له أن يخرجها بنفسه، وسائرُ الأموال يخرجها بنفسه.
(والمسلمُ والذَّميُّ سواءٌ)؛ لأنَّ الذَّميَّ من أهل دارنا، وهو كالمسلم في المعاملاتِ وأحكامِها.

قال: (والحربيُّ لا يُصدَّقُ)؛ لأنَّه يؤخذ منه للحماية، وجميع ما معه يحتاج إليها؛ ولأنَّ الحولَ ليس بشرطٍ في حقِّه، حتى لا نمكِّنه من المقام فيدارنا سنةً.
وأما الدِّين فلا مطالب له في دارنا.

وقوله: ليس للتَّجارة يُكذبه الظَّاهر؛ لأنَّ الظَّاهر إنَّها دخل دارنا بالمال للتَّجارة، وللولد حقيقتُها، فتعدم المالية في حقِّها.

ولو عُشر الحربيُّ، ثم مرَّ عليه مرَّةً أُخرى لم يُعشره قبل الحول تحرُّزاً عن الاستئصال، إلا أن يرجع إلى دارِ الحرب، ثم يخرج ولو خرَّج من يومه؛ لأنَّه أمانٌ جديد، وكذا إذا حال الحول؛ لتجدُّد الأمان؛ لما مرَّ.

قال: (ويُعشَّرُ قيمةُ الخمر دون الخنزير)، وقال زُفر رضي الله عنه: يُعشرهُما لاستوائِهما في المالىَّة عندهم.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كذلك إن مرَّ بهما جملةً كأنه جعل الخنزير تبعاً للخمر، وإن انفردا عَشَرَ الخمرِ دون الخنزير.

وجه الظاهر: وهو الفرقُ أنّ الأخذَ بسببِ الحماية، والمُسَلَّمُ له أن يحمي
خمره للتَّخْلِيلِ، فيحُمِّي خمرَ غيره، ولا كذلك الخنزير، ولأنَّ الخنزيرَ من
ذوات القيمِ وحكمُ قيمتهِ حكمُه، والخمرُ مثليٌّ، فلا يكون حكمُ القيمةِ
حكمُها.

وقال عُمر رضي الله عنه: «ولوهم يبيعها، وخذوا العُشرَ من أثمانها»^(١)، ولم يرد مثله
في الخنزير، والله أعلم.



(١) فعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عماله يأخذون الجزية
من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إثمهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن
ولوهم يبيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف
ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

باب المعدن

(مسلمٌ أو ذميٌّ وَجَدَ معدنَ ذهبٍ أو فضّةٍ أو حديدٍ أو رصاصٍ أو نحاسٍ في أرضٍ عُشرٍ^(١) أو خراجٍ^(٢))، فخمسه فيءٌ والباقي له^(٣)، قال ﷺ: «وفي

(١) أرض العشر: هي أرض العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين، وتماها في البحر ٥: ١١٤.

(٢) أرض الخراج: وهي كل ما فتح عنوة، وأقرَّ أهلُه عليه، أو صالح الإمام مع أهلها أن يقرَّهم عليها ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج، سوى مكة، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٦٣.

وكذا إذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية، واشتراطها ليعلم أن هذا الحق ليس له تعلق بالأرض، أو احترازاً عن داره على ما يجيء من قريب، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٨٩.

(٣) أحكام المعدن:

الأول: مستجسد: وهو نوعان:

١. نوع يذوب بالإذابة وينطبع: كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك، وله صورتان:

أ. إن وجد في أرض مباحة، يجب فيه الخمس للدولة، وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنَّه مباح

الرَّكَازُ الْخَمْسُ^(١).

والرَّكَازُ^(٢) يتناول الكَنْزَ والمعدن^(٣)؛ لأنَّ الرَّكَازَ عبارةٌ عمَّا يَغيبُ في الأرضِ وأُخفي فيها، وأنَّه موجودٌ في الكنزِ والمعدنِ، ولأنَّها كانت في أيدي

أثبت اليد عليه كالصيد، سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما مما يذوب بالإذابة، وسواء كان قليلاً أو كثيراً.

ب. إن وجدته في داره وأرضه، فكلُّه للواجد ولا يخرج الخمس للدولة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قول آخر عن أبي حنيفة، وهو قول الصحابين: يجب أن يخرج الخمس للدولة.

٢. نوع لا يذوب بالإذابة: كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج والكحل والمغرة والزرنيخ والجص والنورة ونحوها، فلا خمس فيه للدولة وكلُّه للواجد.

الثاني: مائع: كالنفط والقار ونحو ذلك، فلا خمس فيه للدولة وكلُّه للواجد، كما في البدائع ٢: ٦٥.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاكز الخمس» في الموطأ ٥: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ١: ٢٧٦.

(٢) الركاكز: هو المائل المركوز في الأرض، مخلوقاً كان أو موضوعاً، وهو نوعان: معدن، وكنز.

(٣) المعدن: وهو ما كان مخلوقاً في الأرض، بأن خلقه الله تعالى في الأرض، وبقي على خلقته فلم تغيره يد البشر، على ثلاثة أقسام:

١. ما كان جامداً منطبعاً بالنار: كالذهب، والفضة، والرصاص، والحديد، وهو الذي يخمس لا غير: أي تأخذ الدولة خمس ما خرج من الأرض من هذه المعادن.

٢. مائع: كالماء، والملح، والنفط، والقيح، فلا تخمس: فلا تأخذ الدولة شيئاً من الخارج، وإنَّما يكون من حقِّ الواجد.

الكفار، وقد غلبنا عليها فتكون غنيمةً، وفيها الخمس، والواجد كالغانم فله أربعة الأحماس؛ لعدم المزاحم.

قال: (وإن وجدته في داره فلا شيء فيه)؛ لأنه ملكها بجميع أجزائها، والمعدن من أجزائها.

(وكذلك لو وجدته في أرضه)، وذكر في «الجامع الصغير»^(١): يجب في الأرض دون الدار.

والفرق أن الدار ملكها بلا مؤونة أصلاً، والأرض يجب فيها العشر والخراج، فلم تخل عن المؤن، فيجب في المعدن أيضاً.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يجب في الدار والأرض؛ لإطلاق الحديث. وجوابه: ما قلنا، وهو محمول على غير ملكه.

قال: (وإن وجدته حربياً في دار الإسلام فهو فيء)؛ لأنه ليس من أهل الغنائم.

قال: (ومن وجد كنزاً فيه علامة المسلمين)^(٢) بأن كان فيه مصحف أو

٣. ما ليس منها: كاللؤلؤ، والفيروزج، والزاج، والكحل، وغير ذلك، فلا يخمس أيضاً، كما في جامع الرموز ١: ١٩٧، ورد المختار ٢: ٤٤.

(١) فعن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان: ففي رواية الجامع الصغير ص ١٣٤: يجب، وهو ما قاله الصحابان. واختار صاحب الكنز ص ٢٩، والتنوير ٢: ٤٦. وفي رواية «الأصل» (٢: ١١٦): لا يجب.

(١) أحكام الكنز:

الأول: في دار الإسلام، له ثلاثة حالات:

١. عليه علامة الإسلام: كالمصحف والدرهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله، أو غير ذلك من علامات الإسلام، فهو بمنزلة اللقطة، يصنع به ما يصنع باللقطة؛ لأنَّه إذا كان به علامة الإسلام، كان مال المسلمين، ومال المسلمين لا يغنم، إلا أنَّه مال لا يعرف مالكة، فيكون بمنزلة اللقطة.

٢. عليه علامة الجاهلية: من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك، وله صورتان:

أ. إن وُجد في أرض غير مملوكة: كالجبال والفاوز وغيرها، ففيه الخمس للدولة، وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنَّه في معنى الغنيمة؛ لأنَّه استولى عليه على طريق القهر، وهو على حكم ملك غير المسلمين، فكان غنيمَةً، فيجب فيه الخمس للدولة، وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنَّه أخذه بقوة نفسه، سواء كان الواجد حرّاً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، كبيراً أو صغيراً؛ فعن أسمر بن مضر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له» في سنن أبي داود ٣: ١٧٧، والمعجم الكبير ١: ٢٨٠.

ب. إن وُجد في أرض مملوكة، يجب فيه الخمس للدولة؛ لأنَّه مأل غير المسلمين استولى عليه على طريق القهر، فيكون خمسه للدولة، واختلف في الأربعة الأخماس:

قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: هي لصاحب الخطّة إن كان حياً، وإن كان ميتاً فلورثته إن عُرفوا، وإن كان لا يُعرف صاحب الخطّة ولا ورثته، تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته؛ لأنَّ صاحب الخطّة ملك الأرض بما فيها؛ لأنَّه إنَّما ملكها بتملك الإمام، والإمام إنَّما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء، والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها، فملك ما فيها، وبالبيع لا يزول ما فيها؛

كان عليه مكتوباً كلمة الشَّهادة أو اسم ملك من ملوك الإسلام، (فهو لُقْطَة)^(١)؛ لعلمنا أنه من وضع المسلمين، فلا يكون غنيمةً.

لأنَّ البيعَ يوجب زوال ما ورد عليه البيع، والبيعُ ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها، وإذا لم يكن ما فيها تبعاً لها، فبقي على ملك صاحب الخطَّة. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أربعة أخصاسه للواجد؛ لأنَّ هذا غنيمة ما وصلت إليها يد الغانمين، وإنَّما وصلت إليه يد الواجد لا غير، فيكون غنيمةً يوجب الخمس، واختصاصه بإثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به، وهو تفسير الملك.

٣. لا علامة به أصلاً: قيل: إنَّه في زماننا يكون حكمه حكم اللُّقْطَة أيضاً، ولا يكون له حكم الغنيمة؛ لأنَّ عهد الإسلام قد طال، فالظاهر أنَّه لا يكون من مال غير المسلمين بل من مال المسلمين، ولم يُعرف مالكه، فيُعطى له حكم اللُّقْطَة.

الثاني: في غير دار الإسلام:

١. إن وُجد في أرض مملوكة: فإن كان دخل بأمان، ردَّه إلى صاحب الأرض؛ لأنَّه إذا دخل بأمان لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم؛ لما في ذلك من الغدر والخيانة في الأمانة، فإن لم يرده إلى صاحب الأرض يصير ملكاً له لكن لا يطيب له؛ لتمكن خبث الخيانة فيه، فسبيله التَّصدُّق به.

٢. إن وُجد في أرض غير مملوكة: فهو للواجد ولا خمس فيه للدولة؛ لأنَّه مألٌ أخذه لا على طريق القهر والغلبة؛ لانعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع، فلم يكن غنيمةً، فلا خمس فيه للدولة، ويكون الكلُّ له؛ لأنَّه مباحٌ استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب والحشيش، كما في البدائع ٢: ٦٥، وتحفة الملوك ص ١٤٥.

(١) اللُّقْطَة: ما يلتقطُ ويوجدُ من موضعٍ لا يعرفُ مالكه، حكمه أن يُنادي بها في

(وإن كان فيه علامةُ الشُّرك): كالصَّليبِ والصَّنمِ ونحوهما، (فهو من مالِ المشركين، فيكون غنيمَةً، ففيه الخمسُ والباقي للواجد)، وما لا علامةَ فيه قيل: هو لُقْطَةٌ؛ لتقادم العهد، فالظاهرُ أنَّه لم يبقَ شيءٌ ممَّا دفنه الكفار، وقيل: حكمه حكم أموال الجاهلية؛ لأنَّ الكنوزَ غالباً من الكفرة، وهذا كلُّه إذا وجدته في فلاةٍ غيرِ مملوك.

(وإن وجدَ في دارِ رجلٍ مالاً مدفوناً من أموال الجاهلية، فهو لمن كانت الدَّار له، وهو المَخْتَطُّ^(١) الذي خَطَّها الإمام له عند الفتح).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هو للواجد، وفيه الخمس قياساً على الموجود في المفازة؛ لأنَّه هو الذي أظهره وحازه ولم يُملكه الإمام؛ لأنَّه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن عدلاً.

ولهما: أنَّ المَخْتَطَّ له ملك الأرض بالحيازة، فيملك ظاهرها وباطنها، والمشتري ملكها بالعقد، فيملك الظاهر دون الباطن، فبقي الكنز على ملك صاحب الخِطَّة.

أبواب المساجد والأسواقِ إلى أن يظنَّ عدم الطلب، ثم يصرِّفها إلى نفسه إن كان فقيراً، وإلا فإلى فقيرٍ، كما في العمدة ١: ٢٩٢.

(١) المَخْتَطُّ: من خصَّه الإمام بتمليك هذه البقعة منه، فإن لم يعرف المَخْتَطَّ له يُصَرِّفُ إلى أقصى مالك له في الإسلام، كما في حاشية اللكنوي على الجامع الصغير ص ١٣٥.

وأما قوله: «لو مَلَكَه... لم يكن عدلاً»، قلنا: هو مأمورٌ بالعدُل بحسب الطَّاقة، وما وراء ذلك غيرُ داخل في وسعه.

وإن لم يوجد المُختَطُّ، فلورثته وورثة ورثته، وهكذا.

(فإن لم يُعرف المُختَطُّ، فلاقصى مالك يُعرفُ لها).



بابُ مصارف الزَّكَاةِ

وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ
وَالْمَسْكِينِ } [التوبة: ٦٠] الآية، إلا المؤلفة قلوبهم، فإنَّ الله تعالى أعزَّ الإسلامَ
وأغنى عنهم، ومنعهم عمرُ رضي الله عنه في زمنِ أبي بكر رضي الله عنه، وقال: «لا نُعطي الدَّنية
في ديننا، ذلك شيء كان يُعطيكم رسول الله صلى الله عليه وآله تألفاً لكم، أمَّا اليوم فقد أعزَّ
الله الدين، فإن ثبتم على الإسلام، وإلا فيينا وبينكم السَّيف»^(١)، ووافقهُ على
ذلك أبو بكر والصَّحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعاً.

قال: (وهم الفقيرُ: وهو الذي له أدنى شيء^(٢)).

(١) فعن عبيدة قال: «جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالا: يا
خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة، فإن رأيت أن
تقطعناها لعلنا نزرعها ونحرثها فذكر الحديث في الإقطاع وإشهاد عمر رضي الله عنه ومحوه إيَّاه
قال فقال عمر رضي الله عنه: إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله كان يتألفكما والإسلام يومئذٍ ذليلٌ، وإنَّ الله قد
أعزَّ الإسلام، فاذهبا فاجهدا جهدكما لا أرعى الله عليكما إن رعيتما» في سنن البيهقي
الكبير ٧: ٢٠.

(٢) بأن يكون لديه شيء قليل، وهو دون النصاب أو قدر نصابٍ غير نام، مستغرق في
الحاجة: كدار السكنى، وثياب البدلة، وآلات الحرفة، وكتب العلم لمن يحتاج إليها، كما
في رد المحتار ٢: ٥٩.

والمسكين: الذي لا شيء له^(١)، وَرَوَى أَبُو يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:
الفقير: الذي لا يسأل، والمسكينُ: الذي يسأل.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَكْسَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ بِالمَسْأَلَةِ يُظْهِرُ
اِفْتِقَارَهُ وَحَاجَتَهُ، وَالمَسْكِينُ بِهِ زِمَانَةٌ لَا يَسْأَلُ.

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَسْكِينِ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْفَقِيرِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهِرُ فِي
الْأَوْقَافِ عَلَيْهِمُ وَالْوَصَايَا لَهُمْ دُونَ الزَّكَاةِ.

قال: (والعاملُ على الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ) مَا يَسْعُهُ وَأَعْوَانَهُ زَادَ
عَلَى الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ فَرَّغَ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ لِلْفُقَرَاءِ، فَيَكُونُ كِفَايَتُهُ فِي مَا لَهُمْ:
كالمَقَاتِلَةِ وَالْقَاضِي، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ غَيْرٌ مَعْلُومٌ^(٢).

وَيُجَلُّ لِلْغَنِيِّ دُونَ الْهَاشِمِيِّ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ شُبُهَةِ الْوَسَخِ، وَالْهَاشِمِيُّ أَوْلَى
بِالْكَرَامَةِ، وَالتَّنَزُّهُ عَنِ الْوَسَخِ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ الْغَنِيُّ.

وَلَوْ هَلَكَتِ الزَّكَاةُ فِي يَدِ الْعَامِلِ سَقَطَ أَجْرُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهَا أَخَذَ،
وَأَجْزَأَتْ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْإِمَامِ وَالْفُقَرَاءِ.

(١) بَأَنَّ يَحْتَاجُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ؛ لِقَوْتِهِ وَمَا يُوَارِي بَدَنَهُ، وَيُجَلُّ لَهُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْفَقِيرِ، كَمَا فِي
فَتْحِ الْقَدِيرِ ٢: ٢٠٢.

(٢) وَإِنْ اسْتَعْرَقَتْ كِفَايَةُ الْعَامِلِ الزَّكَاةَ لَا يَزَادُ عَلَى النَّصْفِ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ عَيْنُ
الْإِنْصَافِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٩٧.

قال: (ومنقطعُ الغزاة والحاجِّ)، وهم المرادُ بقوله: {وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ} [التوبة: ٦٠].

وقال أبو يوسف رضي الله عنه^(١): هم فقراءُ الغزاة^(٢) لا غير؛ لأنَّه المفهومُ عند إطلاق هذا اللَّفظ.

ولمحمَّد رضي الله عنه: أن رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله^(٣)، فأمره رسول الله صلَّى الله عليه وآله أن يحمل عليه الحاجِّ^(٤)، ولأنَّه في سبيلِ الله تعالى؛ لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدوُّ الله تعالى.

(١) واختاره صاحب الكنز ص ٣٠، والتنوير ٢: ٦١، وفي غاية البيان: هو الأظهر، وصححه الاسييجابي، وصاحب مجمع الأنهر ١: ٢٢١، وعمدة الرعاية ١: ٢٩٦.
(٢) أي: الذي عَجَزَ عن اللِّحوقِ بجيشِ الإسلامِ لفقره بهلاكِ النَّفقةِ والدَّابةِ ونحوها، وإن كان في بيته مالٌ وافز؛ لما قال النبي صلَّى الله عليه وآله: «وأما خالد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥، ولا شك أن الدرع للحرب لا للحج، كما في منحة السلوك ٢: ١٤٧.

(٣) وهذا الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم للاتفاق على أنه يعطى الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر، فمنقطع يعطى له اتفاقاً، وثمره الخلاف في نحو الوصية والوقف، كما في الدر المنتقى ١: ٢٢١، ورد المختار ٢: ٦١

(٤) لما روي أن أبا لاس الخزاعي قال: «حملني النبي صلَّى الله عليه وآله على إبل الصدقة للحج» في صحيح البخاري ٢: ٥٣٣.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «أراد رسول الله صلَّى الله عليه وآله الحجَّ، فقالت: امرأة لزوجها أحجني مع رسول الله صلَّى الله عليه وآله على جملك، فقالت: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك

قال: (والمكاتب^(١)) يُعان في فكِّ رقبته، وهو بقوله: {وَفِي الرِّقَابِ} [التوبة: ٦٠]، هكذا ذكره المفسِّرون، قالوا: لا يجوز دفعها إلى مكاتب هاشميٍّ؛ لأنَّ الملك يقع للمولى.

وذكرَ أبو الليث رضي الله عنه: لا يدفع إلى مكاتب غنيٍّ، وإِطلاقُ النَّصِّ يقتضي الكلَّ، وهو الصَّحيح.

فلان، قال: ذاك حبيس في سبيل الله ﷻ، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنما سألتني الحجَّ معك، قالت: أحجني مع رسول الله ﷺ، فقلت: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت أحجني على جملك فلان، فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله، فقال: أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله؟ قال: وإنما أمرتني أن أسألك ما يعدل حجة معك، فقال رسول الله ﷺ: أقرئها السلام ورحمة الله وبركاته، وأخبرها أنها تعدل حجة معي» يعني عمرة في رمضان في سنن أبي داود ٢: ٢٠٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٦١.

وعن أبي بكر بن عبد الرحمن أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل قالت: «كان أبو معقل حاجاً مع رسول الله ﷺ فلما قدم قالت أم معقل: قد علمت أن عليَّ حجة فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، فقالت: يا رسول الله إن عليَّ حجة وإن لأبي معقل بكراً، قال أبو معقل: صدقت جعلته في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: أعطها فلتحجَّ عليه، فإنه في سبيل الله...» في سنن أبي داود ١: ٦٠٨، ومسند أحمد ٦: ٣٧٥.

(١) المكاتب: وهو العبد الذي كاتب سيده بأن تواضع معه على أن يعطيه بدلاً معيناً في مدة معينة فيعتق به، كما في طلبه الطلبة ص ٦٥.

قال: (والمديونُ الفقير)، وهو المرادُ بقوله تعالى: {وَالْغَارِمِينَ} [التوبة: ٦٠]، وإطلاق الآية يقتضي جواز الصَّرف إلى مطلقِ المديونِ إلا أنه قام الدليل، وهو قوله ﷺ: «لا تحلَّ الصدقة لغنيٍّ»^(١)، على أنه لا يجوز صرفُها إلى مَنْ يملك نصاباً فاضلاً عمَّا عليه^(٢).

قال: (والمَنْقَطُعُ عن ماله)، وهو ابنُ السَّيْل؛ لأنَّه لا يتوصَّل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير، فهو فقيرٌ حيث هو غنيٌّ حيث ماله، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقةُ الفقراء، وإن كانت حيث ماله فلها نفقةُ الأغنياء.

قال: (وللمالك أن يُعطي جميعهم)، ولا خلاف فيه، (وله أن يقتصر على أحدهم)؛ لأنَّ الزَّكاة حَقُّ الله تعالى، وهو الآخذُ لها، قال تعالى: {وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ} [التوبة: ١٠٤]، وقال ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الرَّحْمَنِ قَبْلَ أَنْ تَقَعُ فِي يَدِ السَّائِلِ...»^(٣) الحديث.

-
- (١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه في سنن الترمذي ٣: ٤٢، وسنن أبي داود ١: ٥١٤.
- (٢) بأن يكون المديون لزمه الدين، فهو محل الصدقة وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعداً؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم، كما في فتح القدير ٢: ٢٠٢.
- (٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «إِنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ اللَّهِ قَبْلَ أَنْ تَقَعُ فِي يَدِ السَّائِلِ»، ثم قرأ عبد الله: {وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ} [الشورى: ٢٥] الآية في المعجم الكبير ١٠: ٢٠٢.

وإضافته إليهم بحرف اللام لبيان أنهم مصارف لا لبيان أنهم المستحقون لها، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف، والمقصود هو إغناء الفقير وسدُّ خَلَّة المحتاج، قال ﷺ: «خذها من أغنيائهم وردّها على فقرائهم»^(١)، ولهذا لا يجوز الصّرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف، فعلم أنّ المراد دفع الحاجة، وهو معنى يَعُمُّ الكلّ، وذلك حاصلٌ بالدفع إلى البعض، بخلاف العامل؛ لأنّه لا يأخذه صدقة، بل عوضاً عن عمله.

قال: (ولا يدفعها إلى ذمي)؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم»^(٢)، ويدفع إليه غيرها من الصّدقات: كالنّدور والكفّارات وصدقة الفطر^(٣).

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز كالزّكاة.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «فوق في يد الله، فقال له: ما حملك على الذي صنعت؟ قال: مخافتك، قال: قد غفرت لك» في المعجم الكبير ١٠: ٢٠٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «أخبرهم أنّ الله قد فرّض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردُّ على فقرائهم» في صحيح البخاري ٤: ١٥٨٠.

(٢) نفس الحديث السابق قبل أسطر.

(٣) فعن سعيد بن جبير، قال ﷺ: لا تصدقوا إلا على أهل دينكم، فأنزل الله تعالى: {لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ} إلى قوله: {وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوفَّ إِلَيْكُمْ} [البقرة: ٢٧٢]، قال ﷺ: تصدقوا على أهل الأديان» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥١٣.

ولنا: أن المذكورَ مطلقُ الفقراء، إلا أنه خُصَّ في الزكاة بالحديث، فبقي ما وراءه على الأصل، ولا يجوز دفعُ شيءٍ من ذلك إلى الحربي؛ لقوله تعالى: {إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم} [الممتحنة: ٩] الآية.

ولا يجوز دفعُ شيءٍ من العُشر إلى الذمّي أيضاً كالزكاة، وعليه الإجماع.

قال: (ولا إلى غنيٍّ)^(١)؛ لقوله ﷺ: «لا تحلُّ الصدقةُ لغنيٍّ»^(٢).

قال: (ولا إلى ولد غنيٍّ صغير)؛ لأنه يُعدُّ غنياً بغني أبيه عرفاً، حتى لا تجب نفقته إلا على الأب، بخلاف الكبير، فإنه لا يُعدُّ غنياً بغني أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لا على أبيه.

قال: (ولا مملوك غنيٍّ)؛ لأنَّ الملكَ يقع لمولاه.

قال: (ولا إلى من بينها قرابةٌ وولدٌ أعلى أو أسفل): كالأب والجدُّ والأمُّ والجدّة من الجانبين، والولد وولد الولد وإن سفل، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ الجزئية ثابتةٌ بينهما من الجانبين حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا يقطع بسرقة ماله، فلا يتيمُّ الإيتاءُ المشروط في الزكاة إلا بانقطاع منفعة المؤتمن عمّا أتى، والمنافعُ بينهم متصلةٌ.

(١) وهو من كان يملك نصاباً من أي مال كان سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض، وهو فاضل عن حوائجه الأصلية، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٢٣.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عمرو رضي الله عنه في سنن الترمذي ٣: ٤٢، وسنن أبي داود ١: ٥١٤.

(ولا إلى زوجته)؛ لأنّ المنافع بينهم متصلة، ويُعدُّ غنيّاً بهال زوجته، قال تعالى: {وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى} [الضحى: ٨]، قالوا: بهال خديجة رضي الله عنها.

وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها؛ لأنّها تُعدُّ غنيّةً باعتبار ما لها عليه من النفقة والكسوة، ولأنّهما أصلُ الولاد، وما يتفرّع من هذا الأصل يُمنع صرْفُ الزكاة، فكذا الأصل، ولهذا يرثُ كلُّ واحدٍ منهما من الآخر من غير حَبِّ قرابةِ الولاد.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: تدفع إلى زوجها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لزينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنه، وقد سألته عن التصدق على زوجها: «لك أجران: أجرُ الصّدقة وأجرُ الصّلة»^(١).

(١) فعن زينب امرأة عبد الله صلى الله عليه وسلم، قالت: «كنت في المسجد فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: تصدقن ولو من حليكن، وكانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها، قال فقالت لعبد الله سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري صدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فانطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمرّ علينا بلال فقلنا: سل النبي صلى الله عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري، وقلنا: لا تخبر بنا فدخل فسأله فقال: من هما؟ قال: زينب قال: أي الزيانب؟ قال امرأة عبد الله قال: نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة» في صحيح البخاري ٢: ٥٣٣.

قلنا: هو محمولٌ على صدقة التطوّع؛ لما بيّنا من اتصال المنافع بينهما وذلك جائز عنده.

قال: (ولا إلى هاشميّ)؛ لقوله ﷺ: «يا بني هاشم إنّ الله حرّم عليكم أوساخ الناس، وعوّضكم عنها بخمس الخمس»^(١)، وهم: آل عباس، وآل عليّ، وآل عقيل، وآل جعفر، وآل الحارث بن عبد المطلب؛ لأنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف، ولأنّ هؤلاء هم المستحقّون لخمس الخمس، وهو سهم ذوي القربى دون غيرهم من الأقارب، فالله تعالى حرّم الصدقة على فقرائهم وعوّضهم بخمس الخمس، فيختصّ تحريم الصدقة بهم، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب، فتحلُّ لهم الصدقة^(٢).

(١) فعن الحارث بن عبد المطلب رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنّما هي أوساخ الناس» في صحيح مسلم ٢: ٧٥٣.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: قال: «أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما من تمر الصدقة، فجعلها في فيه، فقال النبي ﷺ: كخ كخ. ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقة» في صحيح البخاري ٢: ٥٤٢، وصحيح مسلم ٢: ٧٥٦. قال الإمام النووي: «هذه اللفظة تقال في الشيء الواضح التحريم ونحوه، وإن لم يكن المخاطب عالماً به، وتقديره: عجبت كيف خفي عليك هذا مع ظهور تحريمه»، كما في شرح النووي لمسلم ٧: ١٧٥، وشرح السيوطي لمسلم ٣: ١٧٠.

(٢) في المبسوط ٣: ٢: «لو صرفها إلى هاشمي أو مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز.... وهذا في الواجبات، فأما في التطوعات والأوقاف فيجوز الصرف إليهم، وذلك مروى عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما في «النوادر»؛ لأن في الواجب المؤدى يظهر

وكذلك الحكمُ فيما سوى الزكاة من الصّدقات الواجبات: كصدقة الفطر والكفّارات والعشور والنّدور وغير ذلك؛ لأنّها في معنى الزكاة، فإنّه يُطهّر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض، فيتدنّس المؤدّي كالماء المستعمل، بخلاف صدقة التطوّع حيث تحلّ للهاشمي؛ لأنّها لا تتدنّس كالوضوء للتبرّد.

قال: (ولا إلى مولى هاشمي)؛ لقوله ﷺ لمولاه أبي رافع رضي الله عنه وقد سأله عن ذلك: «إنّ الصّدقة محرمةٌ على محمّد وعلى آل محمّد، وإن مولى القوم منهم»^(١).

وذكر بعض أصحابنا: يجوز للهاشمي أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، ووجهه: أنّ المراد بقوله: أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله، فيقتضي حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير. وذكر في «المنتقى» عن أبي عصمة^(٢) عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ الصّدقة تحلّ

نفسه بإسقاط الفرض، فيتدنّس المؤدّي بمنزلة الماء المستعمل، وفي النفل يتبرّع بما ليس عليه، فلا يتدنّس به المؤدّي كمن تبرّد بالماء».

(١) فعن أبي رافع رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «إنّ الصّدقة لا تحلّ لنا، وإنّ مولى القوم منهم» في المجتبى ٥: ١٠٧، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢، وغيرها.

(٢) وهو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي، أبو عصمة، وهو أخو إبراهيم بن يوسف، وقد كانا شيوخ بلخ في زمانها بغير مدافع لها (ت ٢١٠هـ). ينظر: الجواهر المضوية ٢: ٥٢٧-٥٢٨، والفوائد البهية ص ١٩٥.

لبنى هاشم، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم، ووجهه: أن عَوْضَهَا، وهو خمسُ الخمسِ لم يصل إليهم؛ لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها، وإذا لم يصل إليهم العوض، عادوا إلى العوض عملاً بمطلق الآية، سالماً عن معارضة أخذ العوض، وكما في سائر المعاوضات، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحدٌ منهما هلكوا جوعاً، فيجوز لهم ذلك دفعاً للضرر عنهم^(١).

واعلم أن التَّمْلِيكَ شرطٌ، قال تعالى: {وَأَتُوا الزَّكَاةَ} [البقرة: ٤٣]،

والإيتاء: الإعطاء.

والإعطاء: التَّمْلِيكَ، فلا بُدَّ فيها من قبضِ الفقيرِ أو نائبه: كالوصيِّ

والأب، ومن يكون الصَّغِيرُ في عياله قريباً كان أو أجنبيّاً، وكذلك المَلْتَقِطُ للقيط؛ لأنَّ التَّمْلِيكَ لا يتمُّ بدون القَبْضِ.

ولا يبني بها مسجدٌ ولا سِقَايَةٌ ولا قَنْطَرَةٌ ولا رِبَاطٌ^(٢).

ولا يُكْفَنُ بها مَيِّتٌ، ولا يُقْضَى بها دينٌ ميت؛ لعدم التَّمْلِيكَ.

(١) وأقره القُهْستاني، كذا في «شرح الملتقى»، كما في حاشية الطحطاوي على المراقي ٢:

(٢) وكذا إصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تملك فيه، والحيلة في الجواز: أن يتصدق المالك على المتولي الفقير ثم هو يصرفها إلى أمثال ذلك، ففي تلك الحيلة مصارف كثيرة من أبواب الخير، كما في الهدية ص ١٣٣.

ولو قَضِيَ بها دين فقير جاز، ويكونُ القابضُ كالوكيلِ عن الفقير^(١).
قال: (وإن أعطى فقيراً واحداً نصاباً أو أكثرَ جاز ويُكره)، وقال زُفر
رضي الله عنه: لا يجوز؛ لمقارنةِ الأداءِ الغني، فيمنعُ وقوعه زكاةً.

ولنا: أنَّ الغني يتعقَّبُ الأداءَ لحصوله بالقبض، والقبضُ بعد الأداء، إلا
أنَّه قريبٌ منه، فيُكره كمن صَلَّى قريباً من النجاسة.

ومن المشايخِ مَنْ قال: إن كان عليه دينٌ لو قضاه بقي معه أقلُّ من
نصاب، أو كان له عيالٌ لو فَرَّقَ عليهم أصاب كلَّ واحدٍ دون النِّصاب لا
يُكره؛ لأنَّه أعطاه سهماً من ذلك.

قال: (ويجوز دفعها إلى مَنْ يملك دون النِّصاب وإن كان صحيحاً
مكتسباً)؛ لأنَّه فقير.

(١) إن كان قضاء دين الحي بغير أمره لم يجز؛ لانعدام التسليم والتمليك في كلها، وهو
ركن الزكاة، حتى لو أعطى مجنوناً أو صغيراً لا يعقل القبض أو وضع زكاته في دكان
فقير ثم جاء وقبضها لا يجوز، وأما إن قضى دين الحي بأمره فجاز، ويكون القابض
كالوكيل في قبضها، قال في «خزانة المفتين»: لو كان للمالك على فقير خمسة دراهم ديناً
فتصدق بها عليه ناوياً عن الزكاة لا يجوز؛ لأنَّه أدى ديناً عن عين، والدين ناقص،
والعين كامل، والناقص لا يجوز عن الكامل، والحيلة فيه: أن يتصدق له بخمسة دراهم
عيناً ينوي به زكاة ماله، ثم يأخذها منه قضاءً عن دينه فيحل له ذلك، كما في هدية
الصعلوك ص ١٣٣.

واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة:

١. غنى يُجرّم عليه السؤال ويحلُّ له أخذ الزكاة، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته.

وكذلك الحكم فيمن كان صحيحاً مكتسباً؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَأَلَ عَنْ ظَهْرِ غَنِيٍّ فَإِنَّهُ يَسْتَكْثِرُ مِنْ جَمْرِ جَهَنَّمَ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا ظَهَرَ غَنِيٌّ؟ قَالَ: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِهِ مَا يُغْدِيهِمْ وَيُعْشِيهِمْ»^(١).

٢. وغنى يُجرّم عليه السؤال والأخذ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلاً عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة: كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحمير ونحوه، قال ﷺ: «لَا تَحُلَّ الصَّدَقَةُ لَغَنِيٍّ، قِيلَ: وَمَنْ الْغَنِيُّ؟ قَالَ: مَنْ لَهُ مِئْتَا دِرْهَمٍ»^(٢).

(١) فعن سهل بن الحنظلية رضي الله عنه: قال ﷺ: «مَنْ سَأَلَ النَّاسَ عَنْ ظَهْرِ غَنِيٍّ، فَإِنَّمَا يَسْتَكْثِرُ مِنْ جَمْرِ جَهَنَّمَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا ظَهَرَ الْغَنِيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِهِ مَا يُغْدِيهِمْ أَوْ يُعْشِيهِمْ» في المعجم الكبير ١: ٢٨٣، واللفظ له، وسنن أبي داود ٢: ١٧٧، وصحيح ابن حبان ٨: ١٨٧.

(٢) فعن رجل من مزينة أنه قالت له أمه: ألا تنطلق فتسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يسأله الناس، فانطلقت أسأله، فوجدته قائماً يخطب وهو يقول: «مَنْ اسْتَعْفَ أَعْفَهُ اللَّهُ، وَمَنْ اسْتَغْنَى أَغْنَاهُ اللَّهُ، وَمَنْ سَأَلَ النَّاسَ وَلَهُ عَدْلٌ خَمْسٌ أَوْاقٍ فَقَدْ سَأَلَ الْخَافِئاً»، فقالت بيني وبين نفسي لناقة له: هي خير من خمس أواق، ولغلامه ناقة أخرى هي خير من خمس

٣. وغنى يُجرّم عليه السؤال والأخذ، ويُوجب عليه صدقة الفطر والأضحية، ويُوجب عليه أداء الزكاة، وهو ملكٌ نصاب كاملٍ نام على ما بيّناه.

قال: (ولو دفعها إلى مَنْ ظنّه فقيراً فكان غنياً أو هاشمياً) أو حربياً أو ذمياً، (أو دفعها في ظلمةٍ فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزأه).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يجزئه؛ لأنه تبيّن خطؤه بيقين، فصار كالماء إذا ظهر أنه نجسٌ بعد استعماله.

ولنا: أنه أتى بما وجب عليه؛ لأن الواجب عليه الدّفع إلى مَنْ هو فقيرٌ في اجتهاده؛ لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقة، فقد يكون في يد الإنسان مالٌ لغيره أو مغضوب أو عليه دين، فإذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزأه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد.

ولحديث معن بن يزيد رضي الله عنه قال: «دفع أبي صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطاني، فلما علم أبي أراد أخذه مني فلم أعطه، فاختمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا معن، لك ما أخذت، ويا يزيد لك ما نويت»^(١).

أواق، فرجعت، ولم أسأله في مسند أحمد ٢٨: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٩، ورجاله رجال الصحيح، كما في الإخبار ١: ٤٠٤.

(١) فعن معن بن يزيد رضي الله عنه، قال: «كان أبو يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى

قال: (ويكره نقلها إلى بلد آخر)؛ لما تقدّم من حديث معاذ رضي الله عنه^(١)؛ ولأنّ لفقراء بلده حكم القرب والجوار، وقد اطلعوا على أموالهم، وتعلّقت بهم أطماعهم، فكان الصّرف إليهم أولى.

قال: (إلا إلى قرابته)؛ لما فيه من صلة الرّحم^(٢) مع سقوط الفرض، (أو من هو أحوج من أهل بلده)؛ لحديث معاذ رضي الله عنه^(٣)، فإنّه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة؛ لأنّ فقراء المدينة أحوج وأشرف، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النّصوص.



رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن» في صحيح البخاري ٥١٧:٢.

(١) سبق تخريجه: «تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» في صحيح البخاري ٢:٥٠٥.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصدقات على ذي الرحم الكاشح» في سنن أبي داود ٥١٤:١، وسنن النسائي الكبرى ٢:٥٤.

(٣) قال معاذ رضي الله عنه باليمن: «اتتوني بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير، فإنّه أهون عليكم، وخير للمهاجرين بالمدينة» في سنن الدارقطني ٢:١٠٠.

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

(وهي واجبةٌ على المسلم المالكِ لمقدار النَّصَابِ فاضلاً عن حوائجِهِ
الأصليَّة) ^(١)، كما بيَّناه.

وشرط الإسلام؛ لأتَّها عبادة، وقال ﷺ: «إتَّها طهرةٌ للصائم من
الرَّفَثِ» ^(٢)، وأنه مختصٌّ بالمسلم.

(١) بأن كان من أحدِ الثَّمنين، أو السَّوائِم، أو مالِ التَّجارة، تجبُّ عليه الصَّدقة، وإن لم
يحل عليه الحول، وإن كان من غيرِ هذه الأموال: كدارٍ لا يكونُ للسُّكنى ولا للتَّجارة،
وقيمتُها تبلغ النَّصَابَ، تجبُّ بها صدقةُ الفِطْرِ مع أنَّه لا تجبُّ بها الزَّكاة، وبهذا النَّصَابِ
يُجرم عليه أخذُ الصَّدقة والزَّكاة التي مصارفها الفقراء، فهو نصابُ حرمانٍ بخلافِ
نصابِ وجوبِ الزَّكاة، فإنَّه يشترط فيه النِّماء، كما في الوقاية ص ٢٢٩، وعمدة الرعاية
٣٠٢: ١

(٢) فعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما، قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاةَ الفِطْرِ طهرةً للصائم من اللغو
والرَّفَثِ، وطعمةً للمساكين مَنْ أداها قبل الصلاة، فهي زكاةٌ مقبولة، ومَنْ أداها بعد
الصلاة فهي صدقةٌ من الصدقات» في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسنن ابن ماجه ١:
٥٨٥، والمستدرک ١: ٥٩٨، وصحَّحه.

والغني؛ لقوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غني»^(١)، وفي رواية: «إنها الصدقة عن ظهر غني»^(٢).

والأصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «أدوا عن كل حرّ وعبدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ نصفَ صاعٍ من برٍّ أو صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير»^(٣).

وعن ابن عمر ﷺ قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحرّ والعبد صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير»^(٤).

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غني» في صحيح البخاري ٢: ٥١٨ معلقاً.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غني واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول» في صحيح مسلم ٢: ٧١٧.

(٣) فعن أبي صعير ﷺ، قال ﷺ: «أدوا زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو نصف صاع من بر، أو قال قمح، عن كل إنسان، صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، حر أو مملوك غني أو فقير» شرح معاني الآثار ٢: ٤٥.

وعن أبي هريرة ﷺ، قال: «زكاة الفطر عن كل حرّ وعبد ذكر أو أنثى صغير أو كبير غني أو فقير» في شرح معاني الآثار ٢: ٤٥.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير على كل حرّ أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» في صحيح مسلم ٢: ٦٧٧، ومعنى فرض: أي قدر أداء الفطر؛ لأنّ الفرض في اللغة التقدير، قال ﷺ: {فَنَصِّفُ مَا فَرَضْتُمْ} [البقرة: ٢٣٧]: أي قدرتم.

وقال ﷺ: «أدّوا صدقة الفطر عن كلّ حرٍّ وعبدٍ يهوديّ أو نصرانيٍّ»^(١).

قال: (عن نفسه وأولاده الصّغار)، والأصل في ذلك أن سبب وجوبها رأسٌ يموئنه ويبي عليه؛ لأنّه يصيرُ بمنزلةِ رأسه في الذّب والنصرة، قال ﷺ: «أدّوا عمّن تمونون»^(٢)، فيلزمه عن أولاده الصّغار، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته؛ لعدم الولاية.

ولو كان أبوه مجنوناً فقيراً يجب عليه صدقة فطره؛ لوجود المؤونة والولاية.

عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنه: «إنّ رسول الله ﷺ فرض صدقة رمضان نصف صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر على العبد والحرّ، والذكر والأنثى» في مسند أحمد ١: ٣٥١، وسنن الدارقطني ٢: ١٥٢.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «كان ﷺ يخرج زكاة الفطر عن كلّ إنسان يعول من صغير و كبير حرّاً أو عبد ولو كان نصرانياً مدين من قمح أو صاعاً من تمر»، قال الزيلعي في نصب الراية ٢: ٤١٤: رواه الطحاوي في المشكل، وهو يصلح للمتابعة سيما من رواية ابن المبارك.

وعن ابن عبّاسٍ رضي الله عنه قال: «يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٣٢٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحرّ والعبد ممن تمونون» في سنن البيهقي الكبير ٤: ١٦١، وسنن الدارقطني ٢: ١٤٠، ومسنن الشافعي ص ٩٣.

ولا تجب عن حَفِدَتِه مع وجود أبيهم، فإن عُدِمَ فعليه صدقتهم، وقيل:
لا يجب أصلاً^(١).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم في
عياله بغير أمرهم أجزأهم^(٢)؛ لأنه مأذونٌ فيه عادةً.
قال: (وهي نصفُ صاعٍ من بُرٍّ أو دقيقه، أو صاعٍ من شعيرٍ أو دقيقه، أو
تمرٍ أو زبيب).

أما البُرُّ والشَّعِيرُ والتَّمْرُ؛ فلما رَوينا.

وأما الدَّقِيقُ؛ فلأنه مثل الحبِّ بل أجود، وكذا سويقهما.

وأما الزَّيْبُ، فقد رُوِيَ في حديثِ أبي سعيد الخَدْرِيِّ رضي الله عنه: «أو صاعاً من

(١) روى محمد في «الأصل»: لا يخرج؛ لأن ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة، بل هي قاصرة، كما في البدائع ٢: ٧٢، وفي «الحنانية»: ليس على الجد أن يؤدي الصدقة عن أولاد ابنه المعسر إذا كان الأب حياً باتفاق الروايات، وكذا لو كان الأب ميتاً في ظاهر الرواية، اهـ، فعلم أن رواية الحسن فيما إذا كان الأب ميتاً، لكن مقتضى كلام «البدائع» أن الخلاف في المسألتين، كما في رد المحتار ٢: ٣٦٢.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يخرج؛ لأنَّ الجدَّ عند عدم الأب قائمٌ مقام الأب، فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب، كما في البدائع ٢: ٧٢، واختاره ابن الهمام والمقدسي وصاحب النهر والدر المختار ٢: ٣٦٢.

(٢) وهما لم يعلما ذلك أجزأهما استحساناً، ومشى عليه في تحفة الملوك، ومنحة السلوك ٢: ١٥٣، وشرح ابن ملك ق ٧٠/ب.

زبيب»^(١).

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الزبيب نصف صاع^(٢)؛ لأنه يؤكل بعجمه، فأشبهه الحنطة.

قال: (أو قيمة ذلك)، وقد مرَّ في الزكاة.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: الدقيق أحبُّ إليَّ من الحنطة، والدراهم أحبُّ إليَّ من الدقيق؛ لأنه أيسرُّ على الغنيِّ وأنفع للفقير^(٣)، والأحوط الحنطة؛ ليخرج عن الخلاف.

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب، وذلك بصاع النبي صلى الله عليه وسلم» في الموطأ ٢: ٤٠٤، وصحيح البخاري ٢: ١٣١.

(٢) صححها أبو اليسر والبهنسي، ورجحها المحقق في «فتح القدير» من جهة الدليل، وفي «شرح النقاية»: والأولى أن يراعى في الزبيب القدر والقيمة، كما في رد المحتار ٢: ٣٦٤، لكن المتون على الأول.

(٣) وهذا الخلاف في الأفضلية بعد الاتفاق على الجواز عند الكلّ عندما كانت المقايضة بين العروض شائعة، وأما الآن بعد أن انتشرت النقود، وصارت التبادلات التجارية متوقفة عليها، فإنه لا شك في أفضلية إخراج النقود على غيرها؛ لأنَّ الواجب في الحقيقة إغناء الفقير، ومن أدلة جواز إخراج القيمة:

١. إنَّ عمل الصَّحابة ﷺ على جواز إخراج القيمة في صدقة الفطر؛ فعن أبي إسحاق السبيعي يقول: «أدركتهم - أي الصحابة - وهم يعطون في صدقة الفطر الدراهم بقيمة الطعام» مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٩٨.
٢. وإنَّ عمر بن عبد العزيز ﷺ كان يأمر ولاته في دولته بأخذ المال في صدقة الفطر، فروى وكيع عن قره، قال: «جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز ﷺ في صدقة الفطر نصف صاع عن كل إنسان أو قيمته نصف درهم»، وروى عن ابن عون قال: «سمعت كتاب عمر بن عبد العزيز ﷺ يقرأ إلى عدي بالبصرة يُؤخذ من أهل الديوان من أعطياتهم عن كل إنسان نصف درهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٩٨: يعني في زكاة الفطر.
٣. وإنَّ الأصل في الصدقة المال؛ قال ﷺ: {خذ من أموالهم صدقة} التوبة: ١٠٣، وبيان النبي ﷺ الصدقة بالتَّمر أو الشَّعير أو الأقط أو الزَّبيب؛ إنَّما هو للتيسير ورفع الحرج، لا لتقييد الواجب وحصر المقصود فيه؛ لأنَّ أهل البادية وأرباب المواشي تعزَّ فيهم النقود، وهم أكثر من تجب عليه الزكاة، فكان الإخراج ممَّا عندهم أيسر عليهم.
٤. وإنَّ رسول الله ﷺ أخذ القيمة في صدقة الزكاة، من ذلك أنه ﷺ قال لمعاذ ﷺ عند بعثه إلى اليمن: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقرة من البقر» في المستدرک ١: ٥٤٦، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ١٠٩، وسنن ابن ماجه ١: ٥٠٨، ومع هذا التَّعيين الصَّريح منه ﷺ، إلا أنَّ معاذاً ﷺ قال لأهل اليمن: «أتتوني بعرض ثياب خيصر أو لبيس في الصدقة مكان الشَّعير» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥، لعلمه ﷺ أنَّ المراد سد حاجة الفقراء لا خصوص هذه الأعيان، ولذلك قال ﷺ: «فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة» في سنن الدارقطني ٢: ١٠٠، وأقره النبي ﷺ على ذلك، ولو كان خلاف الشَّرع المفترض لما أقره، ولأمره برد ذلك إلى أهله ونهاه عنه.

ولا يجوز الخبز والأقط إلا باعتبار القيمة؛ لعدم ورود النصّ بهما.

قال: (والصاع^(١) ثمانية أرطال بالعراقي)، وقال أبو يوسف رحمته الله: خمسة

أرطال وثلاث رطل^(٢)، وهو صاع أهل المدينة، نقلوا ذلك عن رسول الله صلّى الله عليه وآله

٥. وإن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «في خمس من الإبل شاة» في المستدرک ١: ٥٤٩، والترمذي ٣: ١٧، وأبي داود ٢: ٩٨، وكلمة «في» حقيقة للظرف، وعين الشاة لا توجد في الإبل، فلما أجاز صلّى الله عليه وآله إخراجها من الإبل، وليست الشاة من الإبل، دلّ ذلك على المراد قدرها من المال.

٦. وإن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «أغنوهم عن الطواف هذا اليوم» في طبقات ابن سعد ١: ٢٤٨، ومعرفة علوم الحديث ص ١٣١، وسنن الدارقطني ٢: ١٥٢، فصّرّح صلّى الله عليه وآله بعلّة وجوب الصدقة وهي إغناء الفقراء يوم العيد، وأفضل شيء في إغناء الفقراء هو توفير النّقد لهم في زماننا؛ لأنّه الأصل الذي يتوصّل به إلى كلّ شيء من ضروريات الحياة، فإنّ الفقراء يحتاجون إلى الملابس، فلا يحصل لهم الإغناء بإخراج الطعام؛ لانعدام المبادلة في زماننا.

٧. وإنّه صلّى الله عليه وآله فرض زكاة الفطر «طعمة للمساكين» في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسنن ابن ماجه ١: ٥٨٥، والمستدرک ١: ٥٩٨؛ ومعلوم أنّ الطعمة لا تحصل للمسلمين في زماننا بإخراج البُر والشّعير والتّمّر والزّبيب كما تحصل لهم بإخراج النّقد؛ لأنّه يمكن أن يطعم به ما يريد من أصناف المأكولات؛ لانتشار المال، واعتماد النّاس عليه في التّبادل، بخلاف الزّمان الأوّل، ومّن أراد الاستفاضة في الأدلة في جواز إخراج القيمة فليراجع تحقيق الآمال ص ٤٨-٥٩.

(١) الصاع يساوي بالغرامات (٦٤, ٣) كيلو غرام، كما حرر الشيخ عبد العزيز عيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٦٩.

(٢) الخلاف لفظيٌّ إذ أن الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً،

خلفاً عن سلف، وقال ﷺ: «صاعنا أصغر الصَّيعان»^(١).

ولنا: ما رَوَى الدَّارِقُطْنِي^(٢) في «سننه» عن أنسٍ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمدِّ ويغتسلُ بالصَّاع ثمانية أرطال»^(٣)، وعمر رضي الله عنه: قَدَّر الصَّاع لإخراج الكفارة بثمانية أرطال بحضرة الصَّحابة، وأنه أصغرُ من الهاشمي.

فالصَّاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلاثاً بالمدني، كما في فتح باب العناية ١: ٥٤٩، وغنية ذوي الأحكام ١: ١٩٥.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «قيل: يا رسول الله صاعنا أصغر الصَّيعان، ومدنا أصغر الأمداد، فقال ﷺ اللهم بارك لنا في صاعنا ومدنا وقليلنا وكثيرنا، واجعل مع البركة بركتين» في صحيح ابن حبان ٩: ٨٠.

(٢) وهو علي بن عمر بن أحمد الدَّارِقُطْنِي البَغْدَادِي الشَّافِعِي، أبو الحسن، قال أبو الطيب الطَّبْرِي: الدَّارِقُطْنِي أمير المؤمنين في الحديث، من مؤلفاته: «السنن الكبرى»، و«المختلف والمؤتلف»، و«الأفراد»، (٣٠٦-٣٨٥هـ). ينظر: العبر ٣: ٢٨، ووفيات ٣: ٢٩٧-٢٩٩.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بمد رطلين، ويغتسل بصَّاع ثمانية أرطال» في سنن الدارقطني ٣: ٨١.

وعنه رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يتوضأ برطلين، ويغتسل بالصَّاع ثمانية أرطال» في سنن الدارقطني ١: ٩٤.

وعن موسى الجهني قال: أتى مجاهد بقده حزرته ثمانية أرطال فقال: حدثني عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يغتسل بمثل هذا» في المجتبى ١: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ١١٥.

قال: (وتجب بطلوع الفجر من يوم الفطر)^(١)؛ لأنه يُقال: صدقة الفطر، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل، (فإن قدّمها جاز)؛ لأنه أداها بعد السبب، وهو رأس يمونه ويلى عليه^(٢).

وقال الحسن رضي الله عنه: لا يجوز.

وروى نوح بن أبي مريم رضي الله عنه^(٣): أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان.

(١) أي وقت وجوبها هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر، حتى لو ولد له ولد أو كان كافراً فأسلم أو كان فقيراً فاستغنى إن كان ذلك قبل طلوع الفجر تجب عليه الفطرة، وإن كان بعده لا تجب عليه، وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وإن مات بعده وجبت؛ لقوله رضي الله عنه: «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون» في سنن الترمذي ٣: ٨٠ وحسنه، وسنن الدارقطني ٢: ١٦٤: أي وقت فطركم يوم تفطرون، خصّ وقت الفطر بيوم الفطر حيث أضافه إلى اليوم، والإضافة للاختصاص، واقتضاء اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم، وإلا فالليالي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص، وبه تبين أن المراد من صدقة الفطر: أي صدقة يوم الفطر، فكانت الصدقة مضافة إلى يوم الفطر، فكان سبباً لوجوبها، كما في الجامع ص ١١١.

(٢) أي: ولاية كاملة، والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة، كما في البدائع ٢: ٧٤، وفي التبيين ١: ٣١١: ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح، وفي الدر المختار ١: ٧٨: وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب.

(٣) وهو نوح بن يزيد أبي مريم بن جَعَوْنَة، أبو عصمة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ولقب بالجامع؛ لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل: لأنه كان جامعاً بين

وعن خَلْفِ بن أيوب رضي الله عنه^(١): يجوز في رمضان، ولا يجوز قَبْلَهُ^(٢).

(وإن أَخْرَهَا فعليه إخراجها)^(٣)؛ لأنها قرْبَةٌ مَالِيَّةٌ معقولة المعنى، فلا تسقط بالتأخير كالزكاة، بخلاف الأُضحية^(٤)، فإنَّ الإِراقَةَ غيرُ معقولة المعنى.

العلوم، (ت ١٧٣ هـ). ينظر: الجواهر ٢: ٧-٨، وطبقات ابن الحنائي ص ٢١.
(١) وهو خلف بن أيوب العامري البَلْخِي، أبو سعيد، كان من أصحاب زُفر، وقد تفقه على أبي يوسف، وكان من أصحاب محمد، وصحب إبراهيم بن أدهم مدَّةً وأخذ عنه الزهد، وعن الصيمري لو جمع علم خلف لكان في زنة علم علي الرازي إلا أن خلفاً أظهر علمه بصلاحه وزهده، (ت ٢٠٥ هـ). ينظر: الجواهر ٢: ١٧٠-١٧٢، والعبارة ١: ٣٦٧.

(٢) صحح صاحب التنوير ١: ٧٨ التقديم بشرط دخول رمضان، وفي الجوهرية ١: ١٣٥: هو الصحيح، وعليه الفتوى.

(٣) أي عن يوم الفطر؛ لأنَّ الأمر بأدائها مطلق عن الوقت، فيجب في مطلق الوقت غير عين، وإنَّما يتعيَّن بتعيينه فعلاً، أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة، وفي أي وقت أدَّى كان مؤدِّياً لا قاضياً، كما في سائر الواجبات الموسعة؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن تؤدَّى قبل خروج النَّاسِ إلى الصَّلَاة»، قال: فكان ابنُ عمر رضي الله عنهما يؤدِّيها قبل ذلك باليوم واليومين، في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسكت عنه، وينظر: التمهيد ١٤: ٣٢٦، وقال الحسن: تسقط صدقة الفطر بالتأخير كالأضحية. ينظر: المنحة ٢: ١٥٧.

(٤) إذ تسقط إذا فاتت عن وقتها؛ لأنَّه لا يقدر على الإتيان بمثلها؛ لأنَّها لم تشرع قرْبَةً في سائر الأيام، فلا تقضى بالإِراقَةَ؛ لأنَّ الإِراقَةَ لا تعقل قرْبَةً، وإنَّما جعلت قرْبَةً بالشرع في وقت مخصوص، فاقتصر كونها قرْبَةً على الوقت المخصوص، فلا تقضى بعد

(وإن كان للصغير مالٌ أدى عنه وليُّه)؛ لأنَّها مؤوَّنةٌ كالجناية ونفقة الزَّوجة.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا تجب في ماله: كالزَّكاة.

والمجنونُ كالصَّبيِّ.

(ويُستحبُّ إخراجُها يومَ الفطرِ قبلَ الخُروجِ إلى المصلَّى) ^(١)، وقد بيَّناه في

العَيدَين، واللهُ أعلم.



خروج الوقت، فيكون قضاؤها بالتَّصدُّق بعين الشَّاةِ حيَّةٍ أو بالتَّصدق بقيمة الشَّاةِ،
وتمامه في الجامع ص ٢٨١.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة» في
صحيح البخاري ٢: ٥٤٨.

كتاب الصَّوم

الصَّومُ في اللغة: مطلقُ الإمساك^(١)، يُقال: صامت الشمس: إذا وقفت في كبدِ السماءِ وأمسكتُ عن السيرِ ساعةَ الزَّوالِ.
وقال النَّابغة^(٢):

خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعِجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلُكُ اللَّجْمِ^(٣)

(١) قال تعالى: {إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا} [مريم: ٢٦]، كما في المصباح المنير ص ٣٥٢، ومعجم مقاييس اللغة ٣: ٣٢٣.

(٢) وهو قيس بن عبد الله بن عدس بن ربيعة الجعديِّ العامري، أبو ليلى، صحابي من المعمرين، اشتهر في الجاهلية، وسُمِّي النَّابغة؛ لأنه أقام ثلاثين سنة لا يقوم الشعر ثم نبغ فقاله، وكان ممن هجر الأوثان، ونهى عن الخمر، قبل ظهور الإسلام. ووفد على النبي ﷺ فأسلم، وأدرك صفين، فشهدا مع علي، ثم سكن الكوفة، (ت نحو ٥٠هـ)، ينظر: النجوم الزاهرة ١: ١٩٩، والأعلام ٥: ٢٠٧.

(٣) في الوافي بالوفيات ١٣: ٢٢٠، ومعجم الأدباء ١٢٥٦: ٣: «قال خلف الأحمر: أنا وضعت على النَّابغة القصيدة التي منها من البسيط:

خيل صيام وخيل غير صائمة ... تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما»

أي: مسكاتٌ عن العلفِ وغيرِ مسكات.

وفي الشَّرْع^(١): عبارةٌ عن إمساكِ مخصوصٍ: وهو الإمساكُ عن المفطراتِ
الثَّلاث.

بصفةٍ مخصوصةٍ: وهو قصدُ التقربِ.

من شخصٍ مخصوصٍ: وهو المسلم.

بصفةٍ مخصوصةٍ: وهي الطَّهارةُ عن الحيضِ والنفاسِ.

في زمانٍ مخصوصٍ: وهو بياضُ النَّهارِ من طُلوعِ الفجرِ الثَّاني إلى غُروبِ
الشَّمسِ.

وهو فريضةٌ محكمةٌ يكفرُ جاحدُها ويفسُقُ تاركُها.

ثبتت فرضيتهُ بالكتاب: وهو قوله تعالى: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ
فَلْيَصُمْهُ} [البقرة: ١٨٥]، وقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} [البقرة:
١٨٣].

(١) الصِّيَامُ شرعاً: تركُ الأكلِ والشربِ والوطءِ، حقيقةً أو حكماً، من طُلوعِ الفجرِ
الصَّادِقِ إلى الغروبِ، مع النيةِ من أهله.

فقيد «حكماً»؛ لإدخالِ من أكلِ ناسياً، فإنه ممسكٌ حكماً. وقيد «النية»؛ لتمييزِ العبادةِ
عن العادة. وقيد «من أهله»؛ لإخراجِ الحائضِ والنفساءِ والصغيرِ والمجنونِ، كما في
فتح باب العناية ١: ٥٥٦، والوقاية ص ٢٣٢، والدر المختار ٢: ٨٠.

وبالسُّنة: وهو ما مرَّ من الحديث في كتاب الصَّلَاة^(١)، وقوله ﷺ:
«صوموا شهركم»^(٢).

وعليه إجماع الأمة.

وسبب وجوبه^(٣): الشَّهر؛ لإضافته إليه، يُقال: صوم رمضان، ولتكرُّره بتكرار الشَّهر، وكلُّ يوم سبب وجوب صومه.

قال: (صومُ رمضان فريضةٌ على كلِّ مسلمٍ عاقلٍ^(٤) بالغٍ أداءً وقضاءً).

(١) أي حديث: «بُني الإسلام على خمس: ... وصوم رمضان» في صحيح البخاري ١: ١١.

(٢) فعن أبي أمامة رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يخطب في حجة الوداع فقال: «اتقوا الله ربكم، وصلوا خمسكم، وصوموا شهركم، وأدوا زكاة أموالكم، وأطيعوا إذا أمركم تدخلوا جنة ربكم» في سنن الترمذي ٢: ٥١٦، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وصحيح ابن خزيمة ١٢: ٤.

(٣) سبب وجوب الصيام: يختلف سبب وجوب الصوم باختلاف نوع الصوم، فسبب وجوب صوم رمضان: هو شهود جزء من الشهر، فلو جنَّ كل رمضان لم يقض، وسبب وجوب صوم المنذور: هو النذر، فلو عيَّن شهراً للنذر وصام قبله، يجزئه؛ لوجود سبب الوجوب للحال، وهو النذر، وسبب وجوب صوم الكفارة: هو أسبابها من الحنث والقتل واليمين، فلا يجوز له أن يقدم الصيام على الحنث وغيره، وإن صام قبل الحنث يكون نفلاً، وسبب وجوب صوم القضاء: هو أداء صوم اليوم المقضي، كما في الهدية العلائية ص ١٥٢، والبدائع ٥: ٩٣-٩٤.

(٤) فلا يجب الصَّوم على المجنون إن استغرق فقدان العقل كل شهر رمضان، بخلاف

أما الفرضية؛ فلما ذكرنا.

وأما الإسلام؛ فلأن الكافر ليس أهلاً للعبادة.

والعقل والبلوغ؛ لأن الصبي والمجنون غير مخاطبين.

وأما أداء؛ فلقوله تعالى: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} [البقرة:

١٥٨].

وأما قضاء^(١)؛ فلقوله تعالى: {فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة: ١٨٥]: أي

فليصم عدة من أيام آخر.

قال: (وصوم النذر والكفارات واجب)^(٢).

المغمى عليه والنائم، أما إن أفاق المجنون جزءاً من الشهر، فإنه يجب عليه صيام ما بقي وقضاء ما فاتته، كما في فتح القدير ٢: ٣٠٢.

(١) أي صوم رمضان قضاءً، ووقت وجوبه هو وقت أدائه، وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة، وهي: العيدين الفطر والأضحى، وأيام التشريق الثلاثة، كما في المنهاج الوجيز.

(٢) الصيام الواجب على نوعين:

١. واجب معيّن: وهو النذر المعيّن، مثل: نذر صوم يوم معين: كأن يقول: «لله علي أن أصوم الخميس»، دل على وجوبه: قوله ﷺ: {وَلْيُؤْفُوا نُدُورَهُمْ} [الحج: ٢٩].

٤. واجب غير معين، ويشمل أنواعاً: كصوم النذر المطلق: وهو نذر صوم يوم مطلقاً من غير تعيين، كأن يقول: لله علي أن أصوم يوماً، وصوم الكفارات: وهي كفارة القتل، والظهار، واليمين، والإفطار، وصوم يوم الاعتكاف، وصوم يوم التطوع بعد الشروع

أَمَّا النَّذْرُ؛ فلقوله تعالى: {وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ} [الحج: ٢٩]، وقوله ﷺ: «فِ بِنَذْرِكَ»^(١).

وأما الكفَّارات؛ فلما يأتي فيها إن شاء الله تعالى.

قال: (وما سواه نفل)^(٢)؛ لأنَّ النَّفْلَ فِي اللُّغَةِ مَطْلُقُ الزِّيَادَةِ، وَفِي الشَّرْعِ: الزِّيَادَةُ عَلَى الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ.

فيه، وصوم قضاء التطوع عند الإفساد، وصيام التمتع؛ لقوله ﷺ: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ... تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ} البقرة: ١٩٦، وقوله ﷺ: «الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة، فإن لم يجد هدياً، ولم يصم صام أيام منى» في صحيح البخاري ٢: ٧٠٣، وصوم فدية الحلق، وصوم جزاء الصيد، كما في البحر الرائق ٢: ٢٨٧، وحاشية التبيين ١: ٣٣٢.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر سأل النبي ﷺ، قال: «كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: فأوف بِنَذْرِكَ» في صحيح البخاري ٤٨: ٣.

(٢) وهو أنواع منها:

١. صوم الاثنين والخميس؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ يتحرى صوم الإثنين والخميس» في سنن الترمذي ٣: ١٢١، وحسنه، ومسند أحمد ٦: ٨٠.
٢. صوم الليالي البيض من كل شهر هجري: وهي الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر، وسميت بيضاً؛ لابيضاض ليليتها بالقمر؛ فعن أبي المنهال رضي الله عنه: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ الْبَيْضِ، وَقَالَ: فَهِنَّ صَوْمُ الشَّهْرِ» في سنن النسائي ٢: ١٨٢، والمجتبى ٤: ٢٢٤.

٣. صوم يوم عرفة لغير الحاج: وهو اليوم التاسع من ذي الحجة؛ لأنَّ له فضيلة على غيره من الأيام؛ فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده» في صحيح مسلم ٢: ٨١٨، وصحيح ابن حبان ٨: ٣٩٤.

٤. صوم عاشوراء مع التاسع: وهما العاشر والتاسع من محرم، ويوم عاشوراء هو اليوم الذي نجى الله فيه بني إسرائيل من فرعون فصامه موسى عليه السلام، فيستحب إضافة التاسع له مخالفة لليهود؛ فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «صيام يوم عاشوراء أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله» في صحيح مسلم ٢: ٨١٨.

٥. صوم داود عليه السلام، فإنه صلى الله عليه وسلم كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، وهو أفضل الصيام وأحبه إلى الله صلى الله عليه وسلم (٢)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود عليه السلام، وأحب الصيام إلى الله صيام داود: وكان ينام نصف الليل، ويقوم ثلثه، وينام سدسه، ويصوم يوماً ويفطر يوماً» (٢).

٦. صوم يوم الجمعة بانفراده: وإن لم يصم يوماً قبله أو يوماً بعده؛ لأنَّ يوم الجمعة من الأيام الفاضلة، فكان تعظيمه بالصوم مستحباً؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة: فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا في يوم الجمعة» في صحيح البخاري ١: ٣٨٠.

٧. صوم ست من شوال؛ فإنَّ عامة المشايخ لم يروا به بأساً، واختلفوا فقيل: الأفضل وصلها بيوم الفطر، وقيل: بل يفرقها في الشهر؛ لما روي عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر» في صحيح مسلم ٢: ٥٨٥، ولأنَّه وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب.

٨. صوم شعبان؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى

قال: (وصوم العيدين وأيام التشريق^(١) حرام^(٢))؛ لرواية عُقبة بن عامر

نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم، فما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر إلا رمضان، وما رأيته أكثر صياماً منه في شعبان» في صحيح مسلم ٢: ٨٢٢.

٩. صوم الأيام الثمانية التي من أول ذي الحجة قبل يوم عرفة، فيدخل فيها يوم التروية - وهو الثامن من ذي الحجة -؛ فعن ابن عباس ؓ قال النبي ﷺ: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحبّ إلى الله من هذه الأيام - يعني أيام العشر - قالوا: يا رسول الله، ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله، فلم يرجع من ذلك بشيء» في سنن أبي داود، ٥: ١٠٢، والسنن الكبرى، ١٧: ١٣٨، كما في ينظر: البحر الرائق ٢: ٢٨٧، وحاشية التبيين ١: ٣٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٧٩.

(١) وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وسميت بذلك؛ لأنّ لحوم الأضاحي تشرق فيها: أي تقدّد في الشمس، فإنّه يكره تحريماً صيامها؛ فعن عائشة وابن عمر ؓ، قالوا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي» في صحيح البخاري ٢: ٧٠٣.

(٢) هذا ما يعبر عنه بالصيام المكروه كراهة تحريم، وأما المكروه كراهة تنزيه، فمنه: ١. صوم عاشوراء مفرداً عن التاسع أو عن الحادي عشر، فإفراد عاشوراء سنة مؤكّدة، وهي من أقوى سنن الصيام وخلاف الأولى عدم صوم التاسع معه؛ فعن ابن عباس ؓ، قال: «حين صام رسول الله ﷺ يوم عاشوراء وأمر بصيامه قالوا: يا رسول الله، إنّه يوم تعظمه اليهود والنصارى، فقال رسول الله ﷺ: فإذا كان العام المقبل إن شاء الله صمنا اليوم التاسع، قال: فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله ﷺ» في صحيح مسلم ٢: ٧٩٧.

٢. صوم يوم السبت وحده، فإنّه يكره تنزيهاً؛ لأنّه تشبه باليهود؛ فعن عبد الله بن بسر عن أخته الصماء، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض

عليكم، وإن لم يجد أحدكم إلا عود عنبية أو لحاء شجرة فليمضغه» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٣١٧، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «أكثر ما كان يصوم ﷺ من الأيام يوم السبت والأحد، وكان يقول: إنَّهما عيدان للمشركين وأنا أريد أن أخالفهم» في صحيح ابن حبان ٨: ٣٨١، ٤٠٧، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٣١٨، فنحن نقول بالكراهة التنزيهية، لا بالحرمة، لتعارض الأدلة، ولأن هذا الحديث تكلم الحفاظ فيه فأنكره ابن شهاب وكذبه مالك وقال أبو داود والحاكم بنسخه بحديث جويرية بنت الحارث: «أنَّ النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة وهي صائمة، فقال: صمت أمس قالت: لا، قال: فتريدين أن تصومي غداً...» في صحيح البخاري ٣: ٤٢، وأول الترمذي على معنى خاص وهو التشبه باليهود، فقال في سنن الترمذي ٣: ١٢٠: «ومعنى كراهته في هذا أن يخص الرجل يوم السبت بصيام لأن اليهود تعظم يوم السبت».

٣. صوم يوم عرفة للحاج إن أضعفه عن الوقوف والدعاء، فإنَّه يكره له؛ لأنَّ فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة، فأما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان إحرازها أولى، فعن أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها: «إنَّ ناساً تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه» في صحيح مسلم ٢: ٧٩١.

٤. صوم يوم التروية للحاج: وهو الثامن من ذي الحجة، فيكره له؛ لأنَّه يعجزه عن أداء أفعال الحج.

٥. صوم الدهر، وإن أفطر الأيام المنهية - العيدين الفطر والأضحى، وأيام التشريق الثلاثة، ويوم الشك -؛ فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: «أخبر رسول الله ﷺ أني أقول:

والله لأصومن النهار ولأقومن الليل ما عشت، فقال له رسول الله ﷺ: أنت الذي تقول: والله لأصومن النهار ولأقومن الليل ما عشت، قلت: قد قلت، قال: إنك لا تستطيع ذلك فصم وأفطر وقم ونم وصم من الشهر ثلاثة أيام، فإنَّ الحسنة بعشر أمثالها وذلك مثل صيام الدهر، فقلت: إني أطيع أفضل من ذلك يا رسول الله، قال: فصم يوماً وأفطر يومين، قال قلت: إني أطيع أفضل من ذلك قال: فصم يوماً وأفطر يوماً وذلك صيام داود، وهو عدل الصيام، قلت: إني أطيع أفضل منه يا رسول الله قال: لا أفضل من ذلك» في صحيح البخاري ٣: ١٢٥٦، ولأنَّ هذا الصيام يضعف الإنسان، ولأنَّ الصيام يصير طبعاً له، ومعنى العبادة على مخالفة العادة، وحملت الكراهة على التنزيه؛ لما روي عن أبي موسى رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا وعقد تسعين» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٣١٣، وللأحاديث الواردة في فضل الصيام.

٦. صوم الوصال ولو يومين، وقد فسره أبو يوسف ومحمد: بصوم يومين لا فطر بينهما؛ لأنَّ الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل، قال النبي ﷺ: «إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم أكل أو لم يأكل». وقيل في تفسير الوصال: أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته؛ فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تواصلوا، قالوا: إنك تواصل، قال: لست كأحد منكم إني أطعم وأسقى» في صحيح البخاري ٢: ٦٩٣.

٧. صوم الصمت: وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعاً، ولأنَّ «النبي ﷺ نهى عن الوصال وعن صوم الصمت» في مسند الإمام أبي حنيفة ص ١٩٢، ولأنَّ الصيام عن الكلام ليس بقربة في شريعتنا، بل هو تشبه بالمجوس، وإنَّما يتجنب الكلام الذي فيه إثم.

ح. الصوم في أعياد غير المسلمين؛ لأنَّ فيه تشبه بغير المسلمين، ونحن منهين عن التشبه

قال: «ينهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم النحر وأيام التشريق»^(١)، وقال ﷺ في أيام منى: «إنها أيام أكل وشرب وبعال»^(٢)، ويوم الفطر مأمورٌ بإفطاره، وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم، وعلى ذلك الإجماع.

قال: (وَصَوْمُ رَمَضَانَ وَالنَّذْرَ الْمَعِينِ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَإِلَى نَصْفِ النَّهَارِ^(٣)) وبمطلق النية وبنية النفل).

بهم؛ ولأنَّ فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها، أما إن وافق يوماً كان يصومه فلا بأس، كما في بدائع الصنائع ٢: ٧٩، وحاشية التبيين ١: ٣٣٢، ومجمع الأنهر ١: ٢٥٤.

(١) فعقبة بن عامر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «يوم عرفة ويوم النحر، وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام، وهي أيام أكل وشرب» في سنن أبي داود ٢: ٣٢٠، وسنن الترمذي ٣: ١٣٤، وصححه.

وعن عمر رضي الله عنه: «إنَّ هذين يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما: يوم فطرکم من صيامکم، والآخر يوم تأكلون فيه من نسککم» في صحيح مسلم ٢: ٧٩٩.

(٢) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى، أنها أيام أكل وشرب وبعال - أي وقاع الزوجة - فلا صوم فيها» يعني أيام التشريق في شرح معاني الآثار ٢: ٢٤٤، وفي المعجم الكبير ١١: ٢٣٢ عن ابن عباس رضي الله عنه، وفي سنن الدارقطني ٣: ٢٠٧ عن عبد الله بن حذافة رضي الله عنه.

(٣) أي أن كلاً من رمضان والنذر المعين والنفل تكون نية أدائه من الليل إلى ما قبل نصف النهار الشرعي على الأصح، كما في الهداية ١: ١١٨، وشرح الوقاية ص ٢٣٣، واللباب ١: ١٦٣، بخلاف ما في مختصر القدوري ص ٢٤: إلى ما قبل الزوال. وإنما تجوز النية قبل نصف النهار الشرعي إذا لم يوجد قبل ذلك بعد طلوع الفجر ما ينافي

اعلم أن النية شرط في الصَّوم، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم، ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رَمَضان، وليست النية باللسان شرطاً^(١)، ولا خلاف في أوّل وقتها، وهو غروب الشَّمس.

واختلفوا في آخره على ما نُبيّنهُ إن شاء الله تعالى.

وقال زُفر رضي الله عنه: النية في صوم رَمَضان ليست بشرطٍ للصَّحيح المقيم؛ لأنَّ الزَّمان متعيّن لصوم الفرض في حقّه، حتى لا يجوز غيره، فمتى حصل فيه إمساكٌ وقع عن فرض رمضان لعدم مُزاحمة غيره، فصار كإعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول.

ولنا: أنّه عبادةٌ، فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «الأعمال بالنيات»^(٢)، ولما مرَّ في الصَّلَاة، ولأنَّ الإمساك قد يكون للعادة، أو لعدم الاشتهاء، أو للمرض، أو للرياضة، ويكون للعبادة، فلا يتعيّن لها إلا بالنية: كالقيام إلى الصَّلَاة وأداء الخُمس إلى الفقير، بخلاف تعيين النية، فإنّه لا يُشترط؛ لأنَّ الصَّوم المشروع فيه لا يتنوع.

الصوم، وإذا وجد قبله ما ينافيه من الأكل والشرب والجماع عامداً أو ناسياً، فلا تجوز النية بعد ذلك. ينظر: الفتاوى الهندية ١: ١٩٦

(١) لكن يستحب للصائم أن يتلفظ بنيته؛ لما في التلفظ من الاستحضار للنية، وتلفظه هكذا: نويت أن أصوم غداً، أو هذا اليوم إن نوى نهاراً لله عز وجل من فرض رمضان، كما في الفتاوى الهندية ١: ١٩٥، ورد المحتار ٢: ٨٧.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات» في صحيح البخاري ١: ٦.

وقوله: «الزَّمان متعيَّن لصوم الفرض».

قُلْنَا: نعم، لكن إذا حَصَلَ الصَّوم، فلم قُلْتُمْ: إِنَّه حصل، غاية الأمر أَنَّهُ حصل الإمساك، وقد خَرَجَ جوابُهُ.

وأما هبةُ النَّصاب، قُلْنَا: وَجَد منه معنى النِّيَّة، وهو القُرْبَةُ لحصول الثَّواب به، ولهذا لا يجوز الرَّجوع في الموهوب للفقير لحصول الثَّواب به، أمَّا هنا حَصَلَ مطلقُ الإمساك، ولا ثواب فيه؛ ولهذا لا يكون صَوْمًا خارجَ رمضان.

وروى القُدُوريُّ عن الكرخيِّ أَنَّهُ أنكر هذا القول عن زُفر رضي الله عنه، وقال: إِنما مذهبه أَنَّهُ يكفيهِ نيَّةٌ واحدةٌ كقول مالك رضي الله عنه.

ووجهه: أَنَّ صَوْمَ الشَّهر عبادةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ السَّبَبَ واحدٌ، وهو شهوْدُ جزءٍ من الشَّهر، فصار كَرَكْعَاتِ الصَّلَاةِ.

وجوابُهُ: أَنَّ النِّيَّةَ شَرَطٌ لكلِّ يومٍ؛ لأنَّ صَوْمَ كلِّ يوم عبادةٌ على حدةٍ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لو فَسَدَ صوم يوم لا يمنع صحَّةَ الباقي، وكذا عدمُ الأهليةِ في بعضه لا يمنع تَقَرُّرَ الأهليةِ في الباقي، فتجب النِّيَّةُ لكلِّ عبادةٍ، ولأنَّهُ يخرجُ عن صَوْمِ اليَوْمِ بمجيءِ الليلةِ، قال رضي الله عنه: «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ مِنْ ههنا، وَأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ ههنا، وَغَابَتِ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمُ»^(١)، وَإِذَا خَرَجَ يَحْتَاجُ إِلَى الدَّخُولِ فِي اليَوْمِ الثَّانِي، فَيَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ كَأَوَّلِ الشَّهْرِ.

(١) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صحيح البخاري ٣: ٣٦.

وأما جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ النَّاسَ أَصْبَحُوا يَوْمَ الشَّكِّ، فَقَدِمَ أَعْرَابِيٌّ وَشَهِدَ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ، فَقَالَ ﷺ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ ﷺ: اللَّهُ أَكْبَرُ، يَكْفِي الْمُسْلِمِينَ أَحَدُهُمْ، فَصَامَ وَأَمَرَ بِالصَّيَامِ، وَأَمَرَ مُنَادِيًا فَنَادَى: أَلَا مَنْ أَكَلَ فَلَا يَأْكُلُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيَصُمْ»^(١)، أمر بالصَّوم، وأنه يقتضي القدرة على الصَّوم الشرعي؛ لأنه ﷺ بعث لبيان الأحكام الشرعية وأمرًا بها، ولو شُرِطَتِ النِّيَّةُ مِنَ اللَّيْلَةِ لَمَا كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ، فَدَلَّ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِهَا؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْإِمْسَاكَ لَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ نَفِيًّا لِلتَّبَاسِ.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: أبصرت الهلال الليلة، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: قم يا بلال فأذن في الناس أن يصوموا غداً» في سنن ابن ماجه ١: ٥٢٩، والمستدرک ١: ٤٣٧، وصححه. وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: «أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم أن أذن في الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإنَّ اليوم يوم عاشوراء» في صحيح البخاري ٢: ٧٠٥، وعاشوراء كان واجب الصيام قبل فرض رمضان؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان يوم عاشوراء تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه، فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه، فلما فرض رمضان ترك يوم عاشوراء، فمن شاء صامه ومن شاء تركه» في صحيح مسلم ٢: ٧٩٢، قال الطحاوي: «فيه دليل على أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلاً أنه يجزيه قبل الزوال»، كما في إعلاء السنن ٩: ١١٣.

وما يُروى من الأحاديث في نفي الصَّوم إلا بالتَّبَيُّت^(١) محمولةً على نفي الفضيلة توفيقاً بينها وبين ما رَوينا.

ولأنَّ النِّيَّةَ ليست بشرط حالة الشُّروع، حتى لو نَوَى من اللَّيْلِ جاز، وإنَّما جاز دفعاً للحرَج؛ لأنَّ أوَّلَ وقته طلوعُ الفجر الثَّاني، وهو مشتبهُ لا يعرفه أكثرُ النَّاسِ، ولا يقفون على أوَّلِ طلوعه.

وهو أيضاً: وقتُ نوم وغفلة، والمتهجِّدُ يُستحبُّ له نوم آخر اللَّيْلِ، وإنَّما جاز تقديم النِّيَّةَ دفعاً لهذا الحرَج، وأنَّه موجودٌ ههنا؛ لأنَّ من النَّاسِ مَنْ يبلغ آخر اللَّيْلِ، وينقطع الحيض والنَّفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح، وكذا

(١) فعن حفصة رضي الله عنها: قال ﷺ: «مَنْ لم يبيت الصَّيام قبل الفجر فلا صيام له» في سنن النسائي الكبرى ٢: ١١٦، وسنن الدارمي ٢: ١٢: بأنَّ الحديث موقوف، قال ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن ٩: ١١٤: «واختلف في رفعه ووقفه ورجح الترمذي والنسائي الموقوف بعد أن أطنب النسائي في تحريج طرقة، وحكى الترمذي في العلل عن البخاري ترجيح وقفه، وعمل بظاهر الإسناد جماعة من الأئمة فصححوا الحديث منهم: ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، وابن حزم، وروى له الدارقطني طريقاً آخر، وقال: رجالها ثقات».

وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢: ٥٤: «هذا الحديث لا يرفعه الحفاظ الذين يروونه عن ابن شهاب ؓ ويختلفون عنه فيه اختلافاً يوجب اضطراب الحديث بما هو دونه، ولكن مع ذلك نثبتته ونجعله على خاص من الصوم، وهو الصوم الفرض الذي ليس في أيام بعينها، مثل: الصوم في الكفارات، وقضاء رمضان، وما أشبه ذلك؛ لما ذكرنا من رواية الحفاظ لهذا الحديث عن الزهري ؓ ومن اختلافهم عنه فيه».

يوم الشك لا يقدر على التبييت، فقلنا: بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج أيضاً.
بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق؛ لأن الزمان غير متعين لها،
فوجب التبييت نفيًا للمزاحمة.

ويُعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثاني، فيكون إلى الضحوة
الكبرى^(١)، فينوي قبلها؛ ليكون الأكثر منويًا، فيكون له حكم الكل حتى لو
نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو الأكثر عن النية تغليبا للأكثر.

وأما جوازه بمطلق النية وبنية النفل؛ لما روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما :
كانا يصومان يوم الشك ويقولان: «لأن نصوم يوماً من شعبان أحبُّ إلينا
من أن نُفطر يوماً من رمضان»^(٢)، وكان صومهما بنية النفل؛ لأنه لا يجوز بنية

(١) الضحوة الكبرى تبدأ في كل قطر قبل زوال الشمس بعد أن كانت عمودية في
وسط السماء بنصف حصة فجر ذلك اليوم: أي نصف الوقت من طلوع الفجر إلى
طلوع الشمس، حتى لو نوى قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائماً غداً ثم نام أو
أغمي عليه أو غفل حتى زالت الشمس من الغد، لم يجز، أما لو نوى بعد غروب
الشمس، فإنه يجوز صومه، كما في شرح الوقاية لابن ملك ق ٦١/أ، ورد المختار ٢:
٨٥.

(٢) فعن يزيد بن خمير، قال: سمعت عبد الله بن أبي موسى، قال: «أرسلني ابن مدرك
إلى عائشة أسألها عن أشياء.. وسألته عن اليوم الذي يختلف فيه من رمضان؟ فقالت:
لأن أصوم يوماً من شعبان، أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان، قال: فخرجت،
فسألت ابن عمر، وأبا هريرة فكل واحد منهما، قال: أزواج النبي ﷺ أعلم بذلك منا» في

الفرض، فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان، لما كان لاحترازهما فائدة، ولأنَّ الزَّمانَ متعيَّنٌ لصومِ الفرضِ حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع، فمتى حصل أصلُ النيةِ كفى لوقوعِ الإمساكِ قرينةً، فيقع عن رمضان؛ لعدم المزامحة، والأفضلُ الصَّومُ بنيةً معيَّنةً مبيَّنةً للخروج عن الخلاف.

قال: (والتَّغْلُ يجوزُ بنيةً من النَّهارِ)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أصبح دَخَلَ على نِسائِهِ، وقال: هل عندكِنَّ شيءٌ؟ فإن قلن: لا، قال: إني إذا لصائم»^(١).

مسند أحمد ٤: ٤٢٠، وسنن البيهقي الكبرى ٤: ٣٥٥.

وعن فاطمة بنت الحسين: «أن رجلاً شهد عند علي بن أبي طالب ﷺ على رؤية هلال رمضان فصام، أحسبه قال: وأمر النَّاسُ أن يصوموا، وقال: أصوم يوماً من شعبان أحبُّ إليَّ من أن أفطر يوماً من رمضان» في سنن الدارقطني ٣: ١٢٥، ومسند الشافعي ص ١٠٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل عليّ، قال: هل عندكم طعام، فإذا قلنا: لا، قال: إني صائم - زاد وكيع - فدخل علينا يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس فحبسناه لك، فقال: أدنيه، قال طلحة: فأصبح صائماً وأفطر» في سنن أبي داود ٢: ٣٢٩، وسنن النسائي ٢: ١١٦، والمجتبى ٤: ١٩٥، والمعجم الأوسط ٧: ٢٣٣، وصححه السيوطي في الجامع الصغير ١: ١٤٠.

قال: (ويجوز صوم رمضان بنية واجبٍ آخر)^(١)؛ لما مرَّ في مطلق النية ونية النَّفْلِ.

قال: (وباقى الصَّوم لا يجوز إلا بنيةً معيّنة من اللَّيْلِ)^(٢)؛ لأنَّ الوقت يصلح له ولغيره، فيحتاج إلى التَّعيين والتَّبييت قطعاً للمُزاحمة.

وعن أم الدرداء رضي الله عنها: «كان أبو الدرداء يقول: عندكم طعام؟ فإن قلنا: لا، قال: فإني صائم يومي هذا، وفعله أبو طلحة وأبو هريرة وابن عباس وحذيفة رضي الله عنهم» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٩، وتغليق التعليق ٣: ١٤٤.

(١) الصيام من جهة وقت النية على نوعين:

١. في صيام في رمضان والواجب المعين والنفل من الغروب إلى الضحوة الكبرى ما لم يوجد قبل ذلك بعد طلوع الفجر ما ينافي الصوم، أما إذا وجد قبله ما ينافيه من الأكل والشرب والجماع عامداً أو ناسياً فلا تجوز النية بعد ذلك.

٢. في قضاء رمضان والواجب المطلق والكفارات وقضاء ما أفسده وغيرها من الغروب إلى طلوع الفجر؛ لعدم تعين هذه الصيامات، فيجب التبييت حتى يتعين، كما في رد المحتار ٢: ٨٢، والهندية ١: ١٩٦.

(٢) الصَّيام من جهة تعيين النية على نوعين:

١. صيام يصح أدائه بمطلق النية: وهو صوم رمضان، والنذر المعين، والنفل، فيصح صيامه بمطلق النية من غير تقييد بوصف الفرض أو الواجب أو السنة، ويصح أيضاً بنية النفل إن كان مقيماً، ويصح رمضان بينة رمضان وبينة واجبٍ آخر.

٢. صيام لا يصح أدائه إلا بالتعيين: وهذا إن كان الصوم ديناً وكان يحتاج إلى التعيين: كصوم القضاء - رمضان والنذر المعين -، وصوم الكفارات - القتل، والظهار، والإفطار

قال: (والمريض والمسافر في رمضان إن نوى واجباً آخر وقَع عنه، وإلاَّ وقَع عن رمضان)^(١).

وقالا: يقع عن رمضان فيهما؛ لأنَّ الرُّخصة لا احتمال تضرُّره وعجزه، فإذا صام انتفى، فصار كالصَّحيح المقيم.

وله: أنَّ الشَّارِعَ رَخَّصَ له ليصرفه إلى ما هو الأهمَّ عنده من الصَّوم أو الفطر، فصار كشعبان في حَقِّ غيره، فلمَّا نوى واجباً آخر علمنا أنَّه الأهمُّ عنده، فيقع عنه.

في رمضان -، والنذر المطلق عن التعيين، فهذه الأنواع لا بد من تعيين المنوي بها، ولا تجوز بمطلق النية؛ لأنَّها مشروعة في الوقت، وهي متنوعة فكانت الحاجة إلى التعيين بالنية، كما في رد المحتار ٢: ٨٥، وعمدة الرعية ١: ٣٠٧.

(١) وقع خلاف فيما لو نوى المريض في رمضان واجباً آخر على ثلاثة أقوال: القول الأول: إنَّه يقع عما نوى؛ لأنَّ رمضان في حقه كشعبان، وهذا اختيار صاحب الهداية وأكثر المشايخ، وقيل: إنَّه ظاهر الرواية. والقول الثاني: إنَّه يقع عن رمضان، وهذا اختيار فخر الإسلام، وشمس الأئمة، وجمع، وصححه في المجمع.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يضره الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عما نوى، وبين أن لا يضره الصوم كفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن فرض الوقت، واختاره في الكشف والتحرير، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٨٦: وهذا القول جعله في شرح التحرير محمل القولين، وقال: إنَّه تحقيق يحصل به التوفيق بحمل ما اختاره فخر الإسلام وغيره على من لا يضره الصوم، وحمل ما اختاره في الهداية على من يضره... وينظر: شرح الوقاية ص ٢٣٤

وقيل: الأصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أن المريض إذا نوى واجباً آخر يقع عن رمضان؛ لأنَّ إباحة الفطر للعجز، فإذا قدر فهو كالصحيح، بخلاف المسافر، والأوَّل رواية الكرخي رضي الله عنه.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في النفل روايتان^(١).

فمن قال: يقع عن رمضان؛ فلائنه لم يصرفه في الأهم؛ لأنَّ الخروج عن العهدة أهم من النفل، بخلاف واجب آخر، فإن كل واحدٍ منهما خروج عن العهدة.

ومن قال: يقع نفلاً؛ فلائنه كان مُخيراً، فله أن يصرفه إلى ما شاء.

(١) أي: إذا نوى المسافر التطوع في رمضان، فعن أبي حنيفة روايتان: الأولى: يقع عن النفل؛ لأنَّ الصوم غير واجب عليه؛ بدليل أنَّه يباح له الفطر، فأشبهه خارج رمضان، ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع، كذا في رمضان، هذا عند أبي حنيفة في رواية أبي يوسف، وقال القدوري: هي الأصح، وهذا عندهما، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٨٦ عن البحر الرائق ٢: ٢٨١: أصحها وقوعه عن رمضان؛ لأنَّ فائدة النفل الثواب، وهو في فرض الوقت أكثر، وينظر: التعليقات المرضية ص ١٥٥، وغيرهما.

والثانية: يقع عن رمضان، وهي رواية الحسن؛ لأنَّ الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة، والإفطار له رخصة، فإذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء، فيقع صومه عن رمضان كالمقيم، كما في البدائع ٢: ٨٤.

قال: (ووقتُ الصَّوم من طُلوعِ الفجرِ الثَّاني إلى غروبِ الشَّمسِ) (١)؛
 لقوله تعالى: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ
 الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ} [البقرة: ١٨٧]، قال أبو عبيد رضي الله عنه (٢): الخيطُ الأبيض (٣):
 الصُّبحُ الصَّادق، أباح الأكل والشُّرب إلى طُلوعِ الفجرِ، فيحرم عنده.

(١) المقصود بالغروب: أي الحسي، وهو زمان غيبوبة تمام حمرة الشمس بحيث تظهر
 الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي؛ لأنه لا يمكن تحقيقه إلا للأفراد، قال الحصكفي في
 الدر المنتقى ٢: ٢٣٠: «أي إذا وجد الظلمة حساً في جهته فقد دخل وقت الفطر أو
 صار مفطراً»، وقال رضي الله عنه: {ثُمَّ أَمْتُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ} [البقرة: ١٨٧]؛ إذ جعل الليل
 غاية الصيام بأن يكون إلى بداية الليل، ولم يدخل الصيام في الليل، كما في أحكام القرآن
 للجصاص ١: ٣٢٠.

وعن سلمة رضي الله عنه: «كنا نُصَلِّي مع النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم المغرب إذا توارت بالحجاب» في صحيح
 البخاري ١: ٢٠٥، قال الزبيدي في تاج العروس ٢: ٢٤٠: «الحجاب هنا الأفق، يريد
 غابت الشمس في الأفق واستترت به، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: {حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ} [ص:
 ٣٢]. وقال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٤٢ «سقوط قرص الشمس يدخل به وقت
 المغرب، ولا يخفى أن محله ما إذا كان لا يحول بين رؤيتها غاربة وبين الرائي حائل»: أي
 من جبل أو عمران أو غيرهما، وهذا إنما يتم في الصحراء لا في العمران.

(٢) وهو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخُزاعي الخُراساني البغدادي اللغوي، أبو
 عبيد الله، قال الذهبي: كان حافظاً للحديث وعلماً، عارفاً بالفقه والاختلافات، رأساً
 في اللُغة، إماماً في القراءات، من مؤلفاته: «الغريب المصنف»، و«فضائل القرآن»،
 و«الأمثال»، (١٥٧-٢٢٤هـ). ينظر: وفيات ٤: ٦٠-٦٣، وتذكرة الحُفَّاظ ٢: ٤١٧.

(٣) ومعنى الخيط الأبيض والأسود بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه.

وأما آخره؛ فلقوله ﷺ: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يؤكل»^(١).

قال: «لما نزلت: {حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ} [البقرة: ١٨٧]، قال له عدي بن حاتم: يا رسول الله، إني أجعل تحت وسادتي عقالين: عقلاً أبيض وعقلاً أسود، أعرف الليل من النهار، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ وسادتك لعريض، إنَّما هو سواد الليل وبياض النهار» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٦، وصحيح مسلم ٢: ٧٦٦.

وأما حديث: «إذا سمع أحدكم النداء والإناء في يده فلا يضعه حتى يقضي حاجته منه» في المستدرک ١: ٣٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٣٠٢، ومسند أحمد ٢: ٤١٠، فإنَّ كبار الحفاظ صرحوا بعدم صحته بطريقه، قال الحافظ أبو حاتم الرازي: «هذان الحديثان ليسا بصحيحين، أما حديث عمار، فعن أبي هريرة ؓ موقوف، وعمار ثقة، والحديث الآخر ليس بصحيح»، كما في علل ابن أبي حاتم ١: ١٢؛ لأنَّه في ظاهره مخالف للقرآن في قوله ﷺ: {وكلوا واشربوا... من الفجر} [البقرة: ١٨٧]؛ ولأنَّ المراد بالنداء نداء بلال، قال العلقمي: «قيل: المراد بالنداء أذان بلال الأول؛ لقوله ﷺ: «إنَّ بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»...»، كما في السراج الوهاج ١: ١٤٤، وبذل المجهود ١١: ١٥١، قال البيهقي ؓ في سننه الكبير ٤: ٢١٨: «وهذا إن صح فهو محمول عند عوام أهل العلم على أنَّه ﷺ علم أنَّ المنادي كان ينادي قبل طلوع الفجر بحيث يقع شره قبيل طلوع الفجر... ليكون موافقاً... لقوله ﷺ: «لا يمنعن أحداً منكم أذان بلال من سحوره، فإنَّما ينادي؛ ليوقط نائمكم ويرجع قائمكم»»، وتمامه في الجامع لأحكام الصيام ص ١٠-١١٢.

(١) سبق تخريجه عن عمر بن الخطاب ؓ في صحيح البخاري ٣: ٣٦.

قال: (وهو الإمساكُ عن الأكل والشُّرب والجماع مع النِّيَّة بشرطِ الطَّهارة عن الحيض والنَّفاس)^(١)؛ لما تقدّم أنّ الصَّوم هو الإمساكُ لغَةً، زدنا عليه النِّيَّة؛ ليقع قرْبَةً على ما قدَّمناه.

والطَّهارة من الحيض والنَّفاس؛ ليتحقَّق الأداءُ في حقِّ المرأة، وتمامه ما مرَّ في الحيض.

والنِّيَّة: أن يعلم بقلبه أنه يصوم، وقد مرَّ.

قال: (ويجب^(٢) أن يلتمس النَّاسُ الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب)، وهو المأثور عنه ﷺ^(٣) وعن السَّلَف.

(فإن رأوه صاموا، وإن غمَّ عليهم أكملوه ثلاثين يوماً)؛ لقوله ﷺ:

(١) قال العيني في المنحة ٢: ١٦٦: «هذا الحدّ غير مانع لا يخرج الحائض والنفساء والكافر، ولو قال: مع النية من أهله يخرج غيره أهله»، وقيد أهله ذكرته كثيراً من الكتب: كالوقاية ص ٢٣٢، والملتقى ١: ٢٣٠، والتنوير ٢: ٨٠-٨١.

(٢) نصّ على وجوبه صاحب الفتح والتبيين ١: ٣١٧ والملتقى ١: ٢٣٨، وكذا ذو القعدة؛ لأن الشهر قد يكون تسعاً وعشرين، وكذا يجب على الحاكم أن يأمر النَّاس بذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٣٩، لكن في القدوري وتحفة الملوك ص ١٥٦: ويستحب طلب الهلال...

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تراءى الناس الهلال، فرأيته فأخبرت رسول الله ﷺ فصام وأمر الناس بصيامه» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٣١، والمستدرک ١: ٥٨٥، وسنن أبي

«صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم، فعُدُّوا شعبان ثلاثين يوماً»^(١)؛ ولأنَّ الشَّهْرَ كان ثابتاً فلا يزول إلا بدليل، وهو الرُّؤية أو إكمال العِدَّة، وهكذا الحكمُ في كلِّ شهر.

قال: (وإن كان بالسَّماءِ عِلَّةٌ غيمٍ أو غُبَارٍ أو نحوِهما ممَّا يَمْنَعُ الرُّؤيةَ قُبَلِ شهادةِ الواحدِ العدلِ، والرَّجُلِ والمرأةِ في ذلكِ سِوَاءٍ)، أمَّا الواحدُ فلِمَا تَقَدَّمَ من حديثِ الأعرابي^(٢)، ولأنَّه أمرٌ دينيٌّ، فيُقْبَلُ قولُ الواحدِ: كروايةِ الأخبارِ والإخبارِ عن نجاسةِ الماءِ وطهارتهِ، ولا يشترط فيه لفظ: الشَّهادة.

وأمَّا العُدَّةُ فلائِنَّه من أخبارِ الدياناتِ، فتشترط العُدَّةُ كسائرِ الأمورِ الدِّينيةِ، وتُقبَلُ شهادةُ المحدودِ في القذفِ إذا تاب؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﷺ قبلوا

(١) فعن ابن عباسٍ ﷺ قال ﷺ: «لا تستقبلوا الشَّهْرَ استقبالاً صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن حال بينكم وبينه غبرة سحاب أو قتره فأكملوا العدة ثلاثين» في صحيح ابن حبان ٨: ٣٥٦، وفي لفظ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن حال بينكم وبينه سحاب فأكملوا العدة ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً» في المجتبى ٤: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٧١.

وعن عبد الرحمن بن زيدٍ ﷺ، قال: «ألا إني قد جالست أصحاب رسول الله ﷺ، وسألتهم ألا وإئتم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها، فإن غم عليكم فأتّموا ثلاثين، وإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا» في سنن النسائي الكبرى ٢: ٦٩، والمجتبى ٤: ١٣٢، ومسند أحمد ٤: ٣٢١.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عباسٍ ﷺ، قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: أبصرت الهلال الليلة...» في المستدرک ١: ٤٣٧، وصححه.

شَهَادَةُ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١).

وَفِي مَسْتَوْرِ الْحَالِ خِلَافٌ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ^(٢).

وَيُفْتَرَضُ عَلَى مَنْ رَأَى الْهَلَالَ أَنْ يُؤَدِّيَ الشَّهَادَةَ إِذَا لَمْ تَثْبُتْ دُونَهُ، حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْمَخْدَرَةِ ^(٣) وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا زَوْجُهَا.

فَإِنْ أَكْمَلُوا ثَلَاثِينَ وَلَمْ يَرَوْا الْهَلَالَ ^(٤)، قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُفْطَرُونَ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ الرَّمْضَانِيَّةِ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ كَانَ الْفِطْرُ لَا يَثْبُتُ بِهِ ابْتِدَاءً: كَالْإِرْثِ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ بِقَوْلِ الْقَابِلَةِ.

- (١) ذَكَرَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ٢: ١٠ عَلَى عَكْسِ هَذَا، فِي عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ.
- (٢) إِذَا كَانَ مَسْتَوْرَ الْحَالِ، فَالظَّاهِرُ أَنْ لَا تَقْبَلَ شَهَادَتَهُ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، كَمَا فِي الْمَحِيطِ الْبَرْهَانِيِّ ٢: ٣٧٦، وَصَحَّحَهُ فِي «الْبَزَازِيَّةِ» وَ«شَرْحِ الْمَنْظُومَةِ» لِابْنِ الشُّحْنَةِ، كَمَا فِي الشَّرْنَبَلَالِيَّةِ ١: ٢٠٠.
- (٣) الْمَخْدَرَةُ: الْإِزَامُ الْبِنْتِ الْخَدْرِ، وَهُوَ سِتْرٌ يَمُدُّ لِلجَارِيَةِ فِي نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، وَيَطْلُقُ الْخَدْرَ عَلَى الْبَيْتِ إِنْ كَانَ فِيهِ امْرَأَةٌ، وَإِلَّا لَا. فَالْحَاصِلُ: إِنَّ الْمَخْدَرَةَ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ عَنْ بَيْتِهَا إِلَى الْأَسْوَاقِ غَالِبًا، وَلَمْ تَخَالُطْ مَعَ الرِّجَالِ، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لِلْحَاجَةِ لَا يَقْدَحُ فِي تَخْدِيرِهَا مَا لَمْ يَكْثُرْ، بَأَن تَخْرُجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، كَمَا فِي حَاشِيَةِ الطَّحْطَاوِيِّ ٣: ٢٦٦، الْمَصْبَاحُ ص ١٦٥.
- (٤) أَي: إِنْ كَانَ صَوْمُهُمْ بِشَهَادَةِ عَدَلٍ وَاحِدٍ بِهَلَالِ رَمَضَانَ، وَفِي السَّاءِ عِلَّةٌ فَصَامُوا ثَلَاثِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لَهُمُ الْفِطْرُ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِلْحَتِيَاظِ، كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ ٧٣/أ، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الْوَقَايَةِ وَشَرَحَهَا ص ٢٣٦، وَغَرَّرَ وَشَرَحَهُ ١: ٢٠٠. وَفِي تَنْبِيهِ الْغَافِلِ ص ٨١: وَهُوَ الْمَفْتَى بِهِ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أْتَهُمْ لَا يُفْطَرُونَ أَخْذًا بِالْأَحْتِيَاظِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لَا أْتَهُمْ مُسْلِمًا بِتَعْجِيلِ صَوْمِ يَوْمٍ.

(فإن ردّ القاضي شهادته صام)؛ لأنّه رآه، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه؛ لمكان الشبهة، ولا يُفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطاً^(١)، ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً باعتقاده.

قال: (وإن لم يكن بالسّماء علة لم تُقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم)، وهو مفوّض إلى رأي الإمام من غير تقدير هو الصّحيح^(٢)، وهذا

فعن عبد الرحمن بن زيد رضي الله عنه، قال: «ألا إني قد جالست أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسألتهم ألا وإئتم حدثوني أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها، فإن غمّ عليكم فأتّموا ثلاثين، وإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا» في سنن النسائي ٢: ٦٩، والمجتبى ٤: ١٣٢، ومسند أحمد ٤: ٣٢١، وفي لفظ: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا وأنسكوا» في سنن الدارقطني ٢: ١٦٧.

وعند محمد رضي الله عنه: يثبت الفطر عنده بقول الواحد بتبعية الصوم؛ لأنّه لم يثبت الفطر في هذه الصورة قصداً وإنّما تبعاً؛ لأنّه لما حكم القاضي بقول الواحد في رمضان ووجب الصوم به وتم عدده ثبت الفطر تبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، كما في عمدة الرعاية ١: ٣١٠، قال في «غاية البيان»: قول محمد صلى الله عليه وآله هو الأصحّ، كما في الشرنبلالية ١: ٢٠٠.

(١) على الصّحيح يجب القضاء ولا تجب الكفارة، كما في شرح ابن ملك ق ٧٣/ب، ومنحة السّلوك ٢: ١٦٢، وهدية الصعلوك ص ١٤٥؛ لأنّ هذا ليس بيوم صوم في حق الجماعة، وقيل: تجب الكفارة؛ لتيقنه بالرؤية ولم ترد شهادته ليصير شبهة.

لأنَّ المطالعَ متحدةً، والموانعَ مرتفعةً، والأبصارَ صحيحةً، والهممَ في الرؤية متقاربة، فلا يجوز أن يختصَّ بالرؤية البعض القليل.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَكْتَفِي بِشَهَادَةِ الْاِثْنَيْنِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ.

ولو جاء رجلٌ من خارجِ المِصرِ وشَهِدَ بِهِ تُقْبَلُ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع من البلد: كالمنارة ونحوها؛ لأنَّ الرُّؤيةَ تختلف باختلاف صفاءِ الهواء وكُدُورته، وباختلاف ارتفاعِ المكان وهبوطه، ولما تَقَدَّمَ من حديث الأعرابي^(١).

(١) أي: غير مقدَّر بعدد، وهو مفوَّض إلى رأي الإمام؛ لتفاوت الناس صدقاً، وهو مروى عن محمد رضي الله عنه، وفي المواهب ق ٥٦/ب، والدر المنتقى ١: ٢٣٦ والمراقبي ص ٥٩٧: هو الأصح، واختاره صاحب التنوير ٢: ٩٢.

والثاني: يكفي اثنان، وهي رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لتكاسل الناس، وهو اختيار صاحب البحر ص ٢٨٩، ورد المختار ٢: ٩٣، قال ابن عابدين في تنبيه الغافل ص ٨٠: ينبغي ترجيح ما اختاره صاحب البحر من الاكتفاء بشاهدين ولو من مصر، وقد أقره عليه أخوه الشيخ عمر في النهر، وكذا تلميذه التمرثاشي في المنح، وابن حمزة النقيب في نهج النجاة، والشيخ علاء الدين في الدر المختار، والشيخ إسماعيل النابلسي في الإحكام شرح درر الحكام، وقال: إنَّه حسن.

والثالث: جمع يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، وهو مروى عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه، وأن يكونوا من كل جانب، واختاره صاحب الوقاية ص ٢٣٥، وشرح الوقاية ص ٢٣٥، والفتح ٢: ٢٥٢، ودرر الحكام ١: ٢٠٠، وغيرها.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنه في المستدرک ١: ٤٣٧، وصححه.

قال: (فإذا ثبتَ في بلدٍ لزم جميع النَّاسِ، ولا اعتبار باختلاف المطالع)^(١)،
هكذا ذكره قاضي خان رحمته الله^(٢)،

(١) أي: إذا رأى الهلال أهل بلدة ولم يره أهل بلدة أخرى يجب أن يصوموا برؤية أولئك كيفما كان، حتى إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوماً وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوماً يجب عليهم قضاء يوم، وعليه أكثر المشايخ، ونصَّ عليه النَّسْفِيُّ في الكنز ١: ٣٢١، والحلبي في الملتقى ١: ٢٣٩، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٣١٣: «وإذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم أهل المشرق رؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب». وفي الشرنبلالية ١: ٢٠١: «هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى كما في البحر ٢: ٢٩٠ عن الخلاصة وقال في الكافي: ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع»، ومثله في مجمع الأنهر ١: ٢٣٩.

قال ابن عابدين في تنبيه الغافل ص ١١٠: «لا عبرة باختلاف المطالع في الأقطار إلا عند الشافعي»، وقال أيضاً: «المعتمد الراجح عندنا أنه لا اعتبار باختلاف المطالع، وهو ظاهر الرواية، وعليه المتون: كالكنز وغيره، وهو الصحيح عند الحنابلة كما في الإنصاف ٣: ٢٧٣، وكذا هو مذهب المالكية، ففي مختصر خليل وشرحه للشيخ عبد الباقي: وعم الخطاب بالصوم سائر البلاد إن نقل ثبوته عن أهل بلد بهما - أي بالعدلين - والرواية المستفيضة عنهما - أي عن الحكم برؤية العدلين - أو عن رؤية مستفيضة»، ودليله: عموم الخطاب في قوله رحمته الله: «صوموا» معلقاً لمطلق الرؤية في قوله: «لرؤيته»، وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية، فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب.

(٢) وهو حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي الفرغاني الحنفي، أبو القاسم، فخر الدين، المشهور بقاضي خان، قال الحصري: هو القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملة ركن الإسلام، بقيّة السلف، مفتي الشرق، من مؤلفاته: «الحنانية»، و«شرح الجامع

قال: وهو ظاهرُ الرواية^(١)، ونقله عن شمس الأئمة السرخسي^{رحمته}.

وقيل: يختلف باختلاف المطالع^(٢).

وذكر في «الفتاوى الحسامية»: إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً برؤية، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً برؤية، فعليهم قضاء يوم إن كان بين المصرين قربٌ بحيث تتحد المطالع، وإن كانت بعيدة بحيث تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر.

الصغير»، و«شرح الزيادات»، (ت ٥٩٢هـ). ينظر: الجواهر ٢: ٩٤، وتاج التراجم ص ١٥١-١٥٢.

(١) في الفتاوى الخانية: ١: ٩٧: «ولا عبرة باختلاف المطالع في ظاهر الرواية، وكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني».

(٢) أي يعتبر اختلاف المطالع، حتى لا يلزم أحد المصرين برؤية المصر الآخر، قال ابن ملك في شرح التحفة ق ٧٣/ب: «هو الأشبه؛ إذ كل قوم مخاطب بما عندهم إلا إذا اتحدت المطالع، بأن كان بينها تقارب، فحينئذ يلزم أحدهما رؤية الآخر»، وقال الزيلعي في التبيين ١: ٣٢١: «والأشبه أن يعتبر اختلاف المطالع؛ لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار، كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الأقطار، حتى إذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه أن تزول في المغرب، وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس، بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم، وطلوع شمس لآخرين، وغروب لبعض، ونصف ليل لغيرهم»، وقال ملا خسرو في درر الأحكام ١: ٢٠١: «يؤيده ما مر في أول كتاب الصلاة أن صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتها»، واختاره صاحب «التجريد» وغيره، كما في الشرنبلالية ١: ٢٠١.

وذكر في «المنتقى»: عن أبي يوسف رضي الله عنه: يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما في مثله: «لهم ما لهم ولنا مالنا»^(١).

وعن عائشة رضي الله عنها: «فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم، وأضحى كل بلدة يوم يضحى جماعتهم»^(٢).

(١) فعن كريب رضي الله عنه: «أن أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها بعثته إلى معاوية بالشام قال: فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنه ثم ذكر الهلال، فقال: متى رأيت الهلال؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيت، فقلت: نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية، فقال: لكننا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين، أو نراه، فقلت: أو لا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ فقال: لا، هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم ٢: ٧٦٥، واعترض العلامة ابن نجيم في البحر الرائق ٢: ٢٩١ على هذا الدليل: بأنه واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي.

(٢) فعن مسروق: «دخلت على عائشة رضي الله عنها يوم عرفة فقالت: أصائم أنت؟ قلت: لا، قالت: يا جارية خوضي له سويقاً وأحليه، ثم قالت: لوما أني صائمة لذقت، قال: فقلت: ما منعي من الصوم إلا أني ظننت أنه يوم النحر، فقالت: إنما يوم النحر يوم ينحر الناس، ويوم الفطر يوم يفطرون» في الآثار لأبي يوسف ١: ١٧٩، والمعجم الأوسط ١: ٤٤، وشعب الإيمان ٥: ٣١٦، وسنن البيهقي الكبرى ٤: ٤٢٢.

قال: (ولا يُصام يوم الشَّكِّ إلا تطوَّعاً)^(١)؛ لقوله ﷺ: «لا يُصام اليوم

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون» في سنن الترمذي ٣: ٨٠ وحسنه، وسنن الدارقطني ٢: ١٦٤.

(١) يختلف حكم صيام يوم الشك بحسب النية:

١. صيام يوم الشك بجزم النية عن رمضان: يكره تحريماً صيام يوم الشك إذا جزم بنيته عن رمضان: كقوله: نويت صوم غد عن أول رمضان هذه السنة؛ فعن عمار رضي الله عنه: «مَنْ صام يوم الشك فقد عصي أبا القاسم» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٤ معلقاً، والمستدرك ١: ٥٨٥، وجامع الترمذي ٣: ٧٠، وقال: حسن صحيح.

٢. صيام يوم الشك بنية النفل: يجوز صيام يوم الشك بنية النفل ولا يكره، فإن تبين أنَّه رمضان فيقع صيامه عن رمضان، وإن تبين أنَّه شعبان فعن شعبان، وإن أفسد صيامه، فيجب عليه قضاءؤه؛ لأنَّه شرع فيه ملتزماً؛ فعن عائشة رضي الله عنها: «لم أره صائماً من شهر قط أكثر من صيامه من شعبان، كان يصوم شعبان كله، كان يصوم شعبان إلا قليلاً» في صحيح مسلم ٢: ٧٦٢، وصحيح البخاري ٢: ٦٧٦.

أما ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا انتصف شعبان فلا تصوموا» في سنن أبي داود ٢: ٣٠٠، وسنن النسائي ٢: ١٧٢، وجامع الترمذي ٣: ١١٥، وقال: حسن صحيح، وقال أبو زرعة: منكر، كما في سؤالات البرذعي ١: ٣٨٨، فقد قال ابن حجر في فتح الباري: أخرجه أصحاب السنن وصححه ابن حبان وغيره... وقال جمهور العلماء: يجوز الصوم تطوعاً بعد النصف من شعبان وضعفوا الحديث الوارد فيه، وقال أحمد وابن معين: إنَّه منكر.

٣. صيام يوم الشك بنية غير النفل: يكره تنزيهاً صيام يوم الشك بنية غير النفل: كأن يصومه عن فرض أو واجب، ويجزئه عما نوى إن تبين أنَّه من شعبان، وإن ظهر أنَّه من

الذي يُشَكُّ فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً^(١)، وهو الذي يُشَكُّ فيه أنه من رمضان أو شعبان، وذلك بأن يتحدث النَّاسُ بالرُّؤية ولا تثبت.

رمضان فإن نيته تجزئه عن رمضان إن كان مقيماً، بخلاف المسافر، فإنه لو نوى عن فرض أخريقع عما نوى.

٤. صيام يوم الشك بنية مترددة: والتردد قد يكون في أصل النية، وقد يكون في وصف النية:

أ. التردد في أصل النية: كأن ينوي أن يصوم غداً إن كان من رمضان، ولا يصومه إن كان من شعبان، فلا يجوز، ولا يصير صائماً؛ لعدم الجزم فيفوت ركن النية وهو العزم بالجزم، والنية المترددة لا تكون نية حقيقة، فإن النية تعيين للعمل، والتردد يمنع التعيين.

ب. التردد في وصف النية:

- التردد في وصف النية بين رمضان وواجب آخر، يكره تنزيهاً، ويكون صائماً، فإن تبين أنه من رمضان فيكون عن رمضان، وإن ظهر أنه من شعبان، فيكون صيامه نفلاً؛ لتردد في وصف النية، وإن أفسد صومه لا يقضيه.

- التردد في وصف النية بين رمضان ونفل، يكره تنزيهاً، ويكون صائماً، فإن تبين أنه رمضان فيكون عنه، وإن ظهر أنه شعبان فيكون صيامه نفلاً، وإن أفسد صومه لا يقضيه، كما في تبين الحقائق ١: ٣١٨، والهدية العلائية ص ١٥٦-١٥٧.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصمه» في صحيح مسلم ٢: ٧٦٢، وصحيح البخاري ٢:

قال: (ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان، فمن رآه وحده لا يُفطر) أخذاً بالاحتياط في العبادة، (فإن أفطر قضاها، ولا كفارة عليه)؛ لما بيّنا.

(فإن كان بالسَّماءِ علةٌ قُبِلَ شهادةُ رجلين أو رجلٍ وامرأتين)؛^(١) لانتها شهادةٌ تعلق بها حقُّ الآدميِّ، فصارت كالشَّهادةِ على حقوقِ الآدميين بخلافِ رمضان؛ لأنَّه أمرٌ دينيٌّ لا يتعلَّقُ به حقُّ الآدميِّ، على أنَّ مبنى الكلِّ على الاحتياط، وهو فيما قلناه.

(وإن لم يكن بها علةٌ فجمعٌ كثيرٌ)؛ لما بيّنا.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: شهادةُ رجلين كما في سائر الحقوق.

(وذو الحُجَّةِ كشوال)؛^(٢) لما يتعلَّقُ به من حقوقِ الآدميِّ من الأضاحي

وغيره.

وعن عمار رضي الله عنه: «من صام يوم الشكِّ فقد عصى أبا القاسم» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٤ معلقاً، والمستدرک ١: ٥٨٥، وجامع الترمذي ٣: ٧٠، وقال: حسن صحيح.

(١) فعن ربي عن بعض أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، قال: «اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فقدم أعرابيان فشهدا عند النبي صلى الله عليه وسلم بالله لإلهال الهلال أمس عشية، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم النَّاسُ أن يفطروا» في سنن أبي داود ٢: ٣٠١، والمتقى ١: ١٠٦، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٤٨، وسنن الدارقطني ٢: ١٦٨، وغيرهم.

(٢) أي: إنَّ رؤية الهلال لعيد الأضحى لها أحكام رؤية الهلال لفطر رمضان؛ إذ لا بد من نصاب الشهادة مع العلة، والجمع العظيم مع الصحو في الأصحَّ، كما في «الهداية»

وإذا رأى هلال رمضان أو شوال نهاراً قبل الزوال أو بعده فهو لليلة الآتية^(١).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كذلك إن كان بعد الزوال، وإن كان قبله فللماضية، يروى ذلك عن عمر^(٢) وعائشة رضي الله عنها.

وشروحها، وفي رواية «النوادر»: إنه كهلال رمضان: أي فيثبت بقول الواحد إن كان في السماء علة، وصححها في التحفة، كما في تنبيه الغافل ص ٨٢.

(١) هذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: أن ما يرى في النهار يكون لليلة المستقبلية، فلا يثبت بما يرى نهاراً حكم من صوم إن كان لرمضان، أو فطر إن كان لشوال، على المختار، كما في الفتح ٢: ٣١٣، والتبيين ١: ٣٢١، وقد خصّ هذه المسألة الإمام اللكنوي برسالة سماها: الفلك الدوار في رؤية الهلال بالنهار، ومما قال فيها ص ١٣٨-١٣٩: «يدل على عدم اعتبار الرؤية النهارية: قوله رضي الله عنه: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ} [البقرة: ١٨٩]، مع قوله رضي الله عنه: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَاتٍ... وَالْحِسَابَ} [الإسراء: ١٢]، والمراد بآية الليل هي القمر، وبآية النهار الشمس والأنوار، فدل ذلك على أن القمر إنَّما هو آية الليل لا آية النهار، فلا عبرة برؤيته بالنهار.... وقد صرح أئمة المذاهب الأربعة أنه لا عبرة برؤية الهلال نهاراً، وإنَّما المعتبر رؤيته ليلاً».

(٢) فعن إبراهيم، قال: «كان عتبة بن فرقد غائباً بالسواد، فأبصروا الهلال من آخر النهار، فأفطروا، فبلغ ذلك عمر، فكتب إليه: إن الهلال إذا رئي من أول النهار، فإنَّه لليوم الماضي، فأفطروا، وإذا رئي من آخر النهار، فإنَّه لليوم الجائي فآتموا الصيام» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٥٢.

وَالأَوَّلُ يَرَوِي عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَنَسٍ رضي الله عنه ^(١)، وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَيْضاً، وَلِأَنَّ الشَّهْرَ ثَابِتٌ بَيِّقِينَ، وَبَعْضُ الْأَهْلَةِ يَكُونُ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَيَجُوزُ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ قَبْلَ لَزْوَالِ كِبَرِهِ لِأَنَّ لِكُونِهِ لِلَّيْلَةِ الْمَاضِيَةِ، وَالثَّابِتُ بَيِّقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ رضي الله عنه: إِنْ غَابَ بَعْدَ الشَّفَقِ فَلِلَّيْلَةِ الْمَاضِيَةِ وَقَبْلَهُ لِلرَّاهِنَةِ.

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي يَوْمِ الشَّكِّ هَلْ صَوْمُهُ أَفْضَلُ أَمْ الْفِطْرُ؟
قَالُوا: إِنْ كَانَ صَامَ شَعْبَانَ أَوْ وَافَقَ صَوْمًا كَانَ يَصَوْمُهُ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلْمَةَ رضي الله عنه: الْفِطْرُ أَفْضَلُ بِنَاءً عَلَى الْحَدِيثِ.

وَقَالَ نَصِيرُ بْنُ يَحْيَى رضي الله عنه ^(٢): الصَّوْمُ أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ وَعَائِشَةَ.
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه، وَهُوَ الْمُخْتَارُ أَنَّ الْمُفْتِيَ يَصُومُ هُوَ وَخَاصَّتُهُ ^(٣)،
وَيُفْتَى الْعَامَّةُ بِالتَّلُّومِ إِلَى مَا قَبْلَ الزَّوَالِ؛ لِاحْتِمَالِ ثُبُوتِ الشَّهْرِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَا
صَوْمَ وَهُوَ يُمَكِّنُهُ الصَّوْمَ عَلَى وَجْهِ نَجْرُجٍ مِنَ الْكِرَاهَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْعَامَّةُ.

(١) مَا يَتَعَلَّقُ بِتَفْصِيلِ هَذِهِ الْآثَارِ ذَكَرَهُ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ٢: ٨.

(٢) وَهُوَ نَصِيرُ بْنُ يَحْيَى الْبَلْخِيُّ، أَخَذَ الْفَقْهَ عَنْ أَبِي سَلِيمَانَ الْجَوْزْجَانِيِّ عَنْ مُحَمَّدٍ،
(ت ٢٦٨هـ). يَنْظُرُ: الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ ٣: ٥٤٦، ٣٢٦، وَالْفَوَائِدُ ص ٣٦٣.

(٣) أَي: يَأْمُرُ الْمُفْتِيَ وَالْقَاضِيَ الْعَامَّةَ بِالانتِظَارِ بِلَانِيَةِ صَوْمٍ فِي ابْتِدَاءِ يَوْمِ الشَّكِّ، ثُمَّ

فصل^{١٦}

(ومن جامع أو جُومع في أحدِ السَّبيلين عامداً، أو أكل أو شرب عامداً
غذاءً أو دواءً، وهو صائمٌ في رمضان عليه القضاء والكفارة^(١) مثل

بالإفطار بعد الزوال إن لم يتبين الحال، ولو أكل المنتظر بلا نية في يوم الشك ناسياً تلومّه وانتظاره وظهرت رمضانة اليوم، ثم نوى، صح صومه، ويكون كأكله بعد النية، ويصوم فيه ندباً في السر كلُّ من المفتي والقاضي ومن كان من الخواص ممن يعلم كيفية صوم يوم الشك: بأن يكون متمكن من ضبط نفسه عن التردد في النية، وإلا فإنه يكون من العوام، وإنما فُرِّقَ بين العام والخاص؛ لأنَّ العام يفرق بين نية الجزم ونية التردد، كما في تبيين الحقائق ١: ٣١٨، والهدية العلائية ص ١٥٦-١٥٧.

(١) إن وجوب الكفارة يتعلق بإفساد مخصوص: وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمداً، من غير عذر مبيح، ولا مرخص، ولا شبهة الإباحة، ونعني بصورة الأكل والشرب ومعناهما: إيصال ما يقصد به التغذية أو التداوي إلى جوفه من الفم؛ لأنَّ به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال، ونعني بصورة الجماع ومعناه: إيلاج الفرج في القبل؛ لأنَّ كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل إلا به، كما في بدائع الصنائع ٢: ٩٧-٩٨.

المظاهر^(١)، ولا خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع؛ ولقوله ﷺ للأعرابي حين قال: واقعتُ أهلي في نهار رمضان متعمداً: «أعتق

(١) إنَّما يحصل الفطر إذا وصل شيء المفطرات إلى الجوف المعتر من المنفذ المعتر وصولاً معتبراً مع ارتفاع الموانع، ولا فطر إذا فقد شيء من هذه الخمسة.

أولاً: الجوف المعتر: فلا يحصل الفطر بما وصل إلى داخل الجسم من غير الجوف المعتر، وهو المعدة والحلق والأمعاء، وأما الأجواف الأخر في باطن الجسم فما كان له مسلك إلى أحد هذه الثلاثة بحيث إذا وصل شيء من الخارج إلى هذا الجوف وصل إلى أحد هذه الثلاثة عادة يأخذ حكمها وما لا فلا.

الثاني: المنفذ المعتر: فلا يحصل الفطر بما وصل إلى الجوف المعتر من منفذ غير معتر، فكل ثقبه أو فتحة في ظاهر الجسم تنفذ إلى الجوف المعتر فهي منفذ معتر: كالفم والأنف والأذن والدبر وفرج المرأة والامة والجائفة والثقبه إذا كانت نافذة إلى الجوف المعتر، هذا عند أبي حنيفة وعامة المشايخ، والامة والجائفة والثقبه غير معتبرة عند أبي يوسف ومحمد ﷺ، والإحليل معتر عند أبي يوسف ﷺ، قال شيخنا محمد رفيع العثماني في ضابط المفطرات ص ٥٧-٥٨: «اعتبار الامة عند أبي حنيفة ﷺ وعامة المشايخ، وقبل المرأة عند المشايخ، والأذن عند جميع الحنفية والإحليل عند أبي يوسف ﷺ فيه إشكال من حيث الطب الحديث فإنه ينكر نفوذها إلى الحلق أو المعدة أو الأمعاء؛ لأنَّ دواء من الامة إنَّما يصل إلى الدماغ لا إلى الحلق لعدم المسلك بينهما، ولأنَّ الدواء من قبل المرأة إنَّما يصل إلى الرحم أو المثانة، لا إلى الجوف المعتر؛ ولأنَّ الدواء أو الماء أو الدهن ونحوها لا يصل بالإقطار في الأذن إلى الحلق...».

الثالث: الواصل المعتر، فلا فطر إذا كان الواصل إليه غير معتر: أي شيء غير مفطر،

رقبة»^(١)؛ ولقوله ﷺ: «مَنْ أَفْطَرَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمَظَاهِرِ»^(٢)، ولا يُشترطُ الإنزالُ؛ لوجود الجماعِ دونهُ.

فلو أكل ما بين أسنانه وكان دون الحمصة، فإنه لا يفسد صومه؛ لأنه قليل لا يمكن الاحتراز عنه، فجعل بمنزلة الريق، ولو مضغ مثل سمسمة من خارج فمه فتلاشت في ريقه ولم يجد لها طعمًا في حلقه، فإنه لا يفسد صومه، كما في رد المحتار ٢: ٩٨، والبدائع ٢: ٩٠.

الرابع: الوصول المعتبر، فلا فطر إذا كان الوصولُ إليه غيرَ معتبر، فإنه يحصل الفطر بمطلق الوصول إلى الجوف مع الاستقرار والغيوبة.
الخامس: ارتفاع الموانع المعتبرة، وهي النسيان، والغلبة، كما في ضابط المفطرات ص ٥١-١٢٣.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: أفقر منا فما بين لابتئها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك» في صحيح مسلم ٢: ٧٨١، وصحيح البخاري ٢: ٦٨٤.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الَّذِي أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ بِكَفَّارَةِ الظَّهَارِ» في سنن الدارقطني ٣: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٨٦.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: عدمُ وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتباراً بالحدِّ، والصَّحيحُ الأوَّلُ^(١)؛ لقضاء الشهوة على الكمال.
 وأمَّا المرأةُ فيجب عليها إذا كانت مطاوعةً؛ لعموم الحديث الثَّاني؛ ولأنَّ هذا الفعل يقوم بهما، فيجب عليها ما يجب عليه كالغُسل والحدِّ.
 وإن كانت مكرهةً لا كفارة عليها^(٢) كما في النسيان؛ لاستوائهما في الحكم بالحديث.
 ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما، وعن محمد رضي الله عنه: لا كفارة عليه للإكراه^(٣).

(١) في درر الأحكام ١: ٢٠٥: «هو الصحيح، قال في «الكافي»: وإن وطئ في الدبر، فعن أبي حنيفة: أنه لا كفارة عليهما، وعنه: أن عليهما الكفارة، وهو قولهما، وهو الأصح؛ لأنَّ الجناية كاملة». وهو الأصح، كما في التبيين ١: ٣٢٧.
 (٢) لو كانت الزوجة مكرهة لا كفارة عليها، قال الحلواني رضي الله عنه: الشرط الإكراه عند الإيلاج، والأصل في جنس هذه المسائل أن كل وطء يوجب الحد لو وقع في غير الملك يوجب الكفارة وما لا فلا، دراية، كما في الشلبي ١: ٣٢٧.
 (٣) الأصح أنه لا تجب الكفارة عليه؛ لأنه مكره في ذلك، وعليه الفتوى، «ظهيرية»، كما في البحر الرائق ٢: ٢٩٧، وذكر محمد في «الأصل»: أنه لا كفارة عليه، وبه يفتي، كما في التبيين ١: ٣٢٧، وقال أبو حنيفة: أولاً عليه الكفارة؛ لأنَّ الانتشار أمانة الاختيار، ثم رجع إلى قولهما، دراية، كما في الشلبي ١: ٣٢٧.

ولو علمت بطلوع الفجرِ دونه، وكتمته عنه حتى جامعها، فالكفارة عليها خاصة.

وأما وجوبها بالأكلِ والشُّربِ بالغذاءِ والدَّواءِ، فللحديث المتقدم، وهذا قد أظفر.

وروى أبو داود أنّ رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «شربتُ في رمضان فقال ﷺ: من غيرِ سفرٍ ولا مرضٍ؟ قال: نعم، فقال له: أعتق رقبة»^(١)، وهذا نصٌّ في الباب.

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «إنما الكفارة في الأكلِ والشُّربِ والجماع»^(٢).

فإن حاضت المرأة أو مرض الرجل مرضاً يبيح له الفطر سقطت الكفارة؛ لأنه تبيّن أنّ صومَ ذلك اليوم لم يكن مُستحقّاً عليه صومه، والكفارة إنّما تحبّ بإفسادِ صومٍ مستحقٍّ عليه، بخلافِ السّفر؛ لأنّ الكفارة وجبت حقّاً لله تعالى، فلا يقدر على إبطالها، بخلاف الحيض والمرض؛ لأنه ليس منه.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ١٧: «لم أقف عليه في السنن في رواية ابن داسة واللؤلؤي».

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إني أفطرت يوماً من رمضان، قال: من غير عذر ولا سفر؟، قال: نعم، قال: بئس ما صنعت، قال: أجل، فما تأمرني؟ قال: أعتق رقبة» في المعجم الأوسط ٨: ١٣١، ومسند أبي يعلى ١٠: ٨٩، ورجاله ثقات.

(٢) في الأصل لمحمد بن الحسن ١٩٣: ٢.

ولو سُوفِرَ به مُكرهاً لا يَسْقُطُ أيضاً^(١)، وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: يَسْقُطُ كالمَرَضِ والحَيْضِ، وجوابه: أَنَّهُ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِ الْحَقِّ فَلَا يُجْعَلُ عَذْرًا، بِخِلَافِ المَرَضِ والحَيْضِ.

قال: (وإن جامع فيما دون السبيلين أو بهيمة أو قَبَلٍ أو مَسٍّ فأنزل أو احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جائفةً أو آمةً فوصل إلى جوفه أو دماغه أو ابتلع الحديد، أو استقاء ملء فيه أو تسحرَّ يظنه ليلاً والفجر طالع أو أفطر يظنه ليلاً والشمس طالعة، فعليه القضاء لا غير).

أما الجماعُ فيما دون السبيلين أو البهيمة مع الإنزال، والإنزال باللمس والقبلة، فلقضاء إحدى الشهوتين، وأنه يُنافي الصَّومَ، ولا تَجِبُ الكفَّارة؛ لِمُمْكِنِ النُّقْصَانِ فِي قِضَاءِ الشَّهْوَةِ، وَالِاحْتِيَاظُ فِي الصَّوْمِ الْإِيجَابُ؛ لِكُونِهِ عِبَادَةً، وَفِي الكَفَّارَاتِ الدَّرءُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الحُدُودِ.

وأما الاحتقانُ والاستعاطُ والإقطارُ في الأذن ودواءُ الجائفةِ والآمةِ، فلوصولُ المفطرِ إلى الدَّاخلِ، وهو ما فيه مصلحةُ البدنِ من الغذاءِ أو الدواءِ،

(١) المعتمد لزوم الكفارة، كما في الطحطاوي ١: ٦٦٣، وفي المبسوط: «فإن سوفر به مكرهاً، فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رضي الله عنه، أن على قول أبي يوسف رضي الله عنه: لا تسقط به الكفارة؛ لأنَّ الصنع للعباد فيه، فهو قياس ما لو أكره على الأكل بعد ما أفطر، وعلى قول زفر رضي الله عنه: تسقط؛ لأنَّه لا صنع له فيه، ولا اعتماد على هذه الرواية عن زفر رضي الله عنه».

قال ﷺ: «الفطرُ ممَّا دخل»^(١).

ولو أقطرَ الماءُ في أذنه لا يُفطر^(٢)؛ لعدم الصُّورة والمعنى، بخلاف الدُّهن؛ لوجوده معنى، وهو إصلاحُ الدِّماغ.

وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يفسدُ الصَّومُ في الجائفة والآمة؛ لأنَّ الشرطَ عندهما الوصولُ من منفذٍ أصليٍّ، ولعدم التَّيقُّن بالوصول؛ لاحتمال ضيقِ المنفذِ وانسداده بالدَّواءِ وصار كالْيابس.

وله: أنَّ رطوبةَ الدَّواءِ إذا اجتمعت مع رطوبةِ الجراحة ازداد سيلاناً إلى الباطن فيصل بخلاف اليابس؛ لأنَّه يُشَفُّ الرُّطوبةُ فينسدُّ فم الجراحة.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رسول الله ﷺ، فقال: يا عائشة، هل من كسرة؟ فأتيته بقرص فوضعه على فيه، وقال: يا عائشة هل دخل بطني منه شيء؟ كذلك قبله الصائم. إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج» في مسند أبي يعلى ٨: ٧٥.

وعن ابن عباس ﷺ: «إنَّ الفطرَ ممَّا دخلَ وليس ممَّا خرج» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٠٨، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦١، وفي صحيح البخاري ٣: ٣٣ معلقاً: قال ابن عباس وعكرمة: «الصوم مما دخل وليس مما خرج».

(٢) لأنَّه ليس فيه صلاح البدن، وهذا اختيار صاحب الهداية والتبيين، وصححه في المحيط، وفي الولوالجية: إنَّه المختار، فإنَّه إن لم يكن فيه صلاح للبدن اشترطوا فيه الابتلاع، وفصل قاضي خان إلى أنَّه إن دخل لا يفسد وإن أدخله يفسد في الصحيح؛ لأنَّه وصل إلى الجوف بفعله، فلا يعتبر فيه صلاح البدن، ومثله في البزازية، واستظهره في الفتح والبرهان، قال ابن عابدين: والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء، واختلاف التَّصحيح في إدخاله. ينظر: ضابط المفطرات ص ١٠٥.

قال مشايخنا^(١): والمعتبرُ عنده الوصول حتى لو علم بوصول اليابس فسَدَ، ولو علمَ بعدم وصول الرّطب لا يفسد.

وأما إذا ابتلع الحديد، فلصورة الإفطار، ولا كفارة؛ لانعدامه معنى.

وأما إذا استقاء ملاء فيه^(٢)؛ فلقوله ﷺ: «مَنْ قَاءَ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقِضَاءُ»^(٣)، رُوي ذلك عن عكرمة رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً.

وعند محمد وزفر رضي الله عنهما: يُفسدُه وإن لم يملأ الفم، ولم يفصل بينهما في ظاهر الرواية؛ لإطلاق الحديث، والصحيح الفصل^(٤)، وهو رواية الحسن عن أبي

(١) وفي منحة السلوك ٢: ١٧٣: أن هذا قول المشايخ.

(٢) أي إن استقاء عمداً ملاء فمه، فإن صومه يفسد؛ لأنه أظفر بالقيء، وإن لم يكن ملاء الفم، فإنه لا يفسد أيضاً على قول أبي يوسف رضي الله عنه؛ لعدم الخروج، كما في الدر المختار ٢: ١١١، والتبيين ١: ٣٢٦.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قِضَاءٌ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضُ» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤، والمستدرک ١: ٥٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٩٨، وسنن أبي داود ٢: ٣١٠، وسنن ابن ماجه ١: ٥٣٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَا يَفْطُرُ، وَمَنْ تَقِيأَ فَقَدْ أَفْطَرَ» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٩٧، وغيره.

(٤) لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملاء الفم وما دونه، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما، وهو الصحيح، فإن ما دون ملاء الفم تبع لريقه فكان قياس ما لو تجشأ، وملاء الفم لا يكون تبعاً لريقه، كما في المبسوط ٣: ٥٦، وصححه في نور الإيضاح.

حنيفة ﷺ؛ لأن ما دون ملء الفم تبعٌ للريق، كما لو تجشأ، ولا كذلك ملء الفم.

وأما إذا تسحَّرَ يظنه ليلاً والفجرُ طالع، أو أفطر يظنه ليلاً والشَّمْسُ طالعةٌ فإنها يُفطرُ لفوات الرُّكن، وهو الإمساكُ ولا كفارة لقيام العذر، وهو عدمُ التعمُّد.

والكفارة على الجاني، ولو جومت النائمة والمجنونة فسَدَ صومُهما؛ لوجود المفطر، ولا كفارة لعدم التعمُّد.

ولو استمنى بكفِّه^(١) أفطر^(٢)؛ لوجود الجماع معني، ولا كفارة لعدم

(١) قال البركوي والخادمي في البريقة المحمدية ٤: ١١٥: «وأما الاستمناء باليد فحرام إلا عند شروط ثلاثة: (١) أن يكون عزباً مجرداً ليس له زوجة، (٢) وبه شبق وفرط شهوة، (٣) وأن يريد به تسكين الشهوة لا قضاءها، ونقل عن الظهيرية عزب له فرط شهوة له أن يعالج بذكره لتسكين شهوته وسئل أبو حنيفة ﷺ هل يؤجر على ذلك فقال: مَنْ نجا برأسه فقد ربح»، ومثله في فتح القدير ٢: ٣٣١ وزاد: «فإن غلبته الشهوة ففعل إرادة تسكينها به، فالرجاء أن لا يعاقب»، وفي ردالمحتار ٢: ٤٠٠: «إن أراد تسكين الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال، وأما إذا فعله لاستجلاب الشهوة فهو آثم»، وفي الجوهرة النيرة ٢: ١٥٥، والفتاوى الهندية ٢: ١٧١: «والاستمناء حرام، وفيه التعزير».

(٢) هذا إن أنزل يفسد صيامه وعليه القضاء فقط، وإن لم ينزل لا يفسد صيامه، وإن كره تحريمياً هذا الفعل، وكذا عمل المرأتين سحاقاً بالفرجين، له نفس الحكم، كما في

الصورة.

قال: (وإن أكل أو شرب أو جامع ناسياً^(١))، أو نام فاحتلم، أو نظر إلى امرأة فأنزل، أو أدهن، أو اكتحل، أو قبَّل، أو اغتاب، أو غلبه القيء، أو أقطر في إحليله، أو دخل حلقه غباراً أو ذباباً، أو أصبح جنباً لم يفطر).

أما الأكل والشرب والجماع ناسياً، فالقياس أن يفطر؛ لوجود المنافي.

وجه الاستحسان: قوله ﷺ للذي أكل وشرب ناسياً وهو صائم: «تَمَّ على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك»^(٢)، وفي رواية: «أنت ضيفُ الله».

فإن ظنَّ أن ذلك يُفطره فأكل متعمداً فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأنَّه ظنُّ في موضع الظنِّ، وهو القياس^(٣)، فكان شبهة.

بدائع الصنائع ٢: ٩٤.

(١) أي مطلقاً سواء كان في صيام فرض أم نفل، فإنه لا يفطر.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني كنت صائماً، فأكلت وشربت ناسياً، فقال رسول الله ﷺ: أطعمك الله وسقاك، أتم صومك» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٨.

وعنه ؓ قال ﷺ: «مَن أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥، وصحيح مسلم ٢: ٨٠٩.

وعنه ؓ قال ﷺ: «مَن أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٧، والمستدرک ١: ٥٩٥ وصححه، وصححه ابن حجر في بلوغ المرام، كما في إعلاء السنن ٩: ١٣٠

وعن مُحَمَّد ﷺ: إن بلغه الحديث ثم أكل متعمداً فعليه الكفارة؛ لأنه لا شبهة حيث أمره ﷺ بالإتمام.

ورَوَى الحسنُ عن أبي حنيفة ﷺ: لا كفارة عليه؛ لأنه خبرٌ واحدٌ لا يوجب العلم^(٢).

وأما إذا نام فاحتلم؛ لقوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام»^(٣)، رواه الخُدْرِيُّ ﷺ؛ ولأنه لا صنع له في ذلك، فكان أبلغ من النَّاسِي.

(١) أي: أن الاشتباه استند إلى القياس: أي دليل القياس؛ لأنَّ القياسَ فطره ناسياً، والنصُّ، وهو قوله ﷺ: «فليتمَّ صومه»، مخالفٌ للقياس، فوجدت الشبهة الشرعية بالنظر للقياس، فالقياسُ نفي صفة الصوم فلم يبق الصوم حتى يفسد بالإفطار، كما في الطحطاوي ٢: ٣٤٠.

(٢) أي: العمل الذي وجب بالخبر القضاء؛ لأنه أمر بالإتمام، فإذا لم يتم وجب القضاء: أي ولو كان متواتراً أو مشهوراً لأوجب العلم والعمل، فكان يفترض على المكلف اعتقاد عدم فطره، ويجب إتمام الصوم، ولو أوجب العلم لانتفت الشبهة ولزمت الكفارة، كما في الطحطاوي ٢: ٣٤٠.

(٣) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والاحتلام، والحجامة» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٢٢٠، وقال ﷺ: «لا يفطر من قاء ولا من احتجم ولا من احتلم» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٢١٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٢٠.

والإنزال بالنظر كالاحتلام^(١) من حيث عدم المباشرة، فإنه مقصورٌ عليه لا اتصال له بغيره.

وأما الدهنُ، فإنه يستعملُ ظاهرَ البدن^(٢) كالاغتسال^(٣).

وأما الكحل^(٤)؛ فلما روى أبو رافع أنه ﷺ: «دعا بمُكحلةٍ إثمِدٍ في

وعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال ﷺ: «لا يفطر من قاء، ولا من احتلم، ولا من احتجم» في سنن أبي داود ١: ٧٢٤، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٢١٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٤.

(١) أي: إذا أدام النظر والفكر حتى أنزل قصداً، فيحرم هذا مع عدم فساد الصوم؛ لأنه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى؛ لعدم الاستمتاع بالنساء، فأشبهه الاحتلام، بخلاف المباشرة، كما في بدائع الصنائع ٢: ٩٢، والدر المختار ٢: ٩٨.

(٢) أي: إن ادهن، فإنه لا يفسد صومه، ولا يكره له ذلك، ولو وجد طعم الدهن في حلقه، سواء كان مطيباً أو غير مطيب؛ لأن الأثر في حلقه دخل من المسام وهي غير معتبرة من المنافذ، كما في تنوير الأبصار ورد المختار ٢: ٩٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦.

(٣) فعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ، قال: «لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج يصب على رأسه الماء وهو صائم من العطش أو من الحر» في سنن أبي داود ٢: ٣٠٧ والمستدرک ١: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٣، وشرح معاني الآثار ٢: ٦٦.

(٤) قال المرغيناني في الهداية ٢: ٣٤٧: «ولا بأس بالاكتحال للرجال إذا قصد به التداوي دون الزينة، ويستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة؛ لأنه يعمل

رمضان فاكتحل، وهو صائم»^(١).

عمل الخضاب، ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون، وهو القبضة»، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٣٤٧: «في الكافي يستحب دهن شعر الوجه إذا لم يكن من قصده الزينة، به وردت السنة، فقيده بانتفاء هذا القصد، فكأنه والله أعلم؛ لأنه تبرج بالزينة.

فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يكره عشر خصال، وذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها» في سنن أبي داود ٢: ٤٨٩، والمجتبى ٨: ١٤١، ومسند أحمد ١: ٣٨٠، وصحيح ابن حبان ١٢: ٤٩٦، والمستدرک ٤: ٢١٦، وصححه.

وعن يحيى بن سعيد أن أبا قتادة الأنصاري رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن لي جمّة أفأرجلها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم وأكرمها، فكان أبو قتادة ربّما دهنها في اليوم مرّتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمها» في الموطأ ٢: ٩٤٩، والجمّة: شعر الرأس إذا بلغ المنكبين، فإنّما هو مبالغة من أبي قتادة رضي الله عنه في قصد الامتثال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا لحظ النفس الطالبة للزينة الظاهرة؛ وذلك لأنّ الجمال والإكرام المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار...، هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة، فالقصد الأوّل لدفع الشين وإقامة ما به من الوقار وإظهار النعمة شكراً لا فخراً، وهو أثر أدب النفس وشهامتها، والثاني أثر ضعفها، وقالوا: بالخضاب وردت السنة، ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك إن حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصده المطلوب، فلا يضرّه إذا لم يكن ملتفتاً إليه».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ربما يكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم» في سنن

وأما القُبلة؛ فلما روت عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يُقبَلُ وهو صائم»^(١).

وأما الغيبة؛ فلعدم وجودِ المفطر صورةً ومعنى، فإن ظنَّ أن ذلك يُفطرُ فأكل متعمداً، فعليه القضاء والكفارة، بلغه الحديث^(٢).....

وعن أنس رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: اشتكت عيني أفأكتحل وأنا صائم، قال: نعم» في سنن الترمذي ٣: ١٠٥.

وعن أبي رافع رضي الله عنه، قال: «إنَّ النبي ﷺ كان يكتحل بالإثمد وهو صائم» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٢، والكمال ٢: ٤٢٨، والمجروحين ٢: ٢٥٠.

وعن أنس رضي الله عنه: «أنه كان يكتحل وهو صائم» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٠٤، قال ابن حجر في الدراية ١: ٢٨١: إسناده حسن. وعن الأعمش رضي الله عنه قال: «ما رأيت أحداً من أصحابنا يكره الكحل للصائم» في سنن أبي داود ٢: ٣١٠، قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٣٤٦ بعد سرد هذه الأحاديث: «فهذه عدة طرق إن لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به؛ لتعدد الطرق».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ يقبَلُ ويباشر، وهو صائم وكان أملككم لإربه» في صحيح البخاري ٢: ٦٨٠.

(٢) حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «مرَّ النبي ﷺ على رجلين يحجم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم ينكر عليه الآخر، فقال: أفطر الحاجم والمحجوم، قال عبدالله رضي الله عنه: لا للحجامة لكن للغيبة»، وإسناده ضعيف، وعن سمرة قال: «مرَّ النبي ﷺ على رجلين بين يدي حجام وذلك في رمضان وهما يغتابان رجلاً فقال: أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه البيهقي، كما في الدراية ص ٣٨١.

أو لم يبلغه^(١)؛ لأنَّ كونَ الغيبةِ غيرَ مفطرةٍ قلَّمَا يشتهبه على أحدٍ؛ لكونه على مقتضى القياس؛ ولأنَّ العلماءَ أجمعوا على أنَّ الغيبةَ لا تُفطر، ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الإجماع^(٢).

وأما إذا غلبه القيءُ؛ فلما تقدّم من الحديث^(٣).

وأما الإقطارُ في الإحليل، فعندهما لا يفطر.

(١) أو عَرَفَ تأويله أو لم يعرفه، أفتاه مفت أو لم يفته؛ لأنَّ الفطرَ بالغيبةِ يُخالف القياس؛ لأنَّ الحديثَ مؤوَّلٌ بالإجماع) بذهاب الثواب بخلاف حديث الحجامة، فإنَّ بعضَ العلماء أخذ بظاهره مثل: الأوزاعيِّ، وأحمد، كما في المراقي.

(٢) قال العيني في البناية ٣: ٣٩٢ وابن الهمام في الفتح ٢: ٢٩٧: إنَّ أحاديث الغيبة في إفساد الصوم كلها مدخولة، وعلى تقدير صحتها، فمؤولة بالإجماع، كما في رد المحتار والهداية ١: ١٣٠، وفي الكفاية ٢: ٢٩٥: لا خلاف بين العلماء أنَّ الصوم لا يفسد بهذا، والفتوى بخلاف الإجماع غير معتبر... وقال فخر الإسلام في «الجامع الصغير»: والحديث الوارد فيه، هو قوله: «الغيبة تفطر الصائم» مؤول بالإجماع، قال ابن الهمام في الفتح ٢: ٢٩٧: حكاية الإجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا، فإنَّه حدث بعدما مضى السلف.

وفي رد المحتار ٢: ١٠٩: «إنَّ فساد الصوم بالغيبة مما لم يذهب إليه أحد من المجتهدين إلا أصحاب الظواهر، مع أنَّ علياً القاري صرح في شرح المشكاة» والغزالي في «إحياء العلوم»: أنَّ فساد الصوم بالغيبة قد ذهب إليه سفيان الثوري، وهو من المجتهدين، فلا يصح قولهما».

(٣) سبق تخريجه: «من ذرعه القيء... فليقض» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُفطرُ بناءً على أن بينه وبين الجوف منفذاً بدليل خروج البول، والأصحُّ أن ليس بينهما منفذ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج، وما يخرج رشحاً لا يعود رشحاً فلا يصل، والخلاف إذا وصل إلى المثانة، أمّا إذا وقف في القصبة لا يُفطرُ بالإجماع.

وأما دخول العُبارِ والدُّبابِ؛ فلائِه لا يُمكن الاحترازُ عنه، كذلك الدُّخان، بخلاف المطر والثَّلج حيث يُمكن من الاحتراز عنه.

وأما إذا أصبح جنباً؛ فلما روت عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصبح جنباً من غير احتلام، وهو صائمٌ»^(١)، ولأنَّ الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله: {فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ} [البقرة: ١٨٧] الآية، ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصُّبح.

قال: (وإن ابتلع طعاماً بين أسنانه مثل الحِمَصَة^(٢) أفطر، وإلا فلا)؛ لأنَّ ما بين الأسنان لا يُستطاع الامتناعُ عنه إذا كان قليلاً فإنَّه تبعُ لريقه، بخلاف

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدركه الفجر في رمضان من غير حلم فيغتسل ويصوم» في صحيح البخاري ٢: ٦٨١.

(٢) فإنَّ مثل حِمَصَة اختاره الصَّدْرُ الشَّهيدُ واختار الدَّبوسِي تقديره بما يُمكن أن يتلعه من غير استعانة بريق، واستحسنه الكمال، كما في رد المحتار ٢: ٤١٥.

وفي فتح القدير ٢: ٣٣٣: «من المشايخ مَنْ جعل الفاصل بين القليل والكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أو لا يحتاج، الأول قليل، والثاني كثير، وهو حسن؛ لأنَّ

الكثير وهو قدرُ الحِمَصَة؛ لأنَّه لا يبقى مثل ذلك عادةً، فلا تعمُّ به البلوى، فيمكن الاحتراز عنه.

قال: (ويكره للصائم مضغُ العلكِ والذُّوقِ والقُبلة إن لم يأمن على نفسه).

أمَّا مضغُ العلكِ؛ لما فيه من تعريضِ صومه للفساد، وهذا في العلكِ الملتصقِ بعضه ببعض، أمَّا إذا كان غير ملتئمٍ فإنه يُفطره؛ لأنَّه لا يلتئم إلا بانفصال أجزاء تنقطع منه، وذلك مفسدٌ للصوم^(١).

وأمَّا الذُّوقُ؛ فلائنه لا يأمنُ أن يدخلَ إلى جوفه^(٢).

المانع من الحكم بالإفطار بعد تحقُّق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه، وذلك ممَّا يجري بنفسه مع الريق لا فيما يتعمد في إدخاله؛ لأنَّه غير مضطر فيه.

(١) قال المرغيناني في الهداية ٢: ٣٤٥: «لا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة؛ لقيامه مقام السواك في حقهن، ويكره للرجال على ما قيل: إذا لم يكن من علة، وقيل: لا يستحب؛ لما فيه من التشبه بالنساء». قال الكمال في فتح القدير ٢: ٣٤٥: «أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء، فإنَّه يستحب لهن؛ لأنَّه سواكهن، ثم قال: والأولى الكراهة للرجال إلا لحاجة، اه، وفي المعراج: كره للرجال إلا في الخلوة بعذر، كذا ذكره البزدوي والمحبوي». ينظر: الشرنبلالية ١: ٢٠٨، وغيرها.

(٢) ولما فيه من تعريضِ صومه للفساد إلا حالة الشراء، فإنَّه لا يكره لما فيه من الحاجة إلى معرفة الجيد من الرديء، كما في شرح ابن ملك ق ٧٦/أ، وأيضاً للمرأة إذا كان زوجها سيء الخلق، كما في الوقاية ص ٢٣٩، ودرر الحكام ١: ٢٠٧، وبدائع الصنائع

وأما القُبلة؛ لما رُوِيَ «أنَّ شاباً سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصَّائم فمِنَعَهُ، وسأله شيخ فأذن له، فقال الشَّابُّ: إن ديني ودينه واحد، قال: نعم، ولكن الشَّيخ يملك نفسه»^(١)، ولأنَّه إذا لم يأمن على نفسه رُبَّما وَقَعَ في الجَماع، فيفسدُ صومه وتجب الكفَّارة وذلك مكروهٌ.

والمباشرة^(٢) كالقبلة.

٢: ١٠٦، وروى عن ابن عباس ؓ: «لا بأس أن يتطعم القدر أو الشيء» في صحيح البخاري ٢: ٦٨١ معلقاً، وينظر: فتح الباري ٤: ١٥٤، وتغليق التعليق ١: ١٥١.

(١) فعن عبد الله بن عمرو بن العاصي ؓ، قال: «كنا عند النبي ﷺ، فجاء شاب فقال: يا رسول الله، أقبل وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ فقال: أقبل وأنا صائم؟ قال: نعم، قال: فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله ﷺ: قد علمت لم نَظر بعضكم إلى بعض، إن الشيخ يملك نفسه» في مسند أحمد ١١: ٣٥١، والمعجم الكبير ١٣: ٥٦.

وعن أبي هريرة ؓ: «إنَّ رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصَّائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب» في سنن أبي داود ٢: ٣١٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ٩: ١٣٥: سكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في التلخيص، وفي إسناده أبو العنيس الحارث بن عبيد سكتوا عنه، وقال في التقريب: مقبول، وفي فتح القدير ٢: ٢٥٧: إسناده جيد.

(٢) المباشرة كالقبلة في ظاهر الرواية، وعن مُحَمَّد ؓ: أنَّه كره المباشرة الفاحشة، واختار في فتح القدير رواية محمد ؓ؛ لأنَّها سبب غالب للإنزال، وجزم بالكراهة من غير ذكر خلاف الولوالجي في فتاويه، ويشهد للتفصيل المذكور في القبلة: الحديث من ترخيصه للشيخ ونهيه الشاب.

ويُكره للمرأة مضغُ الطَّعامِ لصبيها^(١)؛ لما فيه من تعريضِ الصَّومِ للفساد، فإن لم يكن لها منه بُدٌّ فلا بأس؛ لأنَّه لما جاز لها الإفطارُ إذا خيف عليه، فلاَن يجوز لها المضغُ كان أولى .



والتقبيل الفاحش كالمباشرة الفاحشة، وهو أن يمضغ شفثيها، كذا في معراج الدراية، وقيدنا بكونه قبلها؛ لأنَّها لو قبلته ووجدت لذة الإنزال ولم ترَ بللاً، فسَدَ صومُها عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله، وكذا في وجوب الغسل، معراج، كما في البحر: ٢٩٤.

(١) بأن لا تجد طيخاً ولا حليياً، إذ لا بد لها منها خوف هلاك الولد، وإلا يكره، فلا يؤمن أن يصل شيء منه إلى جوفها، كما في درر الحكام ١: ٢٠٧.

فصل

(ومن خاف^(١) المرض أو زيادته^(٢) أفطر)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة: ١٨٤]، معناه: فأفطر فعدة من أيامٍ أُخر؛ لأنَّ المرضَ والسَّفر...^(٣) يوجبان القضاء.

(والمسافرُ صومه أفضل)؛ لأنَّه عزيمةٌ، والأخذُ بالعزيمة أفضل، وقال عليه السلام: «المسافرُ إذا أفطرَ رخصةً، وإن صام فهو أفضل»^(٤).

(١) أي: الخوف المعتبر لإباحة الفطر: ما كان بغلبة الظن بأمانة أو تجربة، ولو كانت من غير المريض عند اتحاد المرض، أو بإخبار طبيب حاذق مسلم مستور: أي مجهول الحال لم يظهر له فسق ولا عدالة، كما في فتح القدير ٢: ٢٥٣.

(٢) أي: يرخص الفطر للصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم، كما في تبين الحقائق ١: ٣٣٣.

(٣) في المطبوعات والمخطوطات: لا، وهذا مخالفٌ للإجماع من أنه يجب القضاء على المسافر والمريض، كما هو صريح الآية.

(٤) فعن سلمة بن المحبق الهذلي رضي الله عنه، قال عليه السلام: «من كانت له حمولة تأوي إلى شعب، فليصم رمضان حيث أدركه» في سنن أبي داود ٢: ٣١٨، ومسند أحمد ٢: ٢٥٢.

(ولو أفطر جاز)؛ لما تلونا.

ولو أنشأ السَّفرَ في رمضان جاز بالإجماع، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يُفطر ذلك اليوم؛ لأنَّه لزمه صومُه؛ إذ هو مقيمٌ فلا يُبطلُه باختياره، فإن أفطر فعليه القضاء والكفَّارة^(١)، بخلاف ما إذا مرض؛ لأنَّ العذر جاء من قبل صاحب الحق.

قال: (فإن ماتا على حالهما لا شيء عليهما)؛ لأنَّه تعالى أوجب عليهما صيام عدَّة من أيام آخر ولم يدركاها، ولأنَّ المرض والسَّفرَ لما كانا عذراً في إسقاطِ الأداءِ دفعا للحرَج، فلأنَّ يكون الموت عذراً في إسقاطِ القضاء أولى.

وعن أنس رضي الله عنه، قال: «سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم» في الموطأ ٣: ٤٢١، وصحيح مسلم ٢: ٧٨٧.

وعن أنس رضي الله عنه: «مَن أفطر فرخصة، ومَن صام فالصوم أفضل» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٨٠، وقال الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة ٦: ٢٩١: إسناده صحيح.

(١) لعلَّ هذا سبق ذهن من الشارح؛ لأنَّ الواجب القضاء فقط، ففي المراقي ١: ٦٨٦: «وللمسافر الذي أنشأ السفر قبل طلوع الفجر؛ إذ لا يُباح له الفطر بإنشائه بعدما أصبح صائماً، بخلاف ما لو حلَّ به مرض بعده فله الفطر»، وفي البحر ٢: ٣٠٣: «فشمَل ما إذا مرض قبل طلوع الفجر أو بعده بعدما شرع، بخلاف السفر، فإنه ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر فيه، ولا يحل له الإفطار، وهو عذرٌ في سائر الأيام، كذا في «الظهيرية»»، ففي الطحطاوي ١: ٦٨٦: «إذ لا يُباح له الفطر بإنشائه... الخ، لكن إذا أفطر لا كفارة عليه، قاله السيد».

قال: (وإن صحَّ وأقام ثمَّ ماتا لزمهما القضاء بقدره)؛ لأنها بذلك القدر أدركا عدةً من أيَّامٍ آخر^(١).

قال: (ويوصيان بالإطعام عنهما لكلِّ يومٍ مسكيناً كالفطرة)؛ لأنَّه وَجَبَ عليهما صومُه بإدراك العِدَّة^(٢)، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام؛ لأنَّها عبادةٌ فلا تُؤدَّى إلاَّ بأمره، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك.

(١) فائدة: في الإمداد ص ٦٦٥: «عن «التتارخانية»: سئل علي بن أحمد رحمته الله: عن المحترف إذا كان يعلم أنَّه لو اشتغل بحرفته يلحقه مرض يبيح الفطر، وهو محتاج إلى تحصيل النفقة هل يباح له الأكل قبل أن يمرض؟ فممنوع من ذلك أشدَّ المنع، وكذا حكاه عن أستاذه الوبري، وإذا لم يكفه، عمَلَ نصف النهار ويستريح في النصف الباقي، وهو محجوج بأقصر أيام الشتاء».

وينبغي التفصيل في مسألة المحترف بأن يقال: إذا كان عنده ما يكفيه وعياله لا يحل له الفطر؛ لأنَّه إذا كان كذلك يحرم عليه السؤال من الناس، فلا يحل له الفطر بالأولى، وإن كان محتاجاً إلى العمل يعمل بقدر ما يكفيه وعياله، حتى لو أذاه العمل في ذلك إلى الفطر حلَّ له إذا لم يمكنه العمل في غير ذلك ممَّا لا يؤدِّيه إلى الفطر من سائر الأعمال التي يقدر عليها، كما في منحة الخالق ٢: ٣٠٤، وتماه في رد المحتار ٢: ٤٢٠.

(٢) إذ يلزمهم القضاء بقدر صحَّة المريض وإقامة المسافر، وإذا أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكيناً بقدر ما يجب في صدقة الفطر، وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز، وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء، بل يسقط في حكم الدنيا، كما في منحة السلوك ٢: ١٧٨.

قال: (والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير)^(١) قياساً على المريض، والجامع دفع الحرج والضّرر.

(والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يُفطر ويُطعم)^(٢)؛ لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء^(٣)، فانقل فرضه إلى الإطعام كالميت، وقد قيل في قوله تعالى: {وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ} [البقرة: ١٨٤]: أي لا يطيقونه^(٤).

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «إِنَّ اللَّهَ عَجَزٌ وَوَضَعَ عَنِ الْمَسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْمَسَافِرِ وَالْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ» في سنن ابن ماجه ١: ٥٣٣، ومسنند أحمد ٤: ٣٧٤، وحسنه الأرنؤوط، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٣١، وسنن النسائي ٢: ١٠٣، والمجتبى ٤: ١٨٠، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٢، ومسنند ابن الجعد ١: ١٨٥.

(٢) فإن قدر بعد الصوم على الفدية قضى؛ لأن شرط كون الفدية خلفاً عن الصوم في حقه دوام العجز، فلما قدر على الصوم انتفى شرط الخليفة، ومثل هذا لم يفعل في التيمم؛ لئلا يلزم الحرج بتضاعف الصلاة، كما في المنحة ٢: ١٧٩.

(٣) فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره، فلا يجب إلا على الشيخ الفاني، ولا فداء على المريض والمسافر، ولا على الحامل والمرضع، وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة؛ لفقد شرطه، وهو العجز المستدام؛ وهذا لأنّ الفداء خلف عن القضاء، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف، كما في سائر الأخلاف مع أصولها، ولهذا فإنّ الشيخ الفاني إذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء، كما في البدائع ٢: ١٠٤.

(٤) لأنّ الصّوم لما فاتته مسّت الحاجة إلى الجابر، وتعذر جبره بالصّوم فيجبر بالفدية

قال: (وَمَنْ جُنَّ الشَّهْرَ كُلَّهُ، فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ الشَّهْرَ، وَهُوَ السَّبَبُ^(١)؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ، وَهَذَا يَصِيرُ مَوْلِيًّا عَلَيْهِ.

(وَإِنْ أَفَاقَ بَعْضَهُ قَضَى مَا فَاتَهُ)؛ لَأَنَّهُ شَهِدَ الشَّهْرَ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ} [البقرة: ١٨٥] شَهُودَ بَعْضِهِ^(٢)؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ شَهُودَ كُلِّهِ لَوَقَعَ الصَّوْمَ بَعْدَهُ، وَأَنَّهُ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ.

قال: (وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ رَمَضَانَ كُلَّهُ قِضَاهُ)؛ لَأَنَّهُ مَرَضٌ يُضْعَفُ الْقَوَى وَلَا يُزِيلُ الْعَقْلَ، وَهَذَا لَا يَصِيرُ مَوْلِيًّا عَلَيْهِ، فَكَانَ مُخَاطَبًا، فَيُقْضَاهُ كَالْمَرِيضِ،

وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرعاً في هذه الحالة؛ للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات، قال رحمته الله: {وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ} [البقرة: ١٨٤]، وهي على إضمار حرف (لا) في الآية أو على إضمار: كانوا؛ أي وعلى الذين كانوا يطيقونه: أي الصوم، ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين.

وعن عطاء: «سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقرأ: {وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ} قال ابن عباس رضي الله عنهما: ليست بمنسوخة هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً» في صحيح البخاري ٤: ١٦٣٨.

(١) فمن جنَّ الشهر كاملاً لم يشهده بأهليته فيسقط عنه، وإن أفاق بعض الشهر ولو ساعة قضى ما مضى من رمضان في ظاهر الرواية، كما في رد المحتار ٢: ٨١، والشرنبلالية ٢١١: ١

(٢) أي المراد به شهودُ بعض الشهر؛ إذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر، فيقع الصوم في شوال، فينعقد سبباً لوجوب القضاء؛ إذ لا حرج في ذلك، بخلاف المستوعب؛ لأنه يخرج في ذلك، كما في الغرة المنيفة ص ٣٦٩.

ألا ترى أنه ﷺ كان معصوماً عن الجنون، قال تعالى: {مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ} [القلم: ٢]، وقد أُغمي عليه في مرضه.

قال: (ويلزم صوم النَّفل بالشُّروع أداءً وقضاءً)، وقد مرَّ وجهه في الصَّلَاة.

قال: (وإذا طَهَّرَتِ الحائِضُ أو قَدِمَ المسافرُ أو بلغ الصَّبِيُّ أو أسلم الكافرُ في بعضِ النَّهارِ أمسَكَ بقيته)، ولا يجب صومُ ذلك اليوم على الصَّبِيِّ والكافر، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلِيَّة في أوَّله، والأداء لا يتجزأ إلا في المسافر إذا قَدِمَ قبل نصف النَّهارِ وتَوَى جاز صومُه^(١)؛ لأنه أهلٌ في أوله.

وأما إمساكُ بقيَّةِ يومه^(٢)؛ لئلا يتهمه النَّاسُ، والتَّحرُّزُ عن مواضع التُّهمِ واجبٌ، قال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقْفَنَنَّ مَوَاقِفَ

(١) إن لم يكن أكل في هذا اليوم شيئاً.

(٢) لكل من كان له عذر مانع من الوجوب عن صوم رمضان في أول النهار ثم زال عذره وصار بحال لو كان أول النهار لوجب عليه الصوم، ولا يباح له الفطر؛ لأنَّ زمان رمضان وقت شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن، فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين؛ قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه، ونفيًا لتعريض نفسه للتهمة، كما في البدائع ٢: ١٠٣.

فعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: «أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم أن أذن في الناس أن مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الْيَوْمَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ» في صحيح البخاري ٢: ٧٠٥، وعاشوراء كان واجب الصيام قبل فرض رمضان.

التُّهْم»^(١).

قال: (وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فَرَّق)؛ لأنَّ قوله تعالى: {فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة: ١٨٤] لم يشرط فيه التَّتابع، وهو أفضل مسارعةً إلى إسقاط الفرض.

(فإن جاء رمضان آخر صامه)؛ لأنه وقتُه، (ثمَّ قضى الأوَّل لا غير)؛ لأنَّ جميعَ السَّنَةِ وقت قضاء إلاَّ الأيام الخمسة، ولا يجب عليه غير القضاء؛ لأنَّ النصَّ لم يوجب شيئاً آخر.

قال: (ومن نذر صوم يومي العيد وأيام التَّشريق لزمه ويُفطر ويقضي)؛ لأنَّه نذر بقربة، وهو الصَّوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة، فيلزم كالنذر بالصَّلاة في الوقت المكروه.

وليس النذر معصيةً، إنَّما المعصية أداء الصَّوم فيها، والدليل على الشرعية قوله ﷺ: «ألا لا تصوموا في هذه الأيام»^(٢)، نهى عن الصَّوم الشرعي، والنهي يقتضي القدرة؛ لأنَّ النهي عن غير المقدور قبيح؛ لأنَّ قوله

(١) فعن عمر بن الخطاب ﷺ موقوفاً: «مَن أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن من أساء به الظن»، رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق، كما في الدرر المنتشرة ص ١٩.

(٢) فعن عمرو بن العاص، فقرب إليهما طعاما، فقال: كل، فقال: إني صائم، فقال عمرو: كل، «فهذه الأيام التي كان رسول الله ﷺ يأمرنا بإفطارها، وينهانا عن صيامها» في سنن أبي داود ٢: ٣٢٠.

للأعمى لا تبصر، وللأدمي لا تطر قبيح؛ لما أنه غير مقدور، وإذا اقتضى النهي القدرة كان الصوم الشرعي مقدوراً في هذه الأيام، فيصح النذر إلا أنه منهي عنه، فقلنا: إنه يُفطرُ فيها تحرزاً عن ارتكاب النهي ويقضي؛ ليخرج عما وَجَبَ عليه.

(ولو صامها أجزاءه)؛ لأنه أداه كما التزمه.

ولو قال: لله عليّ أن أصوم هذه السنّة، أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها؛ لما بيّناه.

وكذلك لو نذر سنّة متتابعةً.

ولو نذر سنّة بغير عينها يلزم صوم اثني عشر شهراً متفرقة؛ لأنّ السنّة المنكرة اسمٌ لأيام معدودة، فلم يكن مضافاً إلى رمضان، وفي المعينة إضافةٌ إلى كلّ شهرٍ منها، فلم تصحّ الإضافة إلى رمضان، فلا يجب قضاؤه، والله أعلم.



وعن حمزة الأسلمي أنه رأى رجلاً بمنى يطوف على جمل له آدم يقول: «لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب»، ورسول الله ﷺ بين أظهرهم في المعجم الكبير ٣: ١٥٧.

وعن ابن عباس ؓ: «أن رسول الله ﷺ أرسل أيام منى صائحاً يصيح: «أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال» في المعجم الكبير ١١: ٢٣٢.

باب الاعتكاف

وهو في اللغة^(١): المقام والاحتباس، قال تعالى: {سَوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ} [الحج: ٢٥].

وفي الشرع^(٢): عبارة عن المقام في مكانٍ مخصوص - وهو المسجد - بأوصافٍ مخصوصةٍ من النيّة والصّوم وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله.

قال: (الاعتكافُ سنةٌ مؤكّدة)^(٣)؛ لأنّ النبيّ ﷺ واظبَ عليه، روى أبو هريرة وعائشة رضي الله عنهما أنّه ﷺ «كان يعتكفُ العشر الأواخر من رمضان منذ قدم

(١) هو الإقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه، ومنه قوله ﷺ: {مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ} [الأنبياء: ٥٢]، وقوله ﷺ: {يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ} [الأعراف: ١٣٨]، والعكف: الحبس والوقف قال ﷺ: {وَالْهَدْيِ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ} [الفتح: ٢٥]، كما في طلبة الطلبة ص ٢٦، والمغرب ص ٣٢٤.

(٢) هو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته، قال ﷺ: {أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ} [البقرة: ١٢٥]، كما في الوقاية ص ٢٤٤، وتبيين الحقائق ١: ٣٤٧.

وركنه: اللبث؛ لأنّه ينبئ عنه، حتى لو خرج ساعة بلا عذر في الاعتكاف الواجب، فسد اعتكافه؛ لأنّ الخروج ينافي اللبث، كما في التبيين ١: ٣٤٨، والمبسوط ٣: ١١٥.

(٣) أقسام الاعتكاف:

المدينة إلى أن توفاه الله تعالى»^(١).

وعن الزُّهري رضي الله عنه^(٢): «أَنَّ اللَّهَ ﷻ مَا تَرَكَ الْاِعْتِكَافَ حَتَّى قَبِضَ»^(٣).

١. واجب: وهو المنذور، سواء كان النذر منجزاً: كقوله: لله علي أن أعتكف كذا، أو معلّقاً: كقوله: إن شفى الله مريضى فلان فلا أعتكفن كذا.

٢. سنّة مؤكّدة: كصلاة التّراويح في العشر الأخير من رمضان على سبيل الاستيعاب، وهي كفاية على أهل كل محلّة؛ لأنّ المقصود من الاعتكاف هو أداء حقوق المساجد، وذلك يحصل بفعل البعض، كما أنّ المقصود من صلاة الجنّازة أداء حق المسلم، وذلك يحصل بفعل البعض وإن كان فرداً.

٣. اعتكافٌ مستحبٌّ: ويكون في كلّ وقت عدا العشر الأخير من رمضان، فلو اعتكف رجلٌ من غير أن يوجب على نفسه الاعتكاف، فهو معتكف ما دام مقيماً في المسجد، وإن قطع اعتكافه فلا شيء عليه؛ لأنّه لبث في مكان مخصوص، فلا يكون مقدراً باليوم. وأقلّ الاعتكاف المستحب ساعة - أي جزء من الزمان -، ولو كان ماراً في المسجد، ولو ليلاً؛ لبناء النفل على المسامحة، حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج صح منه، والاعتكاف حيلة من أراد الدخول من باب المسجد والخروج من باب آخر؛ حتى لا يجعله طريقاً؛ لأنّه لا يجوز. ينظر: الكنز ١: ٣٥٠، والهدية ص ١٨٤، والتبيين ١: ٣٤٧، والمبسوط ٣: ١٢١.

(١) فعن عائشة وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عمر رضي الله عنهم: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٠، وصحيح البخاري ٣: ٥١.

(٢) وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله الزُّهريّ القُرشيّ، أبو بكر، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزهري، وقال: أيوب: ما رأيت أعلم من الزهري، (٥١-١٢٤هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص ٤٧-٤٨، والإمام الزهري وأثره في السنة ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣) في فتح الباري ٤: ٢٨٥: قال الزهري: «عجباً من الناس كيف تركوا الاعتكاف

وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص، قال عطاء رضي الله عنه ^(١): «مثل المعتكف كرجل له حاجةٌ إلى عظيم، فيجلس على بابهِ، ويقول: لا أبرح حتى تقضى حاجتي، فكَذلك المعتكفُ يجلس في بيتِ الله عزَّ وجلَّ، ويقول: لا أبرح حتى يغفر لي».

قال: (ولا يجوز أقل من يوم، وهذا في الواجب، وهو المنذورُ باتفاق أصحابنا)؛ لأنَّ الصَّومَ من شرطه، ولا صوم أقل من يوم، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورةً.

وكذلك النَّفل عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لقوله رضي الله عنه: «لا اعتكاف إلا بالصَّوم» ^(٢) روته عائشة رضي الله عنها.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يجوز أكثر النَّهار اعتباراً للأكثر بالكلِّ.

ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل النَّسيءَ ويتركه، وما تَرَكَ الاعتكاف حتى قُبِضَ.

(١) وهو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان مولى بني فِهْر المَكِّي، أبو محمد، من أجلة فقهاء التابعين، (٢٧-١١٤ هـ). ينظر: وفيات ٣: ٢٦١-٢٦٣، والعبر ١: ١٤١-١٤٢.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، أنَّها قالت: «السُّنَّة على المعتكف: أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمَس امرأةً، ولا يُباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا لما لا بُدَّ منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٢١، وعن ابن عباس رضي الله عنه في شرح مشكل الآثار ١٠:

٣٤٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٠.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: ساعة^(١)؛ لأنَّ مبنى النَّفل على المسامحة، ألا تَرَى أَنَّهُ يَجُوز
التَّطَوُّعُ قَاعِدًا مَعَ القُدْرَةِ عَلَى القيام، ولا كذلك الواجب.
قال: (وهو اللَّبْثُ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ مَعَ الصَّوْمِ وَالنِّيَّةِ).

أَمَّا اللَّبْثُ فَلأنَّه يَنْبِئُ عَنْهُ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ^(٢)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ}

البقرة: ١٨٧].

(١) وهو ظاهرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِبِنَاءِ النَّفْلِ عَلَى الْمَسَامِحَةِ، وَبِهِ يَفْتَى، كَمَا فِي دَرَرِ
الْحُكَّامِ: ١: ٢١٣، وَالدر المختار: ١: ١٣١، وَالدر المنتقى: ١: ٢٥٦، وَحَاشِيَةِ
الطَّحْطَاوِيِّ: ١: ٤٧٤.

(٢) مَسْجِدُ الْجَمَاعَةِ: مَا لَهُ إِمَامٌ وَمَوْذُنٌ وَتَوَدَّيٌّ فِيهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ أَوْ لَا تَوَدَّيٌّ، وَهَذَا
عَلَى رِوَايَةِ اشْتِرَاطِ مَسْجِدٍ تَقَامُ فِيهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ بِجَمَاعَةٍ، وَهِيَ الْمَخْتَارَةُ، وَرُوي
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي مَسْجِدٍ يُصَلَّى فِيهِ بَعْضُ الصَّلَوَاتِ بِجَمَاعَةٍ كَمَسَاجِدِ
الْأَسْوَاقِ، وَجِهَ الْمَخْتَارَةُ: أَنَّ الْإِعْتِكَافَ عِبَادَةَ أَنْتَظَارِ الصَّلَاةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ اخْتِصَاصِهِ
بِمَسْجِدٍ يُصَلَّى فِيهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ، وَقَالَا: يَجُوزُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ، كَذَا فِي «شَرْحِ
الْمَجْمَعِ»، وَقَالَ فِي «الْبَحْرِ»: صَحَّحَ فِي «غَايَةِ الْبَيَانِ» صِحَّةَ الْإِعْتِكَافِ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ،
وَصَحَّحَ قَاضِي خَانَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ لَهُ أَذَانٌ وَإِقَامَةٌ، وَقِيلَ: أَرَادَ الْإِمَامُ
بِاشْتِرَاطِ مَسْجِدٍ تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ غَيْرِ الْجَامِعِ، أَمَا فِي الْجَامِعِ فَيَجُوزُ
وَإِنْ لَمْ يَصِلْ فِيهِ الْخَمْسُ كُلِّهَا بِجَمَاعَةٍ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: أَنَّ الْإِعْتِكَافَ الْوَاجِبَ لَا
يَجُوزُ فِي غَيْرِ مَسْجِدِ الْجَمَاعَةِ وَالنَّفْلِ يَجُوزُ، كَمَا فِي الشَّرْحِ نَبْلَالِيَّةِ: ١: ٣١٢.

وقال حذيفة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «كلُّ مسجدٍ له إمامٌ ومؤذنٌ فإنه يعتكف فيه»^(١).

وقال حذيفة رضي الله عنه : «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»^(٢)، ولأنَّ المعتكفَ ينتظر الصلاة فيختصُّ بمكانٍ تؤدَّى فيه الجماعة، فكلمًا كان المسجدُ أعظمَ فالاعتكاف فيه أفضل.

وأما الصومُ فلما تقدَّم، ولما رُوِيَ أنه صلى الله عليه وسلم «ما اعتكف إلا صائمًا»^(٣)، والله تعالى شرعه لقوله: {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة: ١٨٧] ولم يُبيِّن كيفيته، فكان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بياناً له؛ لأنَّه لو جاز بغيرِ صومٍ لبيَّنه صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً، ولم يُنقل، فدَلَّ على أنه غير جائز.

(١) فعن حذيفة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم : «كل مسجد له مؤذن وإمام فالاعتكاف فيه يصلح» في سنن الدارقطني ٣: ١٨٥، وقال: «الضحاك لم يسمع من حذيفة رضي الله عنه».

(٢) فعن إبراهيم، أن حذيفة رضي الله عنه قال لابن مسعود رضي الله عنه : «ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم معتكفون، قال: «فلعلهم أصابوا، وأخطأت أو حفظوا ونسيت» ، قال: «أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة» في المعجم الكبير ٩: ٣٠١.

وعن الزهري، قال : «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة يجمع فيه» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٩.

وعن عروة: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٩.

(٣) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها: «لا اعتكاف إلا بصوم» في سنن أبي داود

وأما النية؛ فلا تـ عبادة، فلا بُدّ من النية؛ لما تقدّم.

قال: (والمرأة تعتكفُ في مسجد بيتها)، وهو الموضع الذي أعدته للصلاة.

(ويشترطُ في حقّها ما يشترطُ في حقّ الرّجل في المسجد)؛ لأنّ الرّجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته، وكانت صلاتها في بيتها أفضل، كان اعتكافها فيه أفضل، قال ﷺ: «صلاة المرأة في مخدعها أفضل من صلاتها في مسجد بيتها، وصلاحها في مسجد بيتها أفضل من صلاحها في صحن دارها، وصلاحها في صحن دارها أفضل من صلاحها في مسجد حيّها، وبيتها خيرٌ لهنّ لو كنّ يعلمن»^(١).

ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه^(٢)، ويكره؛ لما روينا.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاحها في حجرتها، وصلاحها في مخدعها أفضل من صلاحها في بيتها» في سنن أبي داود ١: ١٥٦، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٩٤.

وعنه ﷺ، قال ﷺ: «إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من وجه ربه وهي في قعر بيتها» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٣.

وعنه ﷺ قال ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاحها في حجرتها، وصلاحها في حجرتها أفضل من صلاحها في دارها، وصلاحها في دارها أفضل من صلاحها فيما سواه» في المعجم الكبير ٩: ٢٩٥، ورجاله ثقات، كما في الإخبار ٢: ٣٤.

(٢) وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنّها إذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك،

قال: (ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة)؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان، والحاجة: بول أو غائط أو غسل جنابة»^(١)؛ ولأنه لا بُدَّ من وقوعها ولا يُمكن قضاؤها في المسجد، فكان مستثنى ضرورة.

وأما الجمعة؛ فلأنها من أهمِّ الحوائج، ولا بُدَّ من وقوعها؛ ولأنَّ الاعتكافَ تَقَرُّبَ إلى الله تعالى بترك المعاصي، وترك الجمعة معصيةٌ فينافية، ويخرج قدر ما يُمكنه أداء السنة قبلها. وقيل: قدر ستِّ ركعات، يعني تحية المسجد أيضاً، ويُصلي بعدها أربعاً أو ستّاً، ولو أطل المكث جاز، إلا أنَّ الأولى العودُ إلى مُعتكفه؛ لأنه عقده فيه، فلا يؤدِّيه في موضعين.

قال: (فإن خرج لغير عذر ساعةً فسَدَ)^(٢)؛ لوجود المنافي، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يفسد حتى يكون أكثرُ النهار اعتباراً بالأكثر.

واعتكافها في مسجد بيتها أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأنَّ مسجد الجماعة يدخله كلُّ أحد وهي طول النهار لا تقدر أن تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا، كما في المبسوط ٣: ١١٩.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: قالت «إن كنت لأدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة، وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل عليّ رأسه وهو في المسجد أرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفاً» في صحيح مسلم ١: ٢٤٤، وصحيح البخاري ٢: ٧١٤.

(٢) مبطلات الاعتكاف:

ويكون أكله وشربه وبيعه وشرائه وزواجه ورجعته بالمسجد؛ لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال، ويمكن قضاؤها في المسجد^(١)، ولأنه ﷺ لم يكن له مأوى إلا المسجد، وكان يأكل ويشرب ويتحدث، والبيع والشراء حديث، لكن يُكره حضور السُّلَع المسجد؛ لما فيه من شغل المسجد بها.

قال: (ويُكره له الصَّمت)؛ لأنه من فعلِ المجوس، وقد «نهى ﷺ عن صوم الصَّمت»^(٢).

١. الجماع؛ سواء كان عامداً أو ناسياً، نهياً أو ليلاً، ولو خارج المسجد؛ لأنه محظور بالنص، فكان مفسداً له كيفما كان؛ لأنَّ حالة المعتكف مذكورة.

٢. الإنزال بدواعيه؛ وهي اللبس والقبلة، سواء كان عامداً أو ناسياً.

٣. الردة عن الإسلام - والعياذ بالله - ولا يكون عليه قضاء فيها؛ لأنَّ الردة تسقط ما وجب عليه قبلها.

٤. الإغماء والجنون، إن داما وقتاً يفوته الصوم، فيبطل اعتكافه؛ بسبب عدم إمكان النية، ويقضي الاعتكاف فيهما.

٥. الخروج من المعتكف بلا عذر، ولو ناسياً، كما في الهدية العلائقية ص ١٨٥، والتعليقات المرضية ص ١٨٥.

(١) وأطلق صاحب «الكنز» المبيعة فشملت ما إذا كانت للتجارة، وقيده في «الذخيرة» بما لا بُدَّ له منه: كالطعام، أمّا إذا أراد أن يتخذ ذلك متجراً، فإنَّه مكروه وإن لم يحضر السلعة، واختاره قاضي خان في فتاويه ورجحه الزيلعي؛ لأنَّه منقطع إلى الله تعالى، فلا ينبغي له أن يشتغل بأمور الدنيا، كما في البحر ٢: ٣٢٦.

(٢) فعن علي بن أبي طالب ﷺ حفظت عن رسول الله ﷺ: «لا يتم - أي اليتيم - بعد

قال: (ولا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بخير)؛ لأنه يُكْرَهُ لغير المعتكف وفي غير المسجد، فالمعتكف في المسجد أولى.

قال: (ويحرم عليه الوطء ودواعيه)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة: ١٨٧]، فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء.

وكذا دواعيه، وهو اللَّمسُ والقبلةُ والمباشرة^(١)، كما في الحج، بخلاف الصَّوم؛ لأنَّ الإمساكَ ركنه، فلا يتعدى إلى الدَّواعي.

قال: (فإن جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل)؛ لما بيَّنَّا أنَّه من محظوراته فيفسده كالإحرام، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس؛ لوجود معنى الجماع.

وأما النسيان فلأنَّ الحالةَ مذكَّرة، فلا يُعذرُ بالنسيان كالحج، بخلاف الصَّوم.

احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل» في سنن أبي داود ٣: ١١٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٥٧، والمعجم الأوسط ١: ٩٥، والمعجم الصغير ١٦٩: ١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤: رجاله ثقات.

(١) وجه ذلك: أنَّ حرمة الوطء لما ثبتت بصريح النصِّ قويت، فتعدت إلى الدواعي، بخلاف الحيض والصوم حيث لا تحرم الدواعي فيهما؛ لأنَّ حرمة الوطء لم تثبت بصريح النهي ولكثرة الوقوع، فلو حرمت الدواعي لزم الحرج وهو مدفوع، كما في الطحطاوي ٢: ٣٨١.

قال: (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بلياليها متتابعة)؛ لأن ذكر جمع من الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالي، كما في قصة زكريا عليه السلام، قال تعالى: {ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ} [البقرة: ١٩٦]، وقال: {ثَلَاثَ لَيَالٍ} [مريم: ١٠]، والقصة واحدة، ويُقال: ما رأيتك منذ أيام، ويُريد الليالي أيضاً.

وأما التتابع، فإن الاعتكاف يصح ليلاً ونهاراً، فكان الأصل فيه التتابع^(١)، كما في الأيمان والإجازات، بخلاف الصوم إذا التزم أياماً حيث لا يلزمه التتابع؛ لأن الأصل فيه التفریق؛ لأن الليل ليس محلاً للصوم فلا يلزم إلا أن يشرطه.

(ولو نوى النهار خاصة صدق)؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن اليوم عبارة عن بياض النهار.

قال: (ويلزم بالشروع) عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، بناء على أنه لا يجوز عنده إلا بالصوم، فلا يجوز أقل من يوم، وعندهما: يجوز، وقد بيناه.



(١) لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة بخلاف الصوم؛ لأن مبناه على التفرق؛ لأن الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع، كما في العناية ٢: ٤٠١.

كتاب الحجّ

وهو في اللُّغة^(١): القَصْدُ إلى الشَّيْءِ المُعْظَمِ، قال الشَّاعِرُ^(٢): يُحْجُونَ سِبَّ الزَّبْرِقَانِ المَزْعُفَرَا، أَي يَقْصِدُونَ عِمَامَتَهُ.

وفي الشَّرْعِ: قَصْدٌ مَوْضِعٍ مَخْصُوصٍ، وهو البَيْتُ، بِصِفَةِ مَخْصُوصَةٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ^(٣) عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وهو فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ يَكْفُرُ جَاحِدُهَا، وهو أَحَدُ أَرْكَانِ الإِسْلَامِ، ثَبَتَتْ فَرِيضَتُهُ بِالْكِتَابِ، وهو قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ}

(١) هو القصد، وقيل: هو الزّيارة، وقيل: هو إطالة الاختلاف إلى الشيء، وقيل: هو العود إلى الشيء مرّة بعد مرّة، كما في طلبه الطلبة ص ٢٧، والمغرب ص ١٠٣.

(٢) الشاعر هو: المخبّل السّعديّ، والبيت هو: وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولًا كَثِيرَةً... يُحْجُونَ سِبَّ الزَّبْرِقَانِ المَزْعُفَرَا، أَي يَقْصِدُونَهُ وَيَزُورُونَهُ، كما في اللسان ٢: ٢٢٦، والمغرب ص ١٨٠.

(٣) المكان المخصوص: هو الكعبة وعرفة. والزمن المخصوص: في الطواف: من فجر النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف: من زوال شمس عرفة إلى فجر يوم النحر. والفعل المخصوص: بأن يكون محرماً بنية الحجّ سابقاً، كما في منتهى النقاية ص ٢٤٦. الدر المختار ٢: ٤٥٤.

[آل عمران: ٩٧]، والسُّنَّة: وهو قوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس» الحديث^(١)، وقوله ﷺ: «وَحُجَّوْا بَيْتَ رَبِّكُمْ»^(٢)، وعليه انعقد الإجماع. وسبب وجوبه: البيت؛ لإضافته إليه؛ ولهذا لا يتكرَّر؛ لأنَّ البيت لا يتكرَّر.

ويجب على الفور^(٣)، قال ﷺ: «مَنْ مَلَكَ زَادًا يَبْلُغُهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ

(١) سبق تخريجه في بداية الكتب: «بني الإسلام على خمس: ... وحج البيت» في صحيح مسلم ١: ٤٥.

(٢) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال: «كنت مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع فخطب الناس فقال في موعظته: ألا لعلكم لا تروني بعد عامكم هذا، ثلاث مرات، فقام رجلٌ طويلٌ أشعث كأنه من رجال شنوءة قال: فما الذي نفعل يا رسول الله؟ فقال: اعبدوا ربكم، وصلوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجَّوا بيت ربكم، وأدوا زكاتكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم» في مسند الشاميين ٢: ٤٠١، وتاريخ بغداد ٦: ١٩١، ولفظ مسند أحمد ٣٦: ٥٩٥: «اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجَّوا بيتكم، وأدوا زكاتكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم»، وصححه الأرنؤوط.

(٣) من توفرت فيه الشُّروط، فإنَّه يجب عليه الحج على الفور، ويأثم بالتأخير عن سنة الإمكان، هذا ما مشت عليه المتون: كالوقاية ص ٢٤٦، والتنوير ٢: ٤٥٦، ولباب المناسك ص ٤، وهو قول أبي يوسف والكرخي والماتريدي وأصح الروايتين عن أبي حنيفة، كما نص قاضي خان وصاحب الكافي، ونقل القاري في المسلك المتقسط ص ٧١: أنَّه الأصح عندنا، وبه قال مالك في المشهور وأحمد في الأظهر، والمازني من الشَّافعية.

يُحجّ فلا عليه أن يموتَ يهودياً أو نصرانياً»^(١).

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه ما يدلّ عليه، فإنّه قال: مَنْ كان عنده ما يُحجُّ به ويُريدُ التَّزَوجَ يبدأ بالحجّ^(٢)؛ ولأنّ الموتَ في السَّنَةِ غيرُ نادر، بخلاف وقت

والقول بالتراخي: هو قول محمد والشافعي ورواية عن أبي حنيفة ومالك وأحمد، ونقل القاري في المسلك المتقسط ص ٢٧: أنّه الصحيح؛ لأنّ وقت الحج أشهر معلومات، فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر، فتقييده بالفور تقييد المطلق، ولا يجوز إلا بدليل.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ ملك زاداً وراحلةً تبلغه إلى بيت الله ولم يحجّ، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً» في سنن الترمذي ٣: ١٧٦، وقال: في إسناده مقال. وعن ابن سابط رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ كان عنده زاد وراحلة فلم يحج ولم يحبسه مرض حابس، أو سلطان جائر، أو حاجة ظاهرة، فليمت يهودياً أو نصرانياً أو ميتة جاهلية» في سنن البيهقي الكبير ٤: ٣٣٤، والإيمان للعدني ١: ١٠٣، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١: ٣٤٤: إسناده ضعيف.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «تعجلوا إلى الحجّ يعنى الفريضة، فإنّ أحدكم لا يدري ما يعرض له» في مسند أحمد ١: ٣١٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٤٠، وفي لفظ: «من أراد أن يحج فليتعجل، فإنّه قد تضلّ الضّالة، ويمرض المريض، وتكون الحاجة» في مسند أحمد ١: ٢١٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٢٢٧، ومسند عبد بن حميد ١: ٢٣٧، والمعجم الكبير ١٧: ٢٨٧، والمستدرک ١: ٣١٧، وقال الحاكم: إسناده صحيح. وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٥: حسن الإسناد.

(٢) فلو ملك عزباً خائفاً من الرّنا نصاب وجوب الحج، فإنّه يُقدّم الحج على الزّواج؛ لحقّ تعلق وجوب الحجّ وسبقه.

الصَّلَاة، فَإِنَّ الْمَوْتَ فِيهِ نَادِرٌ؛ وَهَذَا كَانَ التَّعْجِيلَ أَفْضَلَ إِجْمَاعًا.

قال: (وهو فريضة العُمَر، ولا يجب إلا مرّةً واحدةً)؛ لما رُوِيَ «أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} [آل عمران: ٩٧]، قال رجلٌ: يا رسول الله أفي كلِّ عام؟ قال: لا بل مرّةً واحدةً»^(١)؛ ولأنَّ السَّبَبَ هو البَيْتُ، ولا يتكرَّر، وعلى ذلك الإجماع.

قال: (على كلِّ مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ صحيحٍ قادرٍ على الزَّادِ والرَّاحِلةِ، ونفقةٍ ذهابه وإيابه فاضلاً عن حوائجه الأصليّةِ، ونفقةٍ عياله إلى حين يعود^(٢))،

ولو ملك نصاب وجوب الحجِّ ولم يحجَّ حتى افتقر، تقرَّر وجوب الحجِّ في ذمّته، ولا يسقط عنه بالفقر، سواء هلك المال أو استهلكه، وله أن يستقرض لأداء الحجِّ ويتوكَّل في أمر قضاؤه، كما في لباب المناسك ص ٤، والمسلك المتقسط ص ٧١.

(١) فعن عليٍّ عليه السلام، قال: «لما نزلت {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} [آل عمران: ٩٧] قالوا: يا رسول الله الحجُّ في كلِّ عام؟ فسكت، ثم قالوا: أفي كلِّ عام؟ فقال: لا، ولو قلت: نعم، لوجبت، فنزلت {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ بُدِّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ}» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٣.

وعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «يا أيها الناس، كتب عليكم الحجُّ، قال: فقام الأقرع بن حابسٍ رضي الله عنه فقال: في كلِّ عام يا رسول الله؟ قال: لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها أو لم تستطيعوا أن تعملوا بها، فمَن زاد فهو تطوع» في مسند أحمد ١: ٢٥٥، ٢٩٠، واللفظ له، والمستدرک ١: ٦٤٣، وصححه الحاكم، وسنن أبي داود ٢: ١٣٩، وسنن الدارمي ٢: ٤٦. ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١١٨-١١٩.

(٢) يشترط لوجوب الحجِّ، سبعة شروط:

ويكون الطريق آمناً).

أما الإسلام؛ فلأن الكافر ليس أهلاً لأداء العبادات^(١).

وأما العقل والبلوغ؛ فلائهما شرط لصحة التكليف، ولما مرّ من

الحديث^(٢).

الأول: الإسلام.

الثاني: البلوغ.

الثالث: العقل.

الرابع: الاستطاعة في الوقت.

الخامس: الاستطاعة.

السادس: العلم بكون الحجّ فرضاً بخبر عدل.

فهذه الشروط السبعة التي إذا وجدت جميعها فُرِضَ الحجّ على صاحبها، وإذا فقد

واحد منها لا يجب عليه الحجّ أصلاً بنفسه ولا بالنيابة ولا بالوصاية، كما في بدائع

الصنائع ٢: ١٢٠، والمسلك المتقسط ص ٤٤ - ٤٥.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «أبيا أعرابي حجّ ثم هاجر فعليه أن يحجّ حجّة أخرى»

في سنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٩، والأحاديث المختارة ٩: ٥٤٦، والمستدرک ١: ٤٨١،

وصححه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣: ٢٠٦: رجاله رجال الصحيح، وهو محمولٌ

على زمان كانت الهجرة فيه شرطاً لقبول الإسلام وصحته، فكأنه حجّ قبل أن يسلم،

فعليه إذا هاجر أن يحجّ حجّة أخرى.

(٢) سبق تخريجه عن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: ... وعن الصّبي حتى

وأما الصَّحَّةُ^(١) فلائنه^(٢) لا قدرة دونها^(٣)، والخلاف في الأعمى، كما تقدّم في الجمعة.

يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في سنن الترمذي ٤: ٣٢، وحسنه.
وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إذا حجَّ الصبي فهي له حجة حتى يعقل، فإذا عقل فعليه حجة أخرى، وإذا حج الأعرابي فهي له حجة، فإذا هاجر فعليه حجة أخرى» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤٩، والمستدرک ١: ٦٥٥، وصححه.

(١) أي: سلامة البدن عن الأمراض والعلل على الصحيح، فلو كان به علة - كالأعمى، والمقعد الذي لا يقدر على القيام، والمفلوج الذي لا يقدر على الحركة بجميع بدنه أو بعضه، والزَّمن الذي مرض بمرض لا يُرجى شفاؤه، ومقطوع الرَّجل أو الرَّجلين أو اليدين، والمريض حال مرضه، والشَّيخ الكبير الذي لا يثبت على الرَّاحلة ولا يقدر على الاستمسك والثبوت عليها إلا بمشقة وكلفة عظيمة - ووجد الاستطاعة، وجب عليه الإحجاج في الحال أو الإيضاء به في المال؛ لأنَّ الاستطاعة مفسرة بالزاد والرَّاحلة، وهذا له زادٌ وراحلةٌ فيجب عليه الحج، كما في فتح القدير ٢: ٣٢٧، ومجمع الأنهر ١: ٢٦٠-٢٦١.

(٢) فعن عبد الله بن الزُّبير رضي الله عنه، قال: «جاء رجل من خثعم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إنَّ أبي أدرك الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ قال أنت أكبر ولده؟ قال: نعم، قال: رأيت إن كان على أهلك دين فقضيته أكان ذلك يجزئ، قال: نعم، قال: فاحجج عنه» في مسند أحمد ٤: ١٢، وسنن النسائي ٢: ٣٤٢، والمجتبى ٥: ١١٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٢٩، قال الحافظ ابن حجر: إسناده صالح. ينظر: إعلاء السنن ١٠: ١١.

(٣) هذا يدل على أنَّ الشَّارح جعل الصَّحَّة من شرائط الوجوب، وصححه صاحب

وقيل: عندهما لا يجب عليه الحجّ؛ لأنّ البدل في القيادِ غالبٌ في الجمعة، نادرٌ في الحجّ.

وأما القدرة^(١) على الزاد والراحلة، ونفقةُ ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها، وسئل ﷺ عن الاستطاعة؟ فقال: «الزاد والراحلة»^(٢)، وهكذا فسّره

البحر، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ورواية عنهما. والقول الثاني: أنها من شرائط الأداء، واختاره في اللباب، وصححه قاضي خان، واختاره كثير من المشايخ منهم ابن الهمام، وهو ظاهر الرواية عن الصحابين، ورواية الحسن عن أبي حنيفة، كما في البدائع ٢: ١٢١، والمسلك ص ٥٦-٥٧، ورد المختار ٢: ٤٥٨.

- (١) وهي ما تسمى الاستطاعة؛ وهي تختلف باختلاف الناس:
- أ. في حق الآفاقي، ومن في معناه - ممن بينه وبين عرفة مسافة سفر - ملك الزاد، والتمكّن من آلة الركوب بملك أو إجارة.
- ب. وفي حقّ المكي: ملك الزاد فقط إن قدر على المشي بلا كلفة ولا مشقة، وإن لم يقدر على المشي، فحكمه كآفاقي في اشتراط آلة الركوب له أيضاً.
- ج. وفي حقّ الواصل إلى الميقات إن كان فقيراً: ملك الزاد فقط إن قدر على المشي بلا كلفة ولا مشقة، فهو كالمكي؛ إذ لا يُشترط في حقّه إلا الزاد دون آلة الركوب إن لم يكن عاجزاً عن المشي، كما في ورد المختار ٢: ٤٥٨، ولباب المناسك ص ٥٤-٥٥.
- (٢) فعن أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وآله «في قوله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» [آل عمران: ٩٧]، قال: قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» في المستدرک ١: ٦٢٩، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٤: رجاله موثوقون.

ابن عباس رضي الله عنهما (١).

والرَّاحِلَةُ: أن يكتري شَقَّ مَحْمِلٍ (٢) أو رأسَ زاملَةٍ دون عُقْبَةِ اللَّيْلِ أو النَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ قَادِرًا إِلَّا بِالْمَشِيِّ، فَلَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى الرَّاحِلَةِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنِ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ؛ فَلِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى.

وكذا عن نفقة عياله؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لَهُمْ، وَحَقُوقُهُمْ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِفَقْرِهِمْ وَغِنَاهُ.

وكذا فاضلاً عن قضاء ديونه؛ لما بيَّنا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: ونفقة شهر بعد عودته إلى وطنه.

وإن كانت له دارٌ لا يسكنها يجب عليه أن يبيعه في الحجِّ.

ولا بُدُّ من أَمْنِ الطَّرِيقِ (٣)؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَدَّرُ عَلَى الْوَصُولِ إِلَى الْمَقْصُودِ

(١) أخرجه ابن المنذر من طريق عليه بن أبي طلحة عنه، كما في الإخبار ٢: ٤٠.

(٢) أي: جانبه؛ لِأَنَّ لِلْمَحْمَلِ جَانِبَيْنِ، وَيَكْفِي لِلرَّاكِبِ أَحَدَ جَانِبَيْهِ، وَالزَّامِلَةُ الْبَعِيرُ يَحْمَلُ عَلَيْهِ الْمَسَافِرُ مَتَاعَهُ وَطَعَامَهُ مِنْ زَمَلِ الشَّيْءِ حَمَلَهُ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٢: ٤١٦.

(٣) أي: النَّفْسُ وَالْمَالُ، فَمَنْ خَافَ مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ عَدُوٍّ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ غَرِقٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاءُ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ بَلْ يَلْزَمُهُ بِمَالِهِ.

وَالْعِبْرَةُ بِالْغَالِبِ فِي الْأَمْنِ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، فَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ السَّلَامَةَ يَجِبُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا بَانَ كَانَ الْغَالِبُ الْقَتْلَ وَالْهَلَكَ فَلَا يَجِبُ.

دونه^(١).

وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلةٍ لقدرتهم على الأداء بدون المشقة.

قال: (ولا تحجُّ المرأة إلا بزوجٍ أو محرمٍ إذا كان سَفَرًا)؛ لقوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها، إلا ومعها زوجها أو ذو رحمٍ محرمٍ منها»^(٢)، وقال ﷺ: «لا تحجُّ المرأة إلا ومعها زوجها أو ذو رحمٍ محرمٍ منها»^(٣).

ويعتبر وجود الأمن وقت خروج أهل بلده إلى زمان عودهم لا ما قبله وبعده، كما في لباب المناسك ص ٥٨-٥٩.

(١) اختار أنه من شرائط الأداء جماعة منهم صاحب البدائع والمجمع والكرماني والهداية، ورواية ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه شرط وجوب، كما في المسلك ص ٥٨.
(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً، إلا ومعها أبوها، أو ابنها، أو زوجها، أو أخوها، أو ذو محرمٍ منها» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٧، وسنن أبي داود ٢: ١٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٤.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «جاء رجل إلى المدينة، فقال النبي ﷺ: أين نزلت؟، قال: على فلانة، قال: أغلقت عليك بابها، لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم» في سنن الدارقطني ٣: ٢٢٧، وإسناده صحيح، كما في الإخبار ١: ٢٤١.

والمَحْرَمُ: كُلُّ مَنْ لَا يَجُلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ لِقِرَابَةٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ صَهْرِيَّةٍ، وَالْمُسْلِمَ وَالذَّمِّيَّ سِوَاءً، إِلَّا الْمَجُوسِيَّ الَّذِي يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ نِكَاحِهَا، وَالْفَاسِقُ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْعَقْلِ، وَالْبُلُوغِ؛ لِعَجْزِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ عَنِ الْحِفْظِ^(٢).

(١) فلو أبى المحرم أو الزوج الخروج مع المرأة للحج، فلا يُجبر على ذلك، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المال، ولا يجب على المرأة أن تتزوج بمن يحج بها إن لم تجد محرماً أو لم يكن لها زوج، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المال، كما في تقريرات الرافعي ص ١٥٧، ولباب المناسك ص ٦٢.

(٢) نذكر شروط الأداء منفصلة لأن المصنف دمجها مع شروط الأداء، وهي ما لا يتوقف وجوب الحج على وجودها، بل يتوقف وجوب أدائه عليها، فإن وجدت هذه الشرائط وما قبلها من شرائط الوجوب، وجب عليه أداء الحج بنفسه، وإن فقد واحداً من هذه الشروط مع تحقق جميع ما سبقها لا يجب عليه الأداء بنفسه، بل هو مخير بين الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المال عند الموت، وهي:

١. سلامة البدن عن الأمراض والعلل.

٢. أمن الطريق للنفس والمال.

٣. عدم الحبس حقيقة، والمنع باللسان بالتهديد، والخوف بالقلب من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج؛ قال عليه السلام: «مَنْ كَانَ عِنْدَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ فَلَمْ يَحْجَّ وَلَمْ يَجِبْهُ مَرَضٌ حَابِسٌ أَوْ سُلْطَانٌ جَائِرٌ أَوْ حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَلَيْمَتْ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا أَوْ مَيْتَةً جَاهِلِيَّةً» ي سنن البيهقي الكبير ٤: ٣٣٤، والإيمان للعدني ١: ١٠٣، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١: ٣٤٤: إسناده ضعيف. وقال في نيل الأوطار ٤: ٣٣٧ بعد استعراض طرقه: إن مجموع تلك الطرق لا يقصر عن كون الحديث حسناً لغيره وهو محتج به عند الجمهور. وينظر: إعلاء السنن ١٠: ١٠-١١.

قال: (ونفقة المحرم عليها)؛ لأنه محبوسٌ لحقّها، وذكر الطحاوي رحمته الله:
أنّه لا يلزمها؛ لأنّ المحرم شرطٌ، وليس عليها تحقيق الشُّروط، فإن لم يكن لها
محرمٌ لا يجب عليها؛ لما بيّنا.

قال: (وتحجُّ معه حجّة الإسلام بغير إذن زوجها)؛ لأنّ حقّ الزوج لا
يظهر مع الفرائض كالصَّوم والصَّلاة.

قال: (ووقته^(١)): شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة)؛ لقوله تعالى:
{ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ } [البقرة: ١٩٧]: أي وقت الحجّ، وفسّروه كما ذكرنا.

٤. المحرم الأمين أو الزوج للمرأة إذا كانت على مسافة السَّفَر من مكّة.
٥. عدمُ العدة للمرأة، فلو كانت معتدة من طلاق أو وفاة عند خروج أهل بلدها للحج
لا يجب عليها الحج، كما في المحيط البرهاني ص ٣٢، وتبيين الحقائق ٢: ٦.
- قال السندي في اللباب ص ٦٤: «اعلم أنّ شرائط هذا النوع كلّها مختلف فيها، فصَحَّ
بعضهم أنّها شرائط الوجوب، وصَحَّ آخرون أنّها شرائط الأداء، ومنهم مَنْ فرَّق
فجعل بعضها من القسم الأول، وبعضها من الثاني، وثمرة الخلاف تظهر في الوصية إذا
شارف الموت قبل حصول هذه الشرائط، فمن جعلها شرائط الوجوب لا يوجب عليه
الوصية بالإحجاج، ومن جعلها شرائط الأداء يوجب عليه الوصية به».
- (١) أي الميقات الرّماني: وهو الزّمان المؤقت للحج، وهو شهر شوال، وذو القعدة،
وعشرة أيام من ذي الحجّة، ومن أحكامه:
١. صحة أفعال الحجّ في هذه الأشهر: كطواف القدوم، وسعي الحج، ونحوهما، وعدم
صحة شيء من أفعاله الواجبة والمسنونة والمستحبة قبلها سوى الإحرام.

(ويُكره تقديم الإحرام عليها ويجوز).

أمَّا الكراهية، فلما فيه من تعرُّض الإحرام للفساد بطول المدَّة.

وأمَّا الجواز؛ فلأنَّه شرطٌ للدُّخول في أفعال الحجِّ عندنا، وتقدَّم الشرط على الوقت يجوز كما في تكبيرة الإحرام، إلَّا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصَّلَاة؛ لاتصال القيام بها وأفعال الحجِّ تتأخر عن الإحرام، ولا يفعل شيئاً من أفعال الحجِّ بعد الإحرام قبل أشهر الحجِّ.

ولو فعله لا يجزئه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم في رمضان، فطاف وسعى لا يجزئه عن الطَّواف الفرض، بخلاف طَّواف القدوم؛ لأنَّه ليس من أفعال الحجِّ، حتى لا يجب على أهل مكَّة.

قال: (والمواقيت^(١)):

٢. اشتراط وقوع الوقوف بعرفة في الأشهر، فلو اشتبه عليهم يوم عرفة، فوقفوا في يوم

ظنوا أنَّه يوم عرفة، فإذا هو يوم النَّحر جاز، أما لو ظهر أنَّه الحادي عشر لم يجز.

٣. اشتراط وجود أكثر أشواط العمرة في الأشهر لصحة التَّمتع والقران.

٤. جواز صوم التَّمتع والقران في الأشهر لا قبلها ولا بعدها؛ لحُرمة الصيام في أيام النَّحر.

٥. كراهة العمرة في الأشهر للمكي؛ لأنَّه ممنوع عن التَّمتع والقران دون الآفاقي، ولأنَّ

العمرة جازت في السَّنَّة كلها، إلَّا أنَّها كُرِهت يوم عرفة وأربعاً بعده، كما في رد المحتار

٢: ٤٧١، واللباب ص ٨٧.

(١) أي الميقات المكاني: وهو يختلف باختلاف النَّاس، وهم في حقِّ المواقيت المكانية

- ثلاثة أصناف: أهل الآفاق، وأهل الحل، وأهل الحرم.
- أولاً: أهل الآفاق: وهم كل من كان منازلهم خارج المواقيت، ومواقيتهم هي: ذو الحليفة، والجحفة، وقرن المنازل، ويكلم، وذات عرق، ومن أحكامهم:
١. وجوب الإحرام من الميقات مع جواز تقديم الإحرام عليه، وهو الأفضل لمن أمن على نفسه، وإلا فالإحرام من الميقات أفضل.
 ٢. تحريم تأخير الإحرام عن الميقات للحجاج والمعتمر، ولمن أراد دخول مكة أو الحرم، وإن كان لقصد التجارة أو النزهة أو السياحة، أو دخول بيته، أو غيرها، ولم يرد نكساً عند دخوله مكة.
 ٣. لزوم الدم بتأخير الإحرام عن الميقات.
 ٤. وجوب أحد النُسكين إن لم يحرم عند دخولها أو بعده إلى أن دخل مكة، فيلزمه التلبس بعمرة أو حجة؛ ليقوم بحق حرمة هذه البقعة.
 ٥. صحّة الإحرام قبل هذه المواقيت، بل الواجب عينها أو محاذاتها ومقابلتها؛ لأن أعيان هذه المواقيت ليست بشرط.
- ثانياً: أهل الحل: وهم الذين كانت منازلهم في نفس الميقات أو داخل الميقات إلى الحرم، وميقاتهم هو الحل للحج والعمرة، وهي جميع المسافة من الميقات إلى انتهاء الحل، ومن أحكامهم:
١. يجوز ويرخص لهم الإحرام ما لم يدخلوا أرض الحرم بلا إحرام، ولكن الأفضل لهم أن يجرموا من دويرة أهلهم.
 ٢. يجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا نكساً؛ لأنه يكثّر دخولهم فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام عليهم كل مرة حرج.
 - ثالثاً: أهل الحرم: وهم من كانت منازلهم في الحرم: كسكان مكة ومنى، وكل من دخل

للِعِراقِيين ذات عِرْق^(١)، وللشَّامِيين الجُحْفَة^(٢)، وللمدنيين ذو الحُلَيْفَة^(٣)،
وللنَّجْدِيين

الحرم من غير أهله وإن لم ينو الإقامة به: كالمفرد بالعمرة، والمتمتع، والحلال من أهل
الحلِّ إذا دخل الحرم لحاجة، وميقاتهم:

أ. الحرم للحجِّ، ومن المسجد أفضل، أو من دويرة أهلهم؛ لأنَّ الحج عرفات، وهي في
الحل، فأحرامهم من الحرم.

ب. الحل للعمرة؛ لأنَّ العمرة في الحرم، فأحرامهم من الحل؛ ليحصل لهم نوع سفر، كما
في الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٢٤٩، والدر المختار ٢: ٤٧٨، والمسلك مع
اللباب ص ٩٣.

(١) ذات عِرْق: وهي على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة، والأفضل أن يحرم من العقيق
احتياطاً، وهي قبل ذات عِرْق، وهذا ميقات أهل العراق وسائر أهل المشرق ومن مرَّ
به، كما في الوقاية ص ٢٤٨، والدر المختار ورد المختار ٢: ٤٧٥-٤٧٦، والدر الحسان
ص ٢٠-٢١، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢: ١٤٦.

(٢) الجُحْفَة: وهي قرية على بعد (٢٢٠ كم) من مكة المكرمة، وهي بالقرب من رابغ،
فمن أحرم من رابغ فقد أحرم قبل الجحفة؛ لأنَّها تقع قبل الجحفة إلى جهة البحر،
فالجحفة متأخرة عنها، فيجوز التقدم عليها، والأحوط أن يحرم من رابغ أو قبله؛ لعدم
التيقن بمكان الجُحْفَة، وهذا ميقات أهل مصر والشام والمغرب من طريق تبوك ومن
مر بها من غير أهلها، كما في الجامع ص ١٤٥.

(٣) ذو الحُلَيْفَة: وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٧ كم) من المدينة، وبهذا المكان
آبار علي، فتسمى (آبار علي) فيما اشتهر بين العامة، وهذا ميقات أهل المدينة ومن مرَّ بها
من غير أهل المدينة، كما في الجامع ص ١٤٤.

قَرْن^(١)، ولِلْيَمَنِيِّينَ يَلْمَلَم^(٢)، ويُقال أَلْمَلَم؛ لِأَنَّهُ ﷺ وَقَّتْ هَذِهِ الْمَوَاقِيتَ وَقَالَ: «هِنَّ لِأَهْلِهِنَّ وَلَمَنْ مَرَّ بِهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوْ الْعُمْرَةَ»^(٣)، رواه ابنُ عَبَّاسٍ ﷺ، فلو أَرَادَ الْمَدِينِيُّ دُخُولَ مَكَّةَ مِنْ جِهَةِ الْعِرَاقِ فَوْقَهُ ذَاتَ عِرْقٍ، وَكَذَا فِي سَائِرِ الْمَوَاقِيتِ، وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ مِنْ طَرِيقٍ غَيْرِ مَسْلُوكِ أَحْرَمٍ إِذَا حَاضِيَ الْمِيقَاتِ.

(وإن قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَيْهَا، فَهُوَ أَفْضَلُ)^(٤)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} [البقرة: ١٩٦]، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي مَسْعُودٍ ﷺ: «وَإِتْمَامُهَا أَنْ يَحْرَمَ

(١) قَرْنٌ: وَهِيَ قَرْيَةٌ عِنْدَ الطَّائِفِ، وَاسْمٌ لِلوَادِي كُلِّهِ أَوْ لِلجَبَلِ الَّذِي يَطَّلُ عَلَى عِرْفَاتٍ، وَهِيَ عَلَى بَعْدِ (٩٤ كَم) مِنْ مَكَّةِ الْمَكْرَمَةِ، وَتَسْمَى الْيَوْمَ السَّيْلَ، وَهَذَا مِيقَاتُ أَهْلِ نَجْدِ الْيَمَنِ وَنَجْدِ الْحِجَازِ وَنَجْدِ تِهَامَةَ، وَمِنْ مَرَبِهِ، كَمَا فِي الْجَامِعِ ص ١٤٥.

(٢) يَلْمَلَمٌ: وَهِيَ اسْمُ جَبَلٍ عَلَى بَعْدِ (٩٤ كَم) مِنْ مَكَّةِ الْمَكْرَمَةِ، وَهَذَا مِيقَاتُ بَاقِي أَهْلِ الْيَمَنِ وَتِهَامَةَ، كَمَا فِي الْجَامِعِ ص ١٤٥.

(٣) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «وَقَتَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحَلِيفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجَحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمٌ، قَالَ: فَهِنَّ لهنَّ وَلَمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ فَمِنْ أَهْلِهِ، وَكَذَا فَكَذَلِكَ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُونَ مِنْهَا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٣٨، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٥٥٤.

(٤) فَعَنْ أُمِّ حَكِيمٍ عَنْ أُمِّ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ ﷺ: «مَنْ أَهَلَ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى بِعُمْرَةٍ غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَرَكِبَتْ أُمُّ حَكِيمٍ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ حَتَّى أَهَلَّتْ مِنْهُ بِعُمْرَةٍ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٩: ١٤، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥: ٣٠، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٩: ٢٩٩.

بهما من دُويرة أهله^(١)، ولأنه أشقُّ على النَّفس، فكان أفضل.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الإحرام من مصره أفضل إذا مَلَكَ نفسه في إحرامه.

قال: (ولا يجوز للأفاقي أن يتجاوزها إلا محرماً إذا أراد دخول مكة)^(٢)

سواء دخلها حاجاً أو معتمراً أو تاجراً؛ لأنَّ فائدة التَّأقِيت هذا؛ لأنَّه يجوز

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «في قوله صلى الله عليه وسلم: {وأتموا الحج والعمرة لله} [البقرة: ١٩٦]، قال: من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٠، وشعب الإيمان ٣: ٤٤٧، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير ٢: ٥٣٧، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٢٦: «لعلَّ تحسينه لأجل الشواهد».

(١) فعن علي رضي الله عنه في قوله صلى الله عليه وسلم: {وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} [البقرة: ١٩٦]، قال: «أنَّ تحرم من دويرة أهلك» في المستدرک ٢: ٣٠٣، وصححه، وأمَّا أثر ابن مسعود رضي الله عنه، فقال مخرجو أحاديث «الهداية»: لم نجده، كما في الإخبار ٢: ٢٤٤.

(٢) خلاصة الأحكام المتعلقة بالأفاقي:

١. وجوب الإحرام من الميقات مع جواز تقديم الإحرام عليه، وهو الأفضل لمن أمن على نفسه، وإلا فالإحرام من الميقات أفضل.

٢. تحريم تأخير الإحرام عن الميقات؛ للحاج والمعتمر، ولمن أراد دخول مكة أو الحرم، وإن كان لقصده التجارة أو الزهة أو السياحة، أو دخول بيته، أو غيرها، ولم يرد نسكاً عند دخوله مكة.

٣. لزوم الدم بتأخير الإحرام عن الميقات.

٤. وجوب أحد النسكين إن لم يحرم عند دخولها أو بعده إلى أن دخل مكة، فيلزمه التلبس بعمرة أو حجة؛ ليقوم بحق حرمة هذه البقعة.

تقديم الإحرام عليها بالاتفاق، وقال ﷺ: «لا يتجاوز أحد الميقات إلا محرماً»^(١).

ومن كان داخل الميقات، فله أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته^(٢)؛ لأنه يتكرر دخوله لحوائجه، فيُخرج في ذلك، فصار كملكٍ إذا خرج ثم دخل،

٥. صحة الإحرام قبل هذه المواقيت، بل الواجب عينها أو محاذاتها ومقابلتها؛ لأن أعيان هذه المواقيت ليست بشرط، فمن سلك طريقاً ليس فيه ميقات معين براً أو بحراً أو جواً، وأحرم إذا حاذى ميقاتاً من المواقيت المعروفة جاز، ولكن الإحرام من حذو الميقات الأبعد أولى؛ لأن الأفضل أن يحرم من أول الميقات، وهو الطرف الأبعد من مكة حتى لا يمر بشيء مما يسمى ميقاتاً غير محرم، ولو أحرم من الطرف الأقرب إلى مكة جاز؛ لقوله ﷺ: «من أحب منكم أن يستمتع بثيابه إلى الجحفة فليعمل» في موطأ محمد ٢: ٢٣٧، والمدني ميقاته ذو الحليفة، والجحفة ميقات أهل مصر والشام، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «اعتمرت في سنة مرتين: مرة من ذي الحليفة، ومرة من الجحفة» في مسند الشافعي ١: ١١٣، كما في الجامع.

(١) فعن سعيد بن جبير عن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «لا تجاوزوا الوقت إلا بإحرام» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٠٩، وفي لفظ: «لا يدخل أحد مكة إلا محرماً» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٦٣، موقوفاً، وأخرجه البيهقي، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢: ٢٤٣: إسناده جيد، كما في إعلاء السنن ١٠: ٢٢.

وعن ابن عباس ؓ قال: «لا يجاوز أحد ذات عرق حتى يحرم» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٠٩.

بخلاف ما إذا دخل للحجّ؛ لأنّه لا يتكرّر، فإنّه لا يكون في السنّة إلا مرّةً فلا يخرج.

وكذا لأداء العمرة؛ لأنّه التزمها لنفسه.

قال: (فإن جاوزها الأفقيّ بغير إحرام، فعليه شاة)؛ لأنّه منهيّ عنه؛ لما مرّ من الحديث^(١)، (فإن عاد فأحرم منه سقط الدّم، وإن أحرم بحجّة أو عمرة، ثمّ عاد إليه مُلبياً سقط أيضاً) عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: يسقط بمجرد العود.

وعند زفر رضي الله عنه: لا يسقط وإن لَبَّى؛ لأنّ الجناية قد تقرّرت، فلا ترتفع بالعود، كما إذا دَفَعَ من عرفات قبل الغروب ثمّ عاد بعده.

ولنا: أنّه استدرك الفئات قبل تقرّر الجناية بالشروع في أفعال الحجّ، فيسقط الدّم، بخلاف الدّفْع من عرفات؛ لأنّ الواجب استدامة الوقوف ولم يستدركه.

ثمّ عندهما أظهر حقّ الميقات بنفس العود؛ لأنّ التّلبية ليست بشرطٍ في الابتداء، حتى لو مرّ به محرّماً ساكتاً جاز.

(١) لحديث: «فَمَنْ كان دونهنّ - أي مواقيت الآفاقي - فَمَنْ أهله»، وفي لفظ: «ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطره.

وعنده: أنه جنى بالتأخير عن الميقات، فيجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية، فكان التدارك في العود مُلبيّاً.

قال: (ولو عاد بعدما استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط) بالاتفاق؛ لأنه لم يعد على حكم الابتداء.
وكذلك إن عاد بعد الوقوف؛ لما بينّا.

(وإن جاوز الميقات لا يُريد دخول مكة، فلا شيء عليه)؛ لأنه إنما وجب عليه الإحرام لتعظيم مكة شرفها الله تعالى، وما قبلها من القرى والبساتين غير واجب التعظيم، وإذا جاوز الميقات صار هو وصاحب المنزل سواء، فله دخول مكة بغير إحرام؛ لما مرّ.

قال: (ومن كان داخل الميقات، فميقاته الحل^(١)) الذي بين الميقات وبين الحرم؛ لأنه أحرم من دويرة أهله.

(١) الأحكام المتعلقة بمن كان ميقاته الحل:

١. أنه يجوز ويرخص لهم الإحرام ما لم يدخلوا أرض الحرم بلا إحرام، ولكن الأفضل لهم أن يجرموا من دويرة أهلهم.

٢. أنه يجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا نسكاً؛ لأنه يكثّر دخولهم فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام عليهم كل مرة حرج، كما في الجامع.

(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ^(١))، فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحَلِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يُحْرِمُوا بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ»^(٢)، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْحَجِّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِعَرَفَةَ، وَهِيَ فِي الْحَلِّ، فَإِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ يَقَعُ نَوْعَ سَفَرٍ.

وَأَمَّا الْعُمْرَةُ؛ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَخَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَعْتَمَرَ بِهَا مِنَ التَّنْعِيمِ»^(٣)، وَهُوَ فِي الْحَلِّ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ، فَيُخْرَجُ

(١) أي أهل الحرم: وهم من كانت منازلهم في الحرم: كساكن مكة ومينى، وكل من دخل الحرم من غير أهله وإن لم ينو الإقامة به: كالمفرد بالعمرة، والمتمتع، والحلال من أهل الحل إذا دخل الحرم لحاجة، وخلاصة الأحكام المتعلقة بهم:

١. ميقاتهم الحرم للحج، ومن المسجد أفضل، أو من دويرة أهلهم؛ لأن الحج عرفات، وهي في الحل، فإحرامهم من الحرم.

٢. ميقاتهم الحل للعمرة؛ لأن العمرة في الحرم، فإحرامهم من الحل؛ ليحصل لهم نوع سفر، وإحرامهم من التنعيم أفضل، كما في الجامع.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «أمرنا النبي ﷺ لما أحللتنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال: فأهللنا من الأبطح» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٢، ومسند أحمد ٣: ٣٦٤، فأهللهم من الأبطح يثبت أن ميقات الحج الحرم، وفي لفظ: «حتى أهل مكة من مكة» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «قدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: انقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة، قالت: ففعلت فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت» في صحيح مسلم ٢: ٥٧٠، وصحيح البخاري ٢: ٥٦٣.

إلى الحَلِّ؛ ليقع نوع سَفَرٍ أيضاً، ولو أحرم بها من أيِّ موضعٍ شاء من الحَلِّ
جاز، إلا أن التَّعَمُّ^(١) أفضل؛ لما روينا.



(١) التَّعَمُّمُ أقرب أطراف الحَلِّ إلى مكَّةَ يبعد عنها حوالي (١٠) كيلو مترات تقريباً،
واتصل بنيان مكة به حالياً، زادها الله عمارة وفضلاً.

فصل

(وإذا أراد أن يجرم^(١) يستحبُّ له أن يُقلِّمَ أظفاره، ويقصَّ شاربه، ويحلق عانته)، وهو المتوارث، ولأنَّه أنظفُ للبدن، فكان أحسن.

(١) يحسن بنا قبل أن نذكر صفة الحج أن نتعرف على فرائض الحج وواجباته وسننه ومكروهاته:

أولاً: فرائضه:

وهي التي لا يصحُّ الحجُّ إلا بوجودها جميعها، فلو ترك واحداً منها لا يصحُّ أدائه للحج، سواء كان تركه بعذر أو بغير عذر؛ لأنَّها أركان، وركنُ الشَّيء ذاته، فإذا لم يأت به فلم يوجد الشَّيء أصلاً: كأركان الصلاة بخلاف ترك الواجب، وهي:

١. الإحرام، ويشتمل على النية والتلبية، فالنية تكون بالقلب، واقتراها باللسان أحب، فلا يشترط فيها التلُّفُّظ باللسان، والتلبية أو ما يقوم مقامها من الذكر أو تقليد بدنة مع السَّوق.

٢. الوقوف بعرفة في وقته، وهو حضورٌ ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر.

٣. طوافُ الزيارة في محله - وهو أيام النحر -.

والوقوف والطواف هما ركنا الحج؛ إلا أن الوقوف أقوى من الطَّواف؛ لأنَّه يفسد الحجُّ بالجماع قبل الوقوف، ولا يفسد بالجماع قبل الطَّواف.

ثانياً: واجباته:

وهي التي يجوزُ الحجُّ مع ترك واحد منها، سواء كان تركه عمداً أو سهواً أو خطأً، وإن كان العامد آثماً بتركه، ثم الواجب إن تركه لعذرٍ معتبرٍ شرعاً، فلا شيء عليه؛ لأنَّ الضرورات تبيح المحظورات، وأما إن تركه لغير عذرٍ، لزمه الجزاء - وهو الدَّم -؛ لأنَّ هذا حكم ترك الواجب في الحج، ومنها:

١. الوقوف بمُزْدَلِيفَةَ؛ فهو واجب ولو ساعة بعد طلوع الفجر، أما المبيت بها فهو سنة.
٢. الوقوف بعرفة لحظة الغروب؛ فإنَّ الفرض هو الوقوف بعرفة ولو ساعة من زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر يوم النَّحر، أما الواجب فهو الوقوف لحظة الغروب.
٣. السَّعي بين الصَّفا والمروة.
٤. رمي الجِمار؛ وهي الحجارة مثل الحصى.
٥. طواف الصَّدر للآفاقي، ويسمى طواف الوداع، فيجب على الآفاقي الطَّواف بالبيت عند إرادة الخروج من مكة والرجوع إلى بلده.
٦. الإحرام من الميقات لا من بعده.
٧. تأخير صلاتي المغرب والعشاء؛ بأن يؤدِّيها في وقت العشاء بمُزْدَلِيفَةَ.
٨. الهدى للقارن والمتمتع.
٩. ركعتا الطَّواف.
١٠. الحلق أو التَّقْصِير عند الإحلال.
١١. التَّرتيب للقارن والمتمتع؛ فيرمي قبل الذَّبْح، ويذبح قبل الحلق في أيام النَّحر؛ إذ أنَّه يجب في يوم النَّحر أربعة أشياء: الرَّمي، ثم الذَّبْح لغير المفرد، ثم الحلق، ثم الطَّواف، لكن لا شيء على مَنْ طاف قبل الرَّمي والحلق، وإن كُرِه له ذلك، كما لا شيء على المفرد إلا إذا حلق قبل الرَّمي؛ لأنَّ ذبحه لا يجب.

(ثم يتوضأ أو يغتسل، وهو أفضل)؛ لأنه ﷺ «اغتسل»^(١)؛ ولأن المراد منه التَّنْظِيفُ، والغُسلُ أبلغ.

١٢. طواف الزيارة في أيام النَّحر؛ وهي يوم العيد ويومان بعده.
ثانياً: سننه:

وهي ما لا يلزم بتركها شيء، لكن تركها يوجب الإساءة والكرامية، وهي كالآتي:
١. طواف القدوم للآفاقي المفرد بالحجِّ والقارن، بخلاف المتمتع، فإنه يأتي بطواف العمرة وسعيها.

٢. الابتداء من الحجر الأسود في كلِّ شوطٍ أثناء الطَّواف.

٣. البيتوتة في أكثر الليل بمنى ليلة عرفة.

٤. البيتوتة بمنى ليالي التَّشْرِيق.

٥. النزول بأبطح؛ ولو ساعة.

ثالثاً: مكروهاته:

وهي التي لا يترتب على تركها جزاء من دم أو صدقة كما في ترك شيء من الواجبات، بل دخول النَّقص في العمل وخوف العقاب، وهي كالآتي:

١. تأخير الوقوف في غير أرض عرفة بعد الجمع بين الصَّلَاتَيْنِ في مسجد نمرة.

٢. الاقتصار على حلق الرُّبْع أو تقصيره عند التَّحَلُّل.

٣. ترك كل واجب، فإنه يكره كراهة تحريم، كما في بدائع الصنائع ٢: ١٣٤، والدر

المختار ٢: ١٤٧، ولباب المناسك ص ٤.

(١) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «إنه رأى النَّبِيَّ ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل» في صحيح ابن

خزيمة ٤: ١٦١، والمستدرک ٢: ٤٢١، وسنن الترمذي ٣: ١٩٢.

ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة، وتغتسل الحائض أيضاً^(١)؛ لما ذكرنا أنه للتنظيف.

(ويلبس إزاراً ورداءً جديدين أبيضين، وهو أفضل)؛ لأنه لا بُدَّ من سترِ العورة ودفع الحرِّ والبرِّد، والنَّبِيُّ ﷺ: «اتزر وارتندي عند إحرامه»^(٢)، والجديدان أقرب إلى النظافة، وقال ﷺ: «خير ثيابكم البيض»^(٣).

(ولو لبس ثوباً واحداً يستر عورته جاز)؛ لحصول المقصود.

(ويتطيب إن وجد)، قالت عائشة رضي الله عنها: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يُحرم»^(٤).

(١) وكذلك النفساء، فعن جابر رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ قال لأسماء بنت عميس لما ولدت: «اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٧، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٢٣.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادّهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم يمه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرية التي تردع على الجلد» في صحيح البخاري ٢: ٥٦٠، وغيرها.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إلبسوا من ثيابكم البيضاء، فإنّها من خير ثيابكم» في سنن أبي داود ٢: ٤٠١، وسنن الترمذي ٣: ٣١٩، وصححه.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت» في صحيح مسلم ٢: ٨٤٦، وصحيح البخاري ١:

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يَتَطَيَّبُ بما يَبْقَى بعد الإِحْرَامِ^(١)؛ لِأَنَّهُ كالمستعملِ له بعد الإِحْرَامِ.

وجوابه ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها: أتمها قالت: «فكأنِّي أنظر إلى وبيص^(٢) الطَّيِّبِ من مَفْرَقِ رسولِ الله ﷺ بعد ثلاثة من إِحْرَامِهِ»^(٣)، والممنوع التَّطَيُّبُ قِصْدًا، وهذا تابعٌ لا حكم له، وصار كما إذا حَلَقَ أو قَلَّمَ أَظْفَارَهُ ثمَّ أَحْرَمَ.

قال: (ويصلي ركعتين)؛ لِأَنَّهُ ﷺ «صَلَّى ركعتين بذي الحُلَيْفَةِ عند إِحْرَامِهِ»^(٤).

(١) فعن أبي يعلى ﷺ، قال: «أتى النبي ﷺ رجل وهو بالجعرانة، ... وعليه جُبَّةٌ صوفٍ مُتَصَمِّخٌ بطيب، فقال: يا رسول الله، كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جُبَّةٍ بعدما تَصَمَّمَ بطيب؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجُبَّةُ فانزعها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٧، وصحيح البخاري ٢: ٥٥.

(٢) الوبيص: هو البريق واللمعان، والمفارق جمع مفرق: وهو مكان فرق الشعر من الجبين، كما في المغرب ٢: ٣٣٩، ومختار الصحاح ص ٢٣٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كأنِّي أنظر إلى وبيص الطيب، في مَفْرَقِ النبي ﷺ وهو محرم» في صحيح البخاري ١: ٦٢، وصحيح مسلم ٢: ٨٤٧، والوبيص: البريق واللمعان، والمفرق: وسط الرأس حيث يفرق فيه الشعر.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ صلى بذي الحُلَيْفَةِ ركعتين» في صحيح مسلم ١: ٤٨١، وصحيح البخاري ٢: ٤٦١.

(ويقول: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي)؛ لِأَنَّهُ أَفْعَالٌ مُتَعَدِّدَةٌ مُشَقَّةٌ يَأْتِي بِهَا فِي أَمَاكِنَ مُتَبَايِنَةٍ، فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، فَيَسْأَلُ اللَّهُ التَّيْسِيرَ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَاءَهُ)^(١)؛ لِحُصُولِ الْمُقْصُودِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَالْآخِرُ سُجْرًا لِسَانِهِ.

ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحاً لجانبه، وهو الظاهر من حاله؛ لأن العاقل لا يتحمل المشاق العظيمة وإخراج الأموال إلا لإسقاط الفرض إذا كان عليه، وإن نوى التطوع وَقَعَ متطوعاً؛ إذ لا دلالة مع التصريح.

(ثم يُلبى^(٢) عقيب)

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجاً فلما صلى في مسجده بذى الحليفة ركعتيه، أوجبه في مجلسه، فأهّل بالحج حين فرغ من ركعتيه» في المستدرک ١: ٦٢٠، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٧، وسنن أبي داود ٢: ١٥٠، ومسنند أحمد ١: ٢٦٠.

(١) ما يحرم به من حج أو عمرة أو قران أو غيرها، وذكره باللسان مع ذلك أفضل، وليس بشرط، ولو نوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه صح، كما في الجامع ص ١٥٣.

(٢) أي: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ بِالتَّلْبِيَةِ صَوْتَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مِصْرٍ أَوْ امْرَأَةً، لَكِنْ لَا يَرْفَعُهُ بَحَيْثُ يَنْقَطِعُ صَوْتُهُ وَتَتَضَرَّرُ بِهِ نَفْسُهُ؛ فَعَنِ السَّائِبِ بْنِ خِلَادٍ رضي الله عنه، قَالَ صلى الله عليه وسلم: «أَتَانِي جَبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ١٩١، وَصَحَّحَهُ، وَصَحَّحَ ابْنَ خَزِيمَةَ ٤: ١٧٣، وَصَحَّحَ ابْنَ حِبَانَ ٩: ١١١.

صلاته^(١)، وإن شاء إذا استوت به راحلته، والأول أفضل.

(والتَّلبِيَةُ: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمدَ والنعمةَ لك والملك لا شريك لك)، وكَسَّرُ إنَّ أصوب ليقع ابتداءً، ويرفع صوته بالتَّلبِيَةِ، قال ﷺ: «أفضل الحجِّ العَجِّ والثَّجِّ»^(٢)، فالعَجُّ: رفعُ الصَّوتِ بالتَّلبِيَةِ، والثَّجُّ:

وإنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأصحابه حين تجاوزوا عن الحدِّ في رفع أصواتهم بالتكبير في سفر: «أيها الناس، أربعوا على أنفسكم، إنَّكم ليس تدعون أصم، ولا غائباً، إنَّكم تدعون سميعاً قريباً، وهو معكم» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٠٩١.

(١) فعن سعيد بن جبير رضي الله عنه، قال: «قلت لعبد الله بن عباس رضي الله عنه: يا أبا العباس، عجباً لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ في إهلال رسول الله ﷺ حين أوجب، فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنَّها إنَّما كانت من رسول الله ﷺ حجة واحدة، فمن هنالك اختلفوا: خرج رسول الله ﷺ حاجاً، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعته أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعته، فسمع ذلك منه أقوام، فحفظوا عنه، ثم ركب، فلما استقلت به ناقته أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك أنَّ الناس إنَّما كانوا يأتون أرسالاً، فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل، فقالوا: إنَّما أهل رسول الله ﷺ حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله ﷺ فلما علا على شرف البيداء أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، فقالوا: إنَّما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين علا على شرف البيداء، وإيم الله، لقد أوجب في مصلاه، وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء، فمن أخذ بقول عبد الله بن عباس، أهل في مصلاه إذا فرغ من ركعته» في مسند أحمد ٤: ١٨٨، وحجة الوداع لابن حزم ص ٤٥٦.

(٢) فعن أبي بكر الصِّديق رضي الله عنه، «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل: أي الحجِّ أفضل؟ قال: «العج

إِسْأَلَةُ دَمِ الذَّبَائِحِ، وَلَا يُحِلُّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ؛ لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ بِاتِّفَاقِ الرُّوَاةِ، وَإِنْ زَادَ جَازَ بَأَنَّ يَقُولُ: «لِيكَ وَسَعْدِيكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ، لِيكَ إِلَهُ الْخَلْقِ غَفَّارِ الذُّنُوبِ»، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا جَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم ^(١) وَالتَّابِعِينَ. وَهِيَ مَرَّةٌ شَرْطٌ ^(٢)، وَالزِّيَادَةُ سُنَّةٌ ^(٣)، وَيَكُونُ بِتَرْكِهَا مُسِيئًا.

قَالَ: (فَإِذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ) ^(٤)؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالنِّيَّةِ وَالذِّكْرِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، فَيَدْخُلُ فِي الْإِحْرَامِ، (فَلْيَتَّقِ الرَّفْثَ وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:

وَالشَّجَّ فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ١٨٠، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٩٦٧، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٤: ١٧٥.

(١) فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه: «إِنَّ تَلْبِيَةَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: لِيَبِّكَ اللَّهُمَّ لِيَبِّكَ، لِيَبِّكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَبِّكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه يَزِيدُ فِيهَا: لِيَبِّكَ لِيَبِّكَ وَسَعْدِيكَ وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ لِيَبِّكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٤١.

(٢) لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: {فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ} [البقرة: ١٩٧]، قَالَ ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه: «مَنْ فَرَضَ الْحَجَّ: مِنْ أَهْلِ الْحَجِّ»، كَمَا فِي تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٢: ٢٦٧.

(٣) لِأَنَّهَا ذِكْرٌ وَتَعْظِيمٌ، وَيَصْلِي عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٢: ٢٠٤؛ فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه: «إِنَّهُ كَانَ يَلْبِي رَاكِبًا وَنَازِلًا وَمُضْطَجِعًا» فِي مَسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ص ١٢٣، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥: ٤٣.

وَعَنَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَهْلٌ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ١٨٢، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥: ٣٧، وَالْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١١: ٤٣٤.

(٤) لِلْإِحْرَامِ وَاجِبَاتٍ وَسَنَنِ وَمَبَاحَاتٍ وَمَحْرَمَاتٍ وَمَكْرُوهَاتٍ، وَمِنْهَا:

أولاً: واجباته، ومنها: أن يكون من الميقات، وأن يصونه عن المحظورات.
ثانياً: سننه ومنها:

١. لبس الإزار والرِّداء؛ الإزار من الحقو والرِّداء من الكتف.

٢. الأدهان والتَّطْيِيب في البدن والثَّوب.

٣. أداء ركعتين لسنة الإحرام.

ثالثاً: مباحاته، ومنها:

١. الغُسل بالماء القراح، وماء الصَّابون، ويكره بالسِّدر، لكن يُستحبُّ أن لا يُزِيلَ الوَسْخَ بأي ما كان، بل يقصدُ الطَّهارة أو دفع الغبار والحرارة.

٢. شدُّ الأُهميان؛ وهي رِبْطَةٌ في وسطه، سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره

٣. ذبْحُ الإبل، والبقر، والغنم، والدَّجاج، والبط الأهلي، وقتلُ الهوام.

رابعاً: مُحْرَمَاتُهُ إن تعمد ارتكاب المحظورات، منها:

١. الرِّفْثَ والفُسُوقَ والجدال.

٢. إزالة الشَّعر؛ حلقاً وشفافاً وإحراقاً.

٣. حلقُ المحرم رأسه أو رأس غيره وتقصيره، حلالاً كان ذلك الغير أو محرماً.

٤. لبسُ المخيط على الوجه المعتاد.

خامساً: مكروهاته، وهي التي لا يترتب على تركها جزاء من دم أو صدقة كما في ترك شيء من الواجبات، بل دخول النَّقْص في العمل وخوف العقاب؛ لترك السنَّة، فإنَّه

يوجب الإساءة والكرهية، ومنها:

١. ترك كل سنة، إلا بعذر وعدم قدرة عليها.

٢. لبسُ الثَّوب المبخر، وشمُّ الطَّيِّب، ولمسه إن لم يلتزق، فإن التزق عليه الجزاء.

{فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ} [البقرة: ١٩٧]، والمراد النهي عن هذه الأشياء نقلاً وإجماعاً.

فالرَّفَثُ: الجماع^(١).

وقيل: دواعيه.

وقيل: ذكر الجماع بحضرة النساء.

وقيل: الكلام القبيح.

والفسوق: المعاصي، وهي حرام، وفي الإحرام أشد.

والجدال: المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرهما.

قال: (ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين)؛ لأنه ﷺ: «نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء»^(٢)، فإن لم يجد إزاراً فتنق

٣. تغطية الأنف أو الذقن أو العارض بثوب، كما في لباب المناسك مع المسلك المتقسط ص ١٠٣.

(١) في شرح الوقاية ص ٢٤٩: «والرَفَثُ: هو الجماع أو دواعيه مطلقاً: كذكر الجماع بحضرة النساء، أو الكلام الفاحش، والفسوق: المعاصي كلها، والجدال: وهو أن يجادل رفيقه حتى يغضبه بالمنازعة القبيحة».

(٢) فعن ابن عمر ﷺ قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، ماذا تأمرنا أن نلبس من الثياب في الإحرام؟ فقال النبي ﷺ: «لا تلبسوا القميص، ولا السراويلات، ولا العمام، ولا البرانس، إلا أن يكون أحد ليست له نعلان، فليلبس الخفين، وليقطع

سراويله فأتزر به، وإن لم يجد رداءً شق قميصه فارتدى به، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين؛ لأن هذه الأشياء تخرج عن لبس المخيط، وهو الذي يقدر عليه، والتكليف بحسب الطاقة، وقد قال ﷺ في آخر الحديث: «إلا أن لا يجد النعلين، فيقطع الخفين أسفل من الكعبين»^(١)، وإن ألقى على كتفيه قباءً جاز ما لم يدخل يديه في كُميه؛ لأنه حاملٌ لا لابسٌ.

قال: (ولا يخلق شيئاً من شعر رأسه وجسده)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ} [البقرة: ١٩٦]، ولأن فيه إزالة الشعث، وقد قال ﷺ: «الحاجُّ الشعثُ التفل»^(٢).

الشعث^(٣): الانتشار، ومراده انتشارُ شعر الحاجِّ فلا يجمعه بالتسريح

أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئاً مسه زعفران، ولا الورد، ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري ٣: ١٥، وسنن الترمذي ٣: ١٨٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦٣.

(١) هو جزء من الحديث السابق.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قام رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة»، قال: يا رسول الله، فما الحاج؟ قال: «الشعث، التفل» وقام آخر، فقال: يا رسول الله ما الحج؟ قال: «العج والثج»، قال وكيع: يعني بالعج: العجيج بالتلبية، والثج: نحر البدن، في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٧، وسنن الترمذي ٥: ٢٢٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٤٠.

(٣) الشعث: انتشار الشعر وتغيره؛ لقلة التعهد، كما في المغرب ١: ٤٤٤.

والدهن والتَّغْطِيَةُ ونحوه.

والتَّقْلُ^(١) بالسُّكُونِ: الرَّائِحَةُ الكَرِيهَةُ، والتَّقِلُّ الذي تَرَكَ استعمالَ

الطَّيْبِ، فيُكْرَهُ رَائِحَتُهُ، والمحْرَمُ كذلك.

قال: (ولا يُلْبَسُ ثوباً مُعْصِفاً ونحوه)^(٢)؛ لَأَنَّهُ طَيِّبٌ حَتَّى لو كان غَسِيلاً

لا تَفُوحُ رَائِحَتُهُ لا بأَسْ به^(٣).

(ولا يُغْطِي رَأْسَهُ)؛ لقوله ﷺ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ»^(٤)، (ولا وَجْهَهُ)

بطريقِ الأُولَى، ولأنَّهُ لَمَّا حُرِّمَ عَلَى المَرْأَةِ تَغْطِيَةُ الوَجْهِ، وَفِي كَشْفِهِ فِتْنَةٌ، كان

(١) التَّقْلُ: أن يترك التَّطْيِبَ حَتَّى تَوجَدَ مِنْهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ، وامرأةُ تَفْلَةٌ: غير متطيبة، كما في المغرب ١: ١٠٥.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرة التي تردع على الجلد» في صحيح البخاري ٢: ٥٦٠.

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه الزعفران أو ورس» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٤، وغيرها.

(٣) أي: لبس ثوب مصبوغ بطيب أو ورس أو زعفران أو عصفر أو غيرها، إلا أن يكون مغسولاً كثيراً بحيث لا ينفذ أثر الصبغ: أي لا يتناثر الصبغ منه، وقيل: هو فوحان الطيب، وقال محمد رضي الله عنه: أن لا يتعدى أثر الصَّبْغِ إلى غيره، أو لا يفوح، كما في الهدية ١٦٦.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إن رجلاً أوقصته راحلته، وهو محرم فمات، فقال رسول الله

الرَّجُلُ بِطَرِيقِ الْأُولَى.

قال: (ولا يَتَطَيَّبُ^(١) ولا يَغْسِلُ رَأْسَهُ ولا لِحْيَتَهُ بِالخِطْمِيِّ^(٢)، ولا يَدَّهِنُ)؛ لأنَّ في ذلك كَلَّةُ إِزَالَةِ الشَّعْثِ.

قال: (ولا يُقْتَلُ صَيْدَ الْبَرِّ، ولا يُشِيرُ إِلَيْهِ، ولا يَدُلُّ عَلَيْهِ)؛ لقوله تعالى: {لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ} [المائدة: ٩٥]؛ ولقوله تعالى: {وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا} [المائدة: ٩٦]؛ ولما رُوِيَ أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ رضي الله عنه صَادَ حِمَارًا وَحَشًّا، وهو حلال، وأصحابه محرمون، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله، فقال: هل أشرتُم، هل دلتُم؟ قالوا: لا، قال: إِذَا فَكَلُوا^(٣)، ولأنَّ الإِشَارَةَ

صلى الله عليه وسلم: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٦، والمسند المستخرج ٣: ٢٩٨.
وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إحرام المرأة في وجهها» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧، وسنن الدارقطني: ٢٩٤.

(١) أي: يترك التَّطَيَّبَ بعد الإحرام، وأكل الطيب؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ولا يلبس ثوباً مسه الورد ولا الزعفران إلا أن يكون غسلاً» في مسند أحمد ٢: ٤١، وشرح معاني الآثار ٢: ١٣٦، ورجاله ثقات. ينظر: إعلاء السنن ١٠: ٦٠، وغيرها.

(٢) الخطمي: وهو نبت يغسل به الرأس، وهذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين فلائته يقتل هوام الرأس واللحية، ويلين الشعر، وثمره الخلاف تظهر فيما يجب بسببه: فعند أبي حنيفة: دم، وعندهما: صدقة، وقيد بالخطمي؛ لأنَّ غسلها بالأشنان والصابون ونحوهما جائز اتفاقاً، كما في فتح باب العناية ١: ٦٣٢، وغيرها.

(٣) فعن قتادة رضي الله عنه: «أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم، وبعضهم ليس بمحرم، قال:

والدَّلَالَةَ في معنى القتل؛ لما فيه من إزالة الأَمْنِ عن الصَّيْدِ، فيتناوله النَّصُّ، كالرَّدءِ^(١) والمعين في قتل بني آدم.

قال: (ولا القَمْلُ)؛ لأنَّه إزالة الشَّعْثِ.

قال: (ويجوز له قتلُ البَرَاغِيثِ والبُقِّ والدُّبَابِ والحَيَّةِ والعَقْرَبِ والفَأْرَةِ والدُّبِّ والغُرَابِ والحِدَاةِ، وسائرِ السَّبَاعِ إذا صالت عليه).

أمَّا البَرَاغِيثُ والبُقُّ والدُّبَابُ؛ فلائِهَا ليست بصيْدٍ ولا متولِّدَةً منه، فليس قتلُهَا إزالة الشَّعْثِ، وتبتدأ بالأذَى، وكذلك النَّمْلُ والقِرَادُ؛ لما ذكرنا.

وأما الحَيَّةُ والعَقْرَبُ والفَأْرَةُ والدُّبِّ والغُرَابِ والحِدَاةُ؛ لقوله ﷺ:

«خمسٌ من الفواسق يُقتلن في الحِلِّ والحرم: الحِدَاةُ والحَيَّةُ والعَقْرَبُ والفَأْرَةُ والكلبُ العَقُورُ»^(٢).

فرايت حماراً وحشياً فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني، فاختلست سوطاً من بعضهم وشدت على الحمار فأصبته، فأكلوا منه فأشفقوا، قال: فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: هل أشرتم أو أعنتم؟ قالوا: لا، قال: فكلوه» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ٨٢، وفي صحيح البخاري ٣: ١٣ بلفظ: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟». قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمها»، وصحيح مسلم ٢: ٨٥٣.

(١) الرَّدء: وهو المعين والجالسوس، كما في المغرب ص ١٨٧، فهم من يكونوا في الجهاد يساعدون المقاتلين ولا يقاتلون معهم، فلهم ما للمقاتلين؛ لأنهم يعينونهم.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحِلِّ والحرم: الحَيَّةُ،

وفي بعض الروايات زاد: «الغراب»^(١).

وذكر في رواية: «الذئب»^(٢)، قالوا: وهو المراد بالكلب العقور؛ إذ هو في معناه.

والغراب هو الذي يأكل الجيف، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى.
وأما السباع إذا صالت؛ فلأنه لما أذن الشرع في قتل الخمس الفواسق
لاحتمال الأذى، فلأن يأذن في قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى.
قال: (ولا يكسر بيض الصيد)؛ لأنه أصل الصيد.

والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحدايا» في صحيح مسلم ٢: ٨٥٦،
وصحيح البخاري ٣: ١٢٠٣.

(١) فعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «يقتل المحرم: السبع العادي، والكلب العقور،
والفأرة، والعقرب، والحدأة، والغراب» في سنن الترمذي ٣: ١٩٨، وحسنه، ومصنف
عبد الرزاق ٤: ٤٤٤، وشعب الإيمان ٥: ١٩.

(٢) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «يقتل المحرم الحية والذئب» في سنن البيهقي
الكبير ٥: ٢١٠، رجاله ثقات، كما في فتح الباري ٤: ٣٦.

وعن جابر رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضبع، فقال: هي من الصيد» في شرح
معاني الآثار ٤: ١٨٩، ومعتصر المختصر ١: ١٦٠، وسنده صحيح، كما في إعلاء السنن
١٠: ٣٩٣.

(ولا يقطع شَجَرَ الحرم)؛ للحديث^(١)؛ ولأنه محظورٌ على الحلال،
فالمحرمٌ أولى.

(ويجوز له صيد السمك)؛ لقوله تعالى: {أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ
الْبَحْرِ} [المائدة: ٩٦] الآية.

(ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبطّ الأهلي)؛ لأنها
ليست بصيودٍ؛ لإمكان أخذها من غير معالجة؛ لكونها غير متوحشة.

قال: (ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام)؛ لأنه يحتاج إلى الاغتسال
للجنابة وغيرها، وقد «اغتسل عمر رضي الله عنه، وهو محرم»^(٢).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينفر
صيدها» في صحيح البخاري ٢: ٩٢.

(٢) فعن عطاء بن أبي رباح: «أنّ عمر بن الخطاب، قال ليعلى بن منية، وهو يصبُّ على
عمر بن الخطاب ماء، وهو يغتسل: اصيب على رأسي، فقال له يعلى: أتريد أن تجعلها
بي؟ إن أمرتني صببت. فقال له عمر بن الخطاب: اصيب. فلن يزيده الماء إلا شعثاً» في
الموطأ ٢: ٣٥.

وعن ابن عباس رضي الله عنه «أنّه سأل أبا أيوب الأنصاري كيف كان رسول الله صلى الله عليه وآله يغسل رأسه
وهو محرم؟ فوضع أبو أيوب رضي الله عنه يده على الثوب فطأطأه حتى بدا لي رأسه، ثم قال
لإنسان يصب: أصيب فصبّ على رأسه، ثم حرّك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، ثم قال:
هكذا رأيته صلى الله عليه وآله يفعل» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٤.

قال: (ويستظلُّ بالبيتِ والمَحْمِلِ)؛ لأنَّه لا يصل إلى رأسه، فلا يتغطَّى، وقد «ضرب لعثمان رضي الله عنه الفسْطاط، وهو مُحْرَمٌ»^(١).

(ويشُدُّ في وَسَطِهِ الهِمِّيَان)^(٢)؛ لأنَّه ليس بلبسٍ، وهو يحتاج إليه لحفظ النَّفْقَةِ.

(ويقاتلُ عدوَّه)؛ لما تقدَّم.

(ويُكْثِرُ من التَّلْبِيَةِ عقيب الصَّلوات، وكلِّما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً وبالأسحار)، هو المأثور عن الصَّحابة رضي الله عنهم^(٣).

(١) فعن عقبة بن صهبان، قال: «رأيت عثمان بالأبطح، وإن فسطاطه مضروب، وإن سيفه معلق بالفسطاط» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٤٩.

وعن أم الحصين رضي الله عنها، قالت: «حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم، والآخر رافع ثوبه، يستره من الحرِّ، حتى رمى جمرة العقبة» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٤.

(٢) وهي ربطة في وسطه، سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره مع أنَّه مخيط، كما في المصباح المنير ص ٦٤٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّه كان يلبي ركباً ونازلاً ومضطجعاً» في مسند الشافعي ص ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٣.

وعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي إذا لقي ركبناً، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل»، رواه ابن عسكر في تحريجه لأحاديث المهذب، وفي إسناده من لا يعرف، وله شاهد من أثر ابن عمر موقوفاً، كما في إعلاء السنن ١٠:

فصل^{١٦}

(ولا يضره ليلاً دَخَلَ مَكَّةَ أو نَهَاراً: كغيرها من البلاد، فإذا دخلها ابتداءً بالمسجد)؛ لأنَّ البيت فيه، والمقصود زيارته.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ اقْتِدَاءً بِفَعْلِهِ ﷺ^(١).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ دُخُولِهَا: اللَّهُمَّ هَذَا حَرَمُكَ وَمَأْمُنُكَ، قُلْتَ وَقَوْلِكَ الْحَقُّ، {وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا} [آل عمران: ٩٧]، اللَّهُمَّ فَحَرِّمْ لِحَمِي وَدَمِي عَلَى النَّارِ، وَقِنِي عَذَابَكَ يَوْمَ تَبْعَثُ عِبَادَكَ.

ويدخل المسجد حافياً^(١) إلا أن يستضر، ويقول عند دخوله: بسم الله وعلى ملّة رسول الله، الحمد لله الذي بلّغني بيته الحرام، اللهم افتح لي أبواب

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «دخل رسول الله ﷺ، ودخلنا معه من باب بني عبد مناف، وهو الذي يُسميه النَّاسُ باب بني شَيْبَةَ، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الحزورة، وهو باب الخياطين» في المعجم الأوسط ١: ١٥٦.

وعن عبد الله بن عثمان بن خثيم، أخبرنا أبو الطفيل، وسألته عن الرَّمْلِ بالكعبة الثلاث أطواف، فزعم أن ابن عباس رضي الله عنهما، أخبره: «أنَّ رسول الله ﷺ لما قدم في عقد قريش، فلما دخل مكة دخل من هذا الباب الأعظم» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٨.

رحمتك ومغفرتك، وأدخلني فيها، وأغلق عني معاصيك، وجنبي العمل بها.

(فإذا عاين البيت كَبَّرَ وهَلَّلَ)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، حَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ وَأَدْخَلْنَا دَارَ السَّلَامِ^(١)، اللَّهُمَّ زِدْ بَيْتَكَ هَذَا تَشْرِيفًا وَمَهَابَةً وَتَعْظِيمًا، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَأَقْلِنِي عَثْرَتِي، وَاغْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَا حَنَّانُ يَا مَنَّانُ.

(وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر)، هكذا فعل ﷺ لما دَخَلَ المسجد^(٣).

(١) لقوله ﷺ: {فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى} [طه: ١٢]، راجلاً؛ لقوله ﷺ: {يَأْتُوكَ رِجَالًا} [الحج: ٢٧]، حاسراً؛ كمسجون يعرض على الملك الغفار، كما في الجامع.

(٢) فعن سعيد بن المسيب وعمر رضي الله عنهما كانا يقولان عند رؤية البيت: «اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام» في السنن الكبرى ٥: ١١٨.

(٣) فعن ابن عمر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ حين يقدم مكة، إذا استلم الركن الأسود، أول ما يطوف حين يقدم، يخب ثلاثة أطواف من السبع» في صحيح مسلم ٢: ٩٢٠.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت، وهو على بعير، كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر» في صحيح البخاري ٢: ١٥٥.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان إذا استلم الركن قال: بسم الله والله أكبر» في مصنف عبد الرزاق ٥: ٣٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٧٩، وسنده صحيح. ينظر: إعلاء السنن ١٠: ٧٤.

(ويرفعُ يديه كالصلاة)؛ لقوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع

مواطن»، وعَدَّ منها: «استلام الحجر»^(١).

(وَيُقَبَّلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسَلِّمًا أَوْ يَسْتَلِمَهُ)، وهو أن يلمسه بكفه أو يلمسه شيئاً بيده ثم يُقَبَّلَهُ أو يُجَازِيهِ، (أو يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْتِلامِ)؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ عَنْ أَدَى الْمُسْلِمِ وَاجِبٌ، وَالتَّقْيِيلُ وَالِاسْتِلامُ سُنَّةٌ، وَالِإِتْيَانُ بِالْوَجِبِ أَوْلَى، وَالنَّبِيُّ ﷺ «قَبَلَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ»^(٢)، وَقَالَ ﷺ لِعَمْرٍو: «إِنَّكَ رَجُلٌ أَيْدٍ: أَي قَوِي، فَلَا تُزَاحِمِ النَّاسَ عَلَى الْحَجْرِ، وَلَكِنْ إِنْ وَجَدْتَ فَرَجَةً فَاسْتَلِمَهُ، وَإِلَّا فَاسْتَقْبَلَهُ وَهَلَّلْ وَكَبِّرْ»^(٣)، وَرَوَى أَنَّهُ ﷺ «طَافَ

وعن علي ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ: «اللَّهُمَّ إِيمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥: ٧٩، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ١: ١٥٧، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. يَنْظُرُ: إِعْلَاءُ السَّنَنِ ١٠: ٧٥.

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن، وفي الخبر: وعند استقبال البيت» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٩.

(٢) فعن عمر ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» في صحيح البخاري ٢: ١٥١. وعن ابن عمر ﷺ، قال: «استقبل رسول الله ﷺ الحجر، ثم وضع شفتيه عليه، يبكي طويلاً، ثم التفت، فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي، فقال يا عمر: ها هنا تسكب العبرات» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٨٢، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢١٢.

(٣) فعن عمر ﷺ: «إن النبي ﷺ قال له: يا عمر، إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر، فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله فهلل وكبر» في مسند أحمد ١: ٢٨، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٧٣: السند صحيح ولا أقل من أن يكون حسناً، فإن رجاله ثقات كلهم، وقد تابع عبد الرحمن سعيد بن المسيب فذكر عن عمر نحوه.

على راحلته، واستلم الأركان بمِحْجَنِهِ»^(١).

ويستحبُّ أن يقول عند استلام الحجر: الله أكبر الله أكبر، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بك وتصديقاً بكتابتك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لنبيِّك، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله: آمنت بالله وكفرت بالجبِّ والطَّاغوت.

قال: (ثمَّ يطوف طواف القدوم)، ويُسمَّى طواف التَّحِيَةِ، (وهو سُنَّةٌ للأفاقي)^(٢).....

(١) فعن أبي الطفيل رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الركن بمحجن معه، ويقبل المحجن» في صحيح مسلم ٢: ٩٢٧، وصحيح البخاري ٢: ٥٨٢.

(٢) أنواع الطواف وأحكامه:

١. طواف القدوم: هو سُنَّةٌ للأفاقي المفرد بالحجِّ والقارن، بخلاف المعتمر والمتمتع والمكي ومن بمعناه - ممن سكن أو أقام من أهل الآفاق بمكة وصار من أهلها -، فإنَّه لا يسنُّ في حقِّهم طواف القدوم.

وأوَّلُ وقت أدائه حين دخول مكَّة، وآخر وقته وقوفه بعرفة، فإذا وقف فقد فات وقته وسقط أدائه، وإن لم يقف فالإلى طلوع فجر النحر.

ولا اضطباع، ولا رمل، ولا سعي لأجل هذا الطَّواف، وإنَّما يفعل في طوافه الاضطباع والرَّمْل والسَّعي إذا أراد المفرد أو القارن تقديم سعي الحج على وقته الأصلي، وهو عقيب طواف الزيارة.

٢. طواف الزيارة: وهو ركن لا يتمَّ الحجُّ إلا به.

وأوّل وقته طلوع الفجر من يوم النَّحر، ولا آخر له في حقّ الجواز، وهو في يوم النَّحر الأول أفضل، إلا أن الواجب فعله في أيام النَّحر.

ويرمل فيه بلا اضطباع، وبعده سعي، إلا إذا فعل الرَّمْل والسَّعي في طواف القدوم، فلا يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده؛ لأنَّ السَّعي لا يتكرر، والرمل تابع لطواف بعده سعي.

٣. طواف الصَّدْر: وهو واجب على الآفاقي دون المكي.

وأوّل وقته بعد طواف الزيارة، ولا آخر له.

وليس فيه رمل ولا اضطباع، ولا سعي بعده.

وهذه هي الأطوفة الثلاثة في الحج.

٤. طواف التَّطَوُّع: وهو لا يختص بوقت إذا لم يكن عليه غيره.

ومن شرائط صحته:

١. الإسلام؛ فلا يصح طواف الكافر؛ لأنَّ الكافر ليس أهلاً للعبادة.

٢. الوقت؛ وهذا شرط خاص ببعض أنواعه - كما سبق -.

٣. إتيان أكثره؛ لأنَّه مقدار الفرض منه، والباقي واجب.

٤. أن يكون حول الكعبة لا في داخلها، وفي المسجد الحرام.

٤. النية، فشرط صحة الطَّواف هو أصل النية دون تعيين الفرضية والوجوب والسنة،

ولا تعيين كونه للزيارة أو للصَّدْر أو غيرهما، فلو طاف لا ينوي طوافاً، بأن طاف

طالباً لغريم، أو هارباً من عدو، أو لا يعلم أنَّه البيت، لم يعتد بطوافه.

ومن واجباته: يجب في الطَّواف ستة أمور، فإن فُقد واحد منها، وجب عليه إعادة

الطَّواف، فإن لم يعد، صحَّ طوافه مع الإثم ووجوب الجزاء؛ لترك الواجب، وهي

كالآتي:

١. الطَّهَّارَةُ عن الحدث الأكبر والأصغر؛ وإن فُرِّقَ بينهما من حيث الإثم والكفَّارة، ولو طاف معهما صح، ولم يحل له ذلك، ويكون عاصياً، ويجب عليه الإعادة، والجزء إن لم يعد، وهذا الحكم في كل واجب تركه.

٢. ستر العورة؛ فلو طاف مكشوفاً قدر ما لا تجوز الصلاة معه وجب عليه الدم إن لم يعد الطواف.

٣. المشي فيه للقادر؛ فلو طاف راكباً، أو محمولاً، أو زحفاً بلا عذر، فعليه الإعادة ما دام بمكة، أو عليه دم؛ لتركه الواجب، وإن كان ترك المشي بعذر، فلا شيء عليه.

٤. التيامن؛ وهو أخذ الطَّائِفِ عن يمين نفسه وجعل الكعبة المُشْرِفَةَ عن يساره.

٥. الطَّوَّافُ من وراء الحطيم؛ فلو لم يطف وراءه، بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت فطاف، فعليه الإعادة أو الجزاء.

ومن سننه: يُسَنُّ في الطَّوَّافِ تسعة أمور، فإن تركها بغير عذر لم ينل أجر السنة وكان مسيئاً، أمّا إن تركها لعذر فلا شيء عليه، وهي كالاتي:

١. الطَّهَّارَةُ عن النَّجَاسَةِ الحَقِيقِيَّةِ في الثِّيَابِ والأعضاء البدنية فهي سنة، أما الطَّهَّارَةُ عن النَّجَاسَةِ في قدر ما يستر به عورته من الثَّوْبِ فهي واجبة.

٢. الابتداء من الحَجَرِ.

٣. الاضطباع في جميع أشواط الطَّوَّافِ الذي سُنَّ فيها في طواف الحج والعمرة.

٤. الرَّمْلُ في الأشواط الثلاثة الأول، والمشي على هيئته في الباقي في الطواف.

٥. الموالة بين الأشواط.

ومن محرّماته:

١. الطَّوَّافُ جنباً أو حائضاً أو نفساء حرام أشد حرمة، أو محدثاً، وهو دونهم في الحرمة.

٢. الطَّوَّافُ عرياناً؛ بأن يكشف من العورة قدر ما لا تصح به الصَّلَاة.

قال ﷺ: «مَنْ أَتَى الْبَيْتَ فليحيه بالطَّوْفِ»^(١)، ولفظة التَّحِيَّةُ تُنافي الوجوب.
ولا قدوم لأهل مكَّة، فلا يُسنُّ في حَقِّهم، ويقول عند افتتاح الطَّوْفِ:
سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، اللهم أعذني من أهوال يوم
القيامة.

(فيبدأ من الحَجَرِ إلى جهة باب الكعبة وقد اضطبع رداءه)،
والاضطباع^(٢): إخراج طرفِ الرِّداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه
الأيسر.

٣. الطَّوْفِ ركباً أو محمولاً أو زاحفاً بلا عذر، كما في لباب المناسك والمسلك
ص ١٦٠-١٦٣.

(١) قال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده، كما في الإخبار ٢: ٢٥٧.
(٢) وهو أن يجعل وسط رداءه تحت إبطه الأيمن، ويلقي طرفه على كتفه الأيسر،
ويكون المنكب الأيمن مكشوفاً، وذلك قبيل الطواف إلى انتهائه لا غير؛ فعن يعلى بن
أمية رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ بِالْبَيْتِ مُضْطَبِعاً وَعَلَيْهِ بَرْدٌ» في سنن الترمذي ٣: ٢١٤،
وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي ٢: ٦٥، وسنن أبي داود ٢: ١٧٧، وعن ابن
عباس رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنَ الْجِعْرَانَةِ، فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ وَجَعَلُوا
أَرْدِيَتَهُمْ تَحْتَ أَبْطَهِمْ قَدْ قَذَفُوها عَلَى عَوَاتِقِهِم الْيَسْرَى» في سنن أبي داود ٢: ١٧٧،
وسنن البيهقي الكبير ٥: ٧٩، ومسند أحمد ١: ٣٠٦، ورجاله رجال الصحيح، كما في
إعلاء السنن ١٠: ٨١.

(فيطوف سبعة أشواط وراء الحَطيِّم، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ^(١)، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ^(٢))، وَيَخْتِمُ الطَّوْفَ بِالِاسْتِلَامِ)، هَكَذَا نُقِلَ نَسْكَهُ ﷺ^(٣).

وَالْحَطِّيمُ: مَوْضِعٌ مَبْنِيٌّ دُونَ الْبَيْتِ مِنَ الرُّكْنِ الْعِرَاقِيِّ إِلَى الرُّكْنِ الشَّامِيِّ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَطَّمُ مِنَ الْبَيْتِ: أَي كُسِرَ، وَفِيهِ نَصَبُ الْمِيزَابِ، وَهُوَ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ الطَّوْفَ الْأَوَّلَ، يَخْبُ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ، وَيَمْشِي أَرْبَعَةَ...» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٥٢، وَصَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٩٢٠. وَعَنْ جَابِرِ رضي الله عنه، قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَةَ أَتَى الْحَجَرَ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ مَشَى عَلَى يَمِينِهِ فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٨٩٣.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «أَنَّهُ رَأَى بَدَأَ فَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ، ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ فَرَمَلَ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ، وَمَشَى أَرْبَعَةَ، ثُمَّ أَتَى الْمَقَامَ فَصَلَّى خَلْفَهُ رَكَعَتَيْنِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ١٣٥، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ص ١٢٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَالْحَجَرَ فِي كُلِّ طَوْافٍ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٧٦، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكُبْرَى ٢: ٤٠٢، وَالْمَجْتَبَى ٥: ٢٣١، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ١٠: ٢٧١.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه قَالَ: «حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا، ثُمَّ نَفَذَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام، فَقَرَأَ: {وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ} [البقرة: ١٢٥]، فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الرَكَعَتَيْنِ: {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ} [الإخلاص: ١]، وَ{قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ} [الكافرون: ١]» فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٨٨٨.

الحِجْرُ؛ لَأَنَّهُ حُجِرَ مِنَ الْبَيْتِ: أَي مُنِعَ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ فَرْجَةٌ مِنَ الْجَانِبِينَ، فَلَوْ دَخَلَ فِيهَا فِي طَوَافِهِ لَمْ يُجْزَهِ؛ لَأَنَّهُ مِنَ الْبَيْتِ، قَالَ ﷺ: «الْحَطِيمُ مِنَ الْبَيْتِ»^(١).

فِيُعِيدُ الطَّوَافَ، فَإِنْ أَعَادَهُ عَلَى الْحَطِيمِ وَحْدَهُ أَجْزَأَهُ؛ لَأَنَّهُ تَمَّ طَوَافُهُ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَعِيدَهُ عَلَى الْبَيْتِ أَيْضاً؛ لِيُؤَدِّيَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَحْسَنِ وَالْأَكْمَلِ، وَيُخْرِجُ بِهِ عَنِ خِلَافِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

وَالرَّمْلُ: هَزَّ الْكَتِفَيْنِ كَالْتَّبَخْتُرِ، وَسَبَّيْهُ إِظْهَارُ الْجَلْدِ لِلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ قَالُوا عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «أَوْهَنْتَهُمْ حَمِي يَثْرِبَ»، فَقَالَ ﷺ: «رَحِمَ اللَّهُ امْرَأَةً أَظْهَرَ مِنْ نَفْسِهِ جَلْدًا»^(٢)، وَزَالَ السَّبَبُ وَبَقِيَ الْحُكْمُ إِلَى يَوْمِنَا، بِهِ التَّوَارِثُ.

(١) فَعَنَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْجِدْرِ أَمِنَ الْبَيْتَ هُوَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قُلْتُ: فَمَا لَهُمْ لَمْ يَدْخُلُوهُ فِي الْبَيْتِ؟ قَالَ: «إِنْ قَوْمَكَ قَصَرَتْ بِهِمُ النِّفْقَةُ»، قُلْتُ: فَمَا شَأْنُ بَابِهِ مَرْتَفِعًا؟ قَالَ: «فَعَلْ ذَلِكَ قَوْمَكَ، لِيَدْخُلُوا مِنْ شَاءُوا وَيَمْنَعُوا مِنْ شَاءُوا، وَلَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثَ عَهْدِهِمْ بِالْجَاهِلِيَّةِ، فَأَخَافُ أَنْ تَنْكَرَ قُلُوبُهُمْ، أَنْ أَدْخَلَ الْجِدْرَ فِي الْبَيْتِ، وَأَنْ أَلْصَقَ بَابَهُ بِالْأَرْضِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٤٦، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٧٣.

(٢) فَعَنَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مَكَّةَ، وَقَدْ وَهَنْتَهُمْ حَمِي يَثْرِبَ، فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: إِنَّهُ يَقْدُمُ عَلَيْكُمْ غَدًا قَوْمٌ قَدْ وَهَنْتَهُمْ الْحَمِي، وَلَقُوا مِنْهَا شِدَّةً، فَجَلَسُوا مِمَّا يَلِي الْحَجْرَ، وَأَمْرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْمَلُوا ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَمْشُوا مَا بَيْنَ

واستلام الحَجْرِ أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ سُنَّةً، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا أَدَبٌ.
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الِیَمَانِي وَلَا يُقْبَلُهُ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ سُنَّةٌ.
 وَلَا يُقْبَلُ بَقِيَّةَ الْأَرْكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ «كَانَ يَسْتَلِمُ الْحَجْرَ وَالرُّكْنَ الِیَمَانِي»^(١) لَا
 غَيْرَ^(٢).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا بَلَغَ الرُّكْنَ الْعِرَاقِي: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ
 الشَّرْكِ وَالْكَفْرِ وَالنَّفَاقِ وَسُوءِ الْأَخْلَاقِ.
 وَعِنْدَ الْمِيزَابِ: اللَّهُمَّ اسْقِنِي بِكَأْسِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ شَرْبَةً لَا أَظْمَأُ بَعْدَهَا.
 وَعِنْدَ الرُّكْنِ الشَّامِيِّ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَسَعِيًّا مَشْكُورًا، وَذَنْبًا
 مَغْفُورًا، وَتِجَارَةً لَنْ تَبُورَ بِرَحْمَتِكَ يَا عَزِيزَ يَا غَفُورَ.
 وَعِنْدَ الرُّكْنِ الِیَمَانِي: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، وَفِتْنَةِ الْمَحْيَا
 وَالْمَمَاتِ.

الرَّكْنَيْنِ؛ لِيَرَى الْمَشْرُوكُونَ جُلْدَهُمْ، فَقَالَ الْمَشْرُوكُونَ: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ أَنَّ الْحَمِيَّ قَدْ
 وَهَنْتَهُمْ هَؤُلَاءِ أَجْلَدُ مِنْ كَذَا وَكَذَا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٢٣.

(١) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَدَعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الِیَمَانِي وَالْحَجْرَ
 فِي كُلِّ طَوْفَةٍ»، قَالَ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ، فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٧٦، وَالسَّنَنِ
 الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ١٢٣.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ: «إِنِّي لَمَرُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمَسُّ إِلَّا الِیَمَانِيَّ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢:
 ٨٤٤، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٧٣.

قال: (ثم يُصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تيسر له من المسجد)^(١)؛ وهي واجبة، قال ﷺ: «ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين»^(٢)، وقيل: في تفسير قوله تعالى: {وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ} [البقرة: ١٢٥]: إنه ركعتي الطواف، ويقول عقبيهما: اللَّهُمَّ هذا مقام العائذ بك من النار، فاغفر لي ذنوبي إنك أنت الغفور الرحيم.

(ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ)؛ لَأَنَّهُ ﷺ «اسْتَلَمَهُ بَعْدَ الرَّكْعَتَيْنِ»^(٣).

قال: (ويخرج^(٤) إلى

(١) وهذه الصلاة لا تختص بزمان ولا مكان في الجواز والصحة فيما عدا وقت الكراهة، ولا تفوت، فلو تركها لم تجبر بدم؛ فعن أم سلمة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ، قال لها: إذا أقيمت صلاة الصبح فطوفي على بعيرك، والناس يصلون، ففعلت ذلك، فلم تصل حتى خرجت» في صحيح البخاري ٢: ٥٨٧، وتماه في الجامع ص ١٨٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف في الحج والعمرة، أول ما يُقدِّم، فإنه يسعى ثلاثة أطواف بالبيت، ثم يمشي أربعة، ثم يُصلي سجدةً، ثم يطوف بين الصفا والمروة» في صحيح البخاري ٢: ٩٢٠.

(٣) فعن حابر رضي الله عنه في حديث الحج: «ثم رجع ﷺ إلى الركن فاستلمه» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(٤) يشترط لصحة السعي بين الصفا والمروة سبعة شروط، فإن فقد واحد منها، لم يصح منه السعي ولا يعتدُّ به، وعليه إعادته، وهي:

١. أن يكون بين الصّفا والمروة، سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره، بأن كان مغمى عليه، ولو بغير أمره، أو مريضاً أو صحيحاً بأمر كل منهما، فسعى به محمولاً أو راكباً، يصحّ سعيه؛ لحصوله كائناً بين الصّفا والمروة.

٢. أن يكون بعد طواف، أو بعد أكثر أشواط الطّواف.

٣. تقديم إحرام الحج أو العمرة على السّعي، فلو سعى قبل الإحرام لم يجز سعيه، وأما وجود الإحرام حالة السّعي فلا يشترط لجواز أن يكون السّعي بعد تحلله من إحرامه.

٤. البداية بالصّفا والختم بالمروة، فلو بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشّوط.

٥. أن يكون السّعي بعد طواف صحيح؛ فإن كان السّعي بعد طواف فاسد: كمن سعى بعد أن أتى بأقل الطّواف، أو بعد الطّواف داخل الكعبة، أو بعد الطّواف بدون نية، فإنّه لا يصح منه السّعي.

٦. دخول الوقت، وهو أشهر الحج.

٧. إتيان أكثر السّعي وهو أربعة أشواط؛ فلو سعى أقله فكأنّه لم يسع.

ومن واجباته: يجب في السّعي بين الصّفا والمروة خمسة أمور، فإن فقد واحد منها وجب عليه إعادة السّعي، فإن لم يعد صحّ سعيه مع الإثم ووجوب الجزاء؛ لترك الواجب، وهي:

١. تكميل عدده سبع أشواط، فإن ترك أقل السّعي صحّ سعيه وعليه صدقة.

٢. المشي فيه للقادر، فإن سعى راكباً أو محمولاً بغير عذر صحّ سعيه وعليه دم، أما لو ترك المشي لعذر فلا شيء عليه.

٣. بقاء الإحرام في حال السّعي للعمرة.

٤. قطع جميع المسافة بين الصّفا والمروة، وهو أن يلصق عقبه بهما، أو يلصق عقبه في الابتداء بالصّفا وأصابع رجليه بالمروة، وفي الرجوع عكسه.

الصِّفَا)^(١) من أي بابٍ شاء، والأولى أن يخرج من باب بني مخزومٍ اتباعاً

٥. أن يكون بعد طواف على طهارة من جنابة وحيض ونفاس.

ومن سننه: يُسَنُّ في السَّعي بين الصِّفَا والمروة خمسة أمور، فإن تركها بغير عذر لم ينل أجر السنة وكان مسيئاً، وهي:

١. الموالاة بينه وبين الطَّواف.

٢. الموالاة بين أشواطه.

٣. الصُّعود على جبل الصِّفَا والمروة.

٤. الهرولة بين الميلين الأخضرين في كل شوط؛ فوق الرَّمَل ودون العَدْو، كما في اللباب مع المسلك ص ١٩٧-١٩٨، والمبسوط ٤: ٥١.

(١) فهو مأخوذ من سعي هاجر عليها السلام في طلب الماء، كما في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «وجعلت أم إسماعيل ترضع إسماعيل، وتشرب من ذلك الماء حتى إذا نفذ ما في السقاء، عطشت وعطش ابنها، وجعلت تنظر إليه يتلوى... فانطلقت كراهية أن تنظر إليه فوجدت الصفا أقرب جبل في الأرض يليها، فقامت عليه، ثم استقبلت الوادي تنظر هل ترى أحداً فلم تر أحداً، فهبطت من الصفا حتى إذا بلغت الوادي رفعت طرف درعها، ثم سعت سعي الإنسان المجهود حتى جاوزت الوادي، ثم أتت المروة، فقامت عليها ونظرت هل ترى أحداً فلم تر أحداً، ففعلت ذلك سبع مرات، قال ابن عباس رضي الله عنهما، قال النبي صلى الله عليه وسلم: فذلك سعي الناس بينها، فلما أشرفت على المروة سمعت صوتاً، فقالت: صه؛ تريد نفسها، ثم تسمعت فسمعت أيضاً، فقالت: قد أسمعت إن كان عندك غوث، فإذا هي بالملك، ثم موضع زمزم فبحث بعقبه، أو قال: بجناحه حتى ظهر الماء، فجعلت تحوضه، وتقول: بيدها هكذا وجعلت تغرف من الماء في سقائها، وهو يفور بعد ما تغرف، قال ابن عباس رضي الله عنهما، قال النبي صلى الله عليه وسلم: يرحم الله أم

لِلنَّبِيِّ ﷺ^(١)، ولأنه أقربُ إلى الصِّفا، وهو الذي يُسمَّى اليوم باب الصِّفا.
 (فِيصْعَدُ عليه، وَيَسْتَقْبِلُ البَيْتَ وَيُكَبِّرُهُ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَهْلِلُ، وَيُصَلِّي عَلَى
 النَّبِيِّ ﷺ، ويدعو بحاجته)، هكذا فعل ﷺ^(٢)، ولأنَّ الدَّعَاءَ عَقِيبَ الثَّنَاءِ

إسماعيل لو تركت زمزم، أو قال: لو لم تغرف من الماء لكانت زمزم عيناً معيناً...» في
 صحيح البخاري ٣: ١٢٢٧-١٢٢٨، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٩٨..
 (١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصِّفا مِنْ بابِ بَنِي مَخْزُومٍ» في المعجم
 الأوسط ٣: ١٨٧، والمعجم الكبير ١٢: ٣٧٢، وإسناده ضعيف، كما في الإخبار ٢:
 ٢٦١.

عن عطاء مرسلاً: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصِّفا مِنْ بابِ بَنِي مَخْزُومٍ» في مصنف ابن أبي
 شيبة ٣: ١٩١.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ مَكَّةَ فَأَقْبَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْحِجْرِ
 فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ، ثُمَّ أَتَى الصِّفا فَعَلَاهُ، حَيْثُ يَنْظُرُ إِلَى الْبَيْتِ فَرَفَعَ يَدَيْهِ،
 فَجَعَلَ يَذْكُرُ اللَّهَ مَا شَاءَ أَنْ يَذْكُرَهُ وَيَدْعُوهُ» في سنن أبي داود ٢: ١٧٥.

وعن جابر رضي الله عنه: «... ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الصِّفا، فَلَمَّا دَنَا مِنَ الصِّفا قَرَأَ: {إِنَّ الصِّفا
 وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ} [البقرة: ١٥٨] أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصِّفا، فرقي عليه حتى
 رأى البيت، فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له
 الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر
 عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا بين ذلك، قال: مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى
 المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدتا مشى حتى أتى
 المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصِّفا» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٨، وصحيح ابن
 حبان ٩: ٢٥٥.

والصَّلَاة أقرب إلى الإجابة، فيُقدَّ مان عليه.

(ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمُرْوَةِ عَلَى هَيْئَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يَجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ^(١))، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمُرْوَةِ، فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا، هَكَذَا فَعَلَ ﷺ^(٢)، (وَهَذَا شَوْطٌ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ)، كَمَا وَصَفْنَا.

(يَبْدَأُ بِالصَّفَا^(٣) وَيَخْتَمُ بِالْمُرْوَةِ)، فَالْمَشْيُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمُرْوَةِ شَوْطٌ، وَالْعَوْدُ مِنَ الْمُرْوَةِ إِلَى الصَّفَا آخَرَ. وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ: أَنَّ الْعَوْدَ لَيْسَ بِشَوْطٍ، وَيَشْتَرِطُ الْبَدَاءَةَ فِي كُلِّ شَوْطٍ بِالصَّفَا وَالْحَتْمَ بِهِ، وَالْأَوَّلُ أَصْحُ^(٤)؛ لِأَنَّهُ الْمَنْقُولُ الْمَتَوَارِثُ^(٥)، وَلِئَلَّا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ كُلِّ شَوْطَيْنِ مَا لَا يُعْتَدُّ بِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْعِبَادَاتِ الْإِتِّصَالُ كَالطَّوَّافِ وَرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ.

(١) أي يهرول بين الميلين الأخضرين في كل شوط؛ فوق الرمل ودون العَدْوِ، فعن ابن عمر ﷺ: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَسْعَى بَطْنَ الْمَسِيلِ إِذَا طَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمُرْوَةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٥٨٤، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ ٩: ٢٥١.

(٢) مر في الحديث قبل أسطر.

(٣) فعن جابر ﷺ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا دَنَا مِنَ الصَّفَا: قَرَأَ: {إِنَّ الصَّفَا وَالْمُرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ} [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به، فبدأ بالصفا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٨٨.

(٤) وَصَحَّحَهُ فِي الْبَدَائِعِ ٢: ١٣٤، وَالْمَحِيطِ ٢: ٤٢٧، وَقَالَ الْأَنْقَايِيُّ: وَقَدْ ضَعُفُوا قَوْلَ الطَّحَاوِيِّ فِي عَامَةِ كِتَابِ أَصْحَابِنَا بَعْضُهُمْ قَالُوا: ذَلِكَ غَلَطٌ وَبَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، كَمَا فِي الْبِنَايَةِ ٤: ٢٠٦.

(٥) فعن ابن عمر ﷺ: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا، وَصَلَّى خَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ، وَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمُرْوَةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٨٨.

ثم السَّعي بين الصَّفا والمروة واجب؛ لقوله ﷺ: «كتب عليكم السَّعي فاسعوا»^(١)، وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية^(٢)، فقلنا: بالوجوب، وقوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا} [البقرة: ١٥٨] ينفي الركنية أيضاً.

والأفضل ترك السَّعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة؛ لأنَّ السَّعي واجب، وإنما شرع مرّةً واحدةً، وطواف القدوم سنّة، ولا يُجعل الواجب تبعاً للسنّة، وإنما رخص في ذلك؛ لأنَّ يوم النحر يوم اشتغال بالدَّبح والرَّمي وغيره، فربَّما لا يتفرَّغ للسَّعي.

ويُستحبُّ أن يقول عند خروجه إلى الصَّفا: بسم الله، والصَّلاة على رسول الله ﷺ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وأدخلني فيها.

ويقول على الصَّفا: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو حيٌّ لا يموت، بيده الخير، وهو على كلِّ شيء قدير، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إيَّاه، مخلصين له الدين، ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله، أهل التَّكبير والتَّحميد والتَّهليل، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، فله الملك وله

(١) فعن حبيبة بنت أب تجرة رضي الله عنها، قال ﷺ: «اسعوا فإنَّ الله كتب عليكم السَّعي» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٣٢، والمستدرک ٤: ٧٩، ومسنَد الشافعي ص ٣٧٢، ومسنَد أحمد ٦: ٤٢١.

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٤١٦: «مثله لا يزيد على إفادة الوجوب، وقد قلنا به، أمَّا الركن فإنَّما يثبت عندنا بدليل مقطوع به، فإثباته بهذا الحديث إثبات بغير دليل».

الحمد، ويسأل حوائجه.

فإذا نَزَلَ من الصَّفا قال: اللَّهُمَّ يسر لي اليسرى، وجنبي العُسرى، واغفر لي في الآخرة والأولى، ويقول في السَّعي: رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تَعَلَّم، إنك أنت الأعزُّ الأكرم^(١)، ويستكثر من قول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ويقول على المروءة مثل الصَّفا.

قال: (ثم يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت ما شاء)؛ لأنه عبادة، وهو أفضل من الصلاة، وخصوصاً للأفاقي، ويُصلي لكل طواف ركعتين^(٢)، ولا يسعى بعده؛ لما بينا.

قال: (ثم يخرج غداة التَّروية)، وهو ثامنُ ذي الحجة (إلى منى)، فينزل بقرب مسجد الخيف، (فيبيت بها حتى يُصلي الفجر يوم عرفة)، فيُصلي بمنى

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سعى في بطن المسيل قال: «اللهم اغفر وارحم، وأنت الأعزُّ الأكرم» في المعجم الأوسط ٣: ١٤٧.
وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول بين الصفا والمروة: «رب اغفر لي وارحم، وأنت أو إنك الأعزُّ الأكرم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٥٤، وأخرج مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقال: هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أي: يصلي الركعتين بعد كل طواف فرضاً كان أو واجباً أو سنة أو مستحباً أو نفلاً؛ فعن الزهري: «لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعاً قط إلا صلى ركعتين» في صحيح البخاري ٢:

الظُّهر والعَصْر والمغرب والعشاء والفجر، هكذا فعل جبريل عليه السلام بإبراهيم ومحمد عليهم الصلاة والسلام، وهو المنقول من نُسك رسول الله ﷺ ^(١)، وهذه البيوتة سُنة.

ولو بات بمكة وصلَّى هذه الصَّلوات بها جاز؛ لأنه لا نُسك بمنى هذا اليوم، وقد أساء لمخالفته السُّنة.

ويقول عند نزوله بمنى: اللَّهُمَّ هذه منى، وهي ممَّا مننت بها علينا من المناسك، فامنن عليَّ بها مننت به على عبادك الصَّالحين.

قال: (ثمَّ يتوجَّه إلى عرفات) اقتداءً بفعله ﷺ ^(٢)، ولأنه يحتاج إلى أداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم، ويَنزل بها حيث شاء.

(١) فعن جابر رضي الله عنه: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ، فصلَّى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٩.

وعن ابن عمر رضي الله عنه: «إنه كان يجب إذا استطاع أن يصلِّي الظهر بمنى من يوم التروية، وذلك أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بمنى» في مسند أحمد ٢: ١٢٩.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ فصلَّى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر عملا له بنمرة... فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٩.

(فإذا زالت الشمسُ تَوْضاً أو اغتسل)؛ لأنَّه يومُ جمعٍ فيستحبُّ له الغُسلُ، وقيل: هو سنة، (فإنَّ صَلَّى مع الإمام صَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ بأذانٍ وإقامتين في وقت الظُّهرِ)، فقد تواتر النَّقل عن رسول الله ﷺ بالجمع بينهما^(١).

وروى جابر ﷺ «بأذانٍ وإقامتين»^(٢)، وهو أن يؤذَنَ ويقيم للظُّهرِ، ثمَّ يُقيم للعصرِ؛ لأنَّها تودَّى في غير وقتها فيقيم إعلماً لهم، لأنَّه لو لميقم ربَّما ظنُّوا أنَّه يتطوَّع، فلا يشرعون مع الإمام.

ولا يتطوَّع بين الصَّلَاتين؛ لأنَّ العَصْرَ إِنَّمَا قُدِّمَتْ ليتفرَّغَ إلى الوقوفِ، فالتطوُّع بينهما يُجِلُّ به.

قال: (وإنَّ صَلَّى وحده صَلَّى كلَّ واحدةٍ في وقتها)، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يجمع بينهما المنفرد؛ لأنَّ جوازَه؛ ليتفرَّغَ للوقوفِ ويمتدَّ وقتهُ، والكلُّ في ذلك سواء.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ تقديمَ العصرِ على خلافِ الأصلِ؛ لأنَّ الأصلَ أداءُ كلِّ صلاةٍ في وقتها، لكن خالفناه فيما وردَّ به الشرعُ، وهو الإمامُ في

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «غدا رسول الله ﷺ من منى حين صَلَّى الصُّبْحَ صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة، وهي منزل الإمام الذي ينزل به بعرفة حتى إذا كان عند صلاة الظُّهرِ راح رسول الله ﷺ مهجراً، فجمع بين الظُّهرِ والعصرِ، ثم خطب الناس، ثم راح فوقف على الموقف من عرفة» في سنن أبي داود ٢: ١٨٨.

(٢) فعن جابر ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ أذَّنَ ثمَّ أقام فصلى الظُّهرِ، ثمَّ أقام فصلى العصرِ ولم يصلَّ بينهما شيئاً» في صحيح مسلم ٢: ٨٩٠.

الصَّلاتين، والإحرام بالحجّ قبل الزَّوال، وفيما عداه بقي على الأصل.
 قال: (ثم يقف ركباً رافعاً يديه بسطاً يحمده الله، ويثني عليه، ويصلي على نبيِّه ﷺ، ويسأل حوائجَه)، والأفضل أن يتوجّه عقيب صلاة العصر مع الإمام، فيقف بالموقف مستقبل القبلة قريباً من جبل الرّحمة^(١)؛ لأنّه ﷺ «راح عقيب صلاة العصر إلى الموقف، ووقف على راحلته مستقبل القبلة، يدعو باسطاً يديه كالمستطعم المسكين»^(٢)، رواه ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما.

(١) وليجتهد في أن يصادف موقف النبي ﷺ إن تيسر من غير حصول ضرر، فإن ظفر بموقفه الشريف، فهو الغاية في الفضل، وإلا فليقف ما بين جبل الرحمة والبناء المربع على جميع الصخرات والأماكن التي بينهما، فعلى سهلها تارة وعلى جبلها أخرى، رجاء أن يصادفه فيفاض عليه من بركاته، كما في شرح الوقاية ص ٢٥٤، ولباب المناسك ص ٢١٩-٢٢٤؛ فعن جابر رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ أتى الموقف فجعل بطن ناقتة القصواء إلى الصخرات وجعل حبل - أي طريقهم - المشاة بين يديه واستقبل القبلة» في صحيح مسلم ٢: ٨٩٠.

(٢) فعن الفضل رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها» في مسند البزار ٦: ١٠٢، والتاريخ الكبير ١: ١٢٧.
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يدعو بعرفة يده إلى صدره كاستطعام المسكين» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٩٠، والمعجم الأوسط ٣: ١٨٩، قال في مجمع الزوائد ١٠: ١٧٨: «وفيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله، وهو ضعيف». والحسين اختلف في تضعيفه، قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٤٧٥: «ضعفه النسائي وابن معين. قال ابن عدي: ... وهو ممن يكتب حديثه، فإني لم أر له حديثاً منكراً جاوز المقدار».

ويُقدّم الثناء والحمد والصلاة على النبي ﷺ - كما تقدّم -.

وإن وقف قائماً أو قاعداً جاز، والأوّل أفضل، ويُلبّي في الموقف ساعة بعد ساعة؛ لأنه ﷺ «ما زال يُلبّي حتى أتى جمرة العقبة»^(١).

قال: (وعرفاتُ كلّها موقفٌ إلا بطن عُرنة)؛ لقوله ﷺ: «عرفاتُ كلّها موقف، وارتفعوا عن بطن عُرنة»^(٢).

(ووقتُ الوقوف من زوالِ الشمسِ إلى طُلوعِ الفجرِ الثاني من الغد)؛
لأنه ﷺ «وقف بعد الزوال»^(٣)، وقال ﷺ: «الحجُّ عرفة، فمن وقف بها ليلاً أو

وعن سليمان بن موسى، قال: «لم يحفظ عن رسول الله ﷺ أنه رفع يديه الرفع كله إلا في ثلاثة مواطن: الاستسقاء، والاستنصار، وعشيّة عرفة، ثم كان بعدُ رفعٌ دون رفعٍ» في مراسيل أبي داود ص ١٥٣، وقال الأرنؤوط: رجاله ثقات

(١) فعن ابن عباس ؓ: «أن أسامة ؓ كان ردف النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى منى، قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يُلبّي حتى رمى جمرة العقبة» في صحيح البخاري ٢: ١٣٧.

(٢) فعن جابر ؓ، قال ﷺ: «ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف» في صحيح مسلم ٢: ٨٩٣.

وعن ابن عباس ؓ قال ﷺ: «ارفعوا عن بطن عُرنة، وارفعوا عن بطن محسر» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٤، والمستدرک ١: ٦٣٣، وصححه، وموطأ مالك ١: ٣٨٨.

(٣) فعن ابن عمر ؓ، قال: «غدا رسول الله ﷺ من منى حين صلى الصبح صبيحة يوم عرفة، حتى أتى عرفة فنزل بنمرة، وهي منزل الإمام الذي ينزل به بعرفة حتى إذا كان عند صلاة الظهر راح رسول الله ﷺ مهجراً، فجمع بين الظهر والعصر، ثم خطب

نهاراً فقد تمَّ حجَّه، ومَنْ فاته عرفة بليل فقد فاتَه الحجَّ، فليحلَّ بعمره، وعليه الحجَّ من قابل»^(١).

وإن وَقَفَ ساعةً بعد الزَّوال ثمَّ أفاض أجزاءه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وَقَفَ

النَّاس، ثم راح فوقف على الموقف من عرفة» في سنن أبي داود ٢: ١٨٨، ومسند أحمد ١٠: ٢٨٠.

(١) فعن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الحجُّ عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه» في سنن الترمذي ٢: ٢٣٧، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٧، والمستدرك ١: ٦٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٣.

وعن عروة بن مُضَرَّس الطائي رضي الله عنه، قال: «أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله، إنِّي جئت من جبلي طيءٍ أكللتُ راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقف عليه، فهل لي من حجٍّ؟ فقال رسول الله ﷺ: من شهد صلاتنا هذه حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد أتمَّ حجَّه وقضى تفثه» في سنن الترمذي ٣: ٢٣٨، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٥، المنتقى ١: ١٢٣، والمستدرك ١: ٦٣٤، وسنن الدارمي ٢: ٨٣، وسنن أبي داود ٢: ١٩٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٤٣١، والمجتبى ٥: ٢٦٣.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «مَنْ وَقَفَ بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاتَه الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل» في سنن الدارقطني ٣: ٢٦٣، وقال: «رحمة بن مصعب ضعيف، ولم يأت به غيره».

ساعةً بعرفة من ليل أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّه»^(١)؛ ولأنَّ الرِّكْنَ أصلُ الوقوفِ وامتدَّاهُ إلى غروبِ الشَّمْسِ واجبٌ؛ لقوله ﷺ: «امكثوا على مشاعركم، فإنَّكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم صلوات الله عليه»^(٢)، أمر بالملكث وأنه للوجوب.

قال: (فَمَنْ فاته الوقوف) في هذا الوقت، (فقد فاته الحج، فيطوف ويسعى ويتحلل من الإحرام ويقضي الحج)؛ لما روينا. واعلم أنَّ الأحاديث^(٣) كثيرةٌ في فضيلة يوم عرفة وإجابة الدُّعاء فيه، فينبغي أن تجتهد فيه بالدُّعاء، وتدعو بكلِّ دعاءٍ تحفظه، وإن لم تقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب.

(١) قال مخرِّجو أحاديث الهداية: معناه في حديث عبد الرحمن بن يعمر، كما في الإخبار ٢: ٦٩.

(٢) فعن يزيد بن شيبان، قال: «أتانا ابن مربع الأنصاري ونحن بعرفة في مكان يباعده عمرو عن الإمام فقال: أما إني رسول رسول الله ﷺ إليكم يقول لكم: قفوا على مشاعركم، فإنَّكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم» في سنن أبي داود ٢: ١٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٢٢١، وحسنه، وسنن النسائي الكبرى ٤: ١٥٩.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «خير الدعاء: دعاء يوم عرفة، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» في سنن الترمذي ٢: ٥٧٢، ورجاله ثقات عند أحمد، كما في إعلاء السنن ١٠: ١٢٩.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ عَقِيبَ صَلَاتِهِ الْفَاتِحَةَ وَالْإِخْلَاصَ عَشْرَ مَرَّاتٍ
 وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ،
 وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، سُبْحَانَ اللَّهِ،
 وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ.

يَا رَفِيعَ الدَّرَجَاتِ، يَا مَنْزِلَ الْبَرَكَاتِ، يَا فَاطِرَ الْأَرْضِينَ وَالسَّمَوَاتِ،
 ضَجَّتْ لَكَ الْأَصْوَاتُ بِصَنُوفِ اللُّغَاتِ، نَسَأَلُكَ الْحَاجَاتِ، وَحَاجَتِي أَنْ
 تَرَحَّمَنِي فِي دَارِ الْبَلَاءِ إِذَا نَسِينِي أَهْلُ الدُّنْيَا، أَسْأَلُكَ أَنْ تَوْفَّقَنِي لِمَا افْتَرَضْتَ
 عَلَيَّ، وَتَعِينَنِي عَلَى طَاعَتِكَ وَأَدَاءِ حَقِّكَ وَقِضَاءِ الْمَنَاسِكِ الَّتِي أَرَيْتَهَا خَلِيلَكَ
 إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَدَلَّلْتَ عَلَيْهَا مُحَمَّدًا حَبِيبَكَ.

اللَّهُمَّ لِكُلِّ مَتَضَرِّعٍ إِلَيْكَ إِجَابَةً، وَلِكُلِّ مَسْكِينٍ لَدَيْكَ رَأْفَةً، وَقَدْ جِئْتُكَ
 مَتَضَرِّعًا إِلَيْكَ، مَسْكِينًا لَدَيْكَ، فَاقْضِ حَاجَتِي، وَاغْفِرْ ذُنُوبِي، وَلَا تَجْعَلَنِي مِنْ
 أَخِيْبٍ وَفَدِكَ، وَقَدْ قُلْتُ: وَأَنْتَ لَا تَخْلِفُ الْمِيعَادَ: {أَدْعُونِي أَسْتَجِبْ
 لَكُمْ} [غافر: ٦٠] وَقَدْ دَعَوْتُكَ مَتَضَرِّعًا سَائِلًا، فَأَجِبْ دَعَائِي وَأَعْتَقْنِي مِنَ
 النَّارِ، وَلِوَالِدِي وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

قال: (فإذا غربت الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة)؛ لقوله ﷺ:
 «إِنَّ أَهْلَ الشَّرْكَ كَانُوا يَدْفَعُونَ مِنْ عَرَفَةَ إِذَا صَارَتِ الشَّمْسُ عَلَى رُؤُوسِ

الجبال مثل عمائم الرجال، وأنا أدفع بعد غروب الشمس مخالفة لهم»^(١)، ويمشي على هيئته، كذا «فعل رسول الله ﷺ في ذلك اليوم»^(٢)، وقال: «يا أيها النَّاس عليكم بالسَّكينة»^(٣).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ غُرُوبِهَا قَبْلَ الْإِفَاضَةِ: اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلَهُ آخِرَ الْعَهْدِ بِهَذَا الْمَوْقِفِ، وَارْزُقْنِيهِ مَا أَبْقَيْتَنِي، وَاجْعَلْنِي الْيَوْمَ مَفْلِحًا مَرْحُومًا مُسْتَجَابًا

(١) فعن المسور بن مخرمة رضي الله عنه، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد؛ فإنَّ أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال، كأنَّها عمائم الرجال في وجوهها، وإنَّا ندفع بعد أن تغيب» في المستدرک ٣: ٦٠١، وصححه.

وعن جابر رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصُّفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه ودَفَعَ رسول الله ﷺ» في صحيح مسلم ٨٩٠: ٢

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ أفاض من عرفة، وأسامه ردفه، قال أسامة: فما زال يسير على هيئته حتى أتى جمعاً» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٦.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنَّه دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة، فسمع النبي ﷺ وراءه زجراً شديداً، وضرباً وصوتاً للإبل، فأشار بسوطه إليهم، وقال: «أيها الناس، عليكم بالسكينة، فإنَّ البر ليس بالإيضاع» في صحيح البخاري ٢: ١٦٤.

وعن الفضل بن عباس رضي الله عنه، وكان رديف النبي ﷺ، حين أفاض من عرفة، قال: «فرأى الناس يوضعون، فأمر مناديه، فنادى: ليس البر بإيضاع الخيل والإبل، فعليكم بالسكينة» في مسند أحمد ٣: ٣١٧، ولفظ المستدرک ٣: ٣٠٩: «أيها الناس عليكم بالسكينة، فإنَّ البر ليس بإيضاع الخيل والإبل».

دعائي، مغفوراً ذنوبي، يا أرحم الراحمين.

وينبغي أن يدفع مع الإمام، ولا يتقدم عليه، إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس، فيدفع الناس قبله لدخول الوقت، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلاً خوف الزحمة جاز، هكذا فعلت عائشة رضي الله عنها^(١).
وينبغي أن يكثّر من الاستغفار، قال الله تعالى: {ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ} [البقرة: ١٩٩].

قال: (ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاةً كالباقلاء، ولا يُصليّ المغرب حتى يأتي المزدلفة، فيصليها مع العشاء بأذان وإقامة)^(٢).

(١) فعن القاسم، قال: «كانت عائشة لا تفيض حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ١٩٨، وعن عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تدعو بشراب فتفطر، ثم تفيض» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ١٩٥..

(٢) يشترط لصحة الجمع بين المغرب والعشاء في مزدلفة خمسة شروط، وهي:

١. الإحرام بالحجّ.

٢. تقديم الوقوف بعرفة عليه، سواء وقف نهاراً أو ليلاً.

٣. الزّمان؛ وهو ليلة النّحر إلى طلوع فجر العيد.

٤. المكان؛ وهو مزدلفة، حتى لو صلى الصّلاتين أو إحداهما قبل الوصول إلى مزدلفة لم يجز، وعليه إعادتهما بها إذا وصل.

٥. الوقت: وهو وقت العشاء، فلو وصل إلى مزدلفة قبل العشاء لا يصلي المغرب حتى يدخل وقت العشاء، كما في الوقاية وشرحها ص ٢٥٤، والدر المختار ٢: ١٧٨، ولباب المناسك ص ٢٣٦-٢٣٩.

أما تأخير المغرب؛ فلحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى المزدلفة، فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء، فقلت: يا رسول الله الصلوة، فقال: الصلوة ليست هنا الصلوة أمامك»^(١).

وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة؛ فلرواية جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك^(٢)؛ ولأن العشاء في وقتها، فلا حاجة إلى الإعلام بوقتها، بخلاف العصر يوم عرفة.

(١) فعن أسامة رضي الله عنه: «دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء، فقلت له: الصلوة؟ قال: الصلوة أمامك، فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيه في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٤.

وعن جابر رضي الله عنه كان يقول: «لا صلاة إلا بجمع»، أخرجه ابن المنذر بإسناد صحيح، كما في إعلاء السنن ١٠: ١٤٩.

عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع: صلى المغرب ثلاثاً، والعشاء ركعتين بإقامة واحدة» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٣، وصحيح البخاري ٢: ٦٠٢، وغيرها.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: «صلى صلى الله عليه وسلم الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٩١.

ولا يتطوَّع بينهما؛ لأنَّه يقطع الجمع، فإن تطوَّع أو اشتغل بشيءٍ آخر أعاد الإقامة؛ لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى.

ولو صَلَّى المغربَ في الطَّرِيقِ أو بعرفة لم يجزه

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجزئه؛ لأنه صلاها في وقتها.

ولنا: ما تقدَّمَ من حديث أسامة رضي الله عنه، ويقضيها ما لم يطلع الفجر، فإذا طلع الفجر فلا قضاء؛ لأنَّه فات وقت الجمع.

وينبغي أن ينزلَ بقرب الجبل الذي عليه الميَّدة؛ لأنَّه صلى الله عليه وسلم وقف هناك^(١).

(وَيَبِيتُ بِهَا)^(١)، وهي سنة.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع، صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين، بإقامة واحدة» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٨، وفي شرح معاني الآثار ٢: ٢١٣: «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً، لم يناد في واحدة منها إلا بالإقامة، ولم يسبح بينهما، ولا على إثر واحدة منها»، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٥٩٨، وقال البيهقي: «أخرجه البخاري في الصحيح، عن آدم عن ابن أبي ذئب، وأخرجه مسلم، عن يحيى بن يحيى، عن مالك».

(١) أي جبل قزح، فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعاً من حديث طويل: «هذا قزح وهو الموقف، وجمع كلها موقف»، في سنن الترمذي ٣: ٢٢٣، وقال الترمذي: «حديث علي حديث حسن صحيح لا نعرفه من حديث علي إلا من هذا الوجه من حديث عبد الرحمن بن الحارث بن عياش»، وسنن أبي داود ٢: ١٩٣، ومسنند أحمد ٢: ٤٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٩٩.

قال: (ثم يُصَلِّي الفجر بغلَس) ^(١)، كذا روى ابن مسعود عن النَّبِيِّ ﷺ ^(٢)، ولتفرَّغ للوقوف والدُّعاء.

(ثم يقفُ بالمشعر الحرام)، ويدعو ويجتهد في الدُّعاء ^(٣) كما مرَّ بعرفة.

ويستحبُّ أن يقول إذا نزل بها: اللَّهُمَّ هذه مزدلفة وجمع، أسألك أن ترزقني جوامع الخير، واجعلني ممن سألك فأعطيته ودعاك فأجبتة، وتوكل عليك فكفيتها، وأمن بك فهديته.

(١) قدر الواجب في الوقوف: ساعة، ولو لطيفة ما بين طلوع الفجر الصادق من يوم النَّحر إلى طلوع الشَّمس من يوم النَّحر، والسُّنة: امتداد الوقوف من بعد طلوع الفجر إلى الإسفار جداً - وهو أن يبقى قبل طلوع الشَّمس قدر ركعتين أو نحوه، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٧٩، واللباب ص ٢٤٤.

(٢) يقال: غلَس بالصلاة، إذا صلاها في الغلَس، والتغليس: هو الخروج بغلَسٍ: وهو ظلمة آخر الليل، فالمستحب في الفجر الإسفار إلا في هذا الموضع يستحب فيه التغليس، كما في المغرب ٢: ١٠٧.

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها، إلا صلاتين: صلاة المغرب والعشاء بجمع، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها» في صحيح مسلم ٢: ٩٣٨، واللفظ له، وصحيح البخاري ٢: ١٦٦.

(٤) فعن جابر ﷺ الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس»، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥٣، والمتخب من مسند عبد بن حميد ١: ٣٤١.

وإذا فرغ من الصَّلَاتين يقول: اللَّهُمَّ حَرِّمْ لِحْمِي وَشَعْرِي وَدَمِي وَعَظْمِي وَجَمِيعَ جَوَارِحِي عَلَى النَّارِ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ، وَيَسْأَلُ اللَّهُ تَعَالَى إِرْضَاءَ الْخُصُومِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّ ذَلِكَ لِمَنْ طَلَبَهُ فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَعَ الْإِمَامِ وَيَدْعُو، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ} [البقرة: ١٩٨].

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكَبِّرَ وَيُهْلَلُ وَيُؤَلِّبِي وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ خَيْرُ مَطْلُوبٍ، وَخَيْرُ مَرْغُوبٍ إِلَيْهِ، إِلَهِي لِكُلِّ وَفِدٍ جَائِزَةٌ وَقِرَى فَاجْعَلِ اللَّهُمَّ جَائِزَتِي وَقِرَايَ فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنْ تَتَقَبَّلَ تَوْبَتِي وَتَتَجَاوَزَ عَنِّي خَطِيئَتِي، وَتَجْمَعَ عَلَيَّ الْهُدَى أَمْرِي، وَتَجْعَلَ الْيَقِينَ مِنَ الدُّنْيَا هَمِّي، اللَّهُمَّ ارْحَمْنِي وَأَجْرِنِي مِنَ النَّارِ، وَأَوْسِعْ عَلَيَّ الرِّزْقَ الْحَلَالَ، اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ بِهَذَا الْمَوْقِفِ، وَارْزُقْنِي أَبَدًا مَا أَحْيَيْتَنِي بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

(والمزدلفة كلها موقفٌ إلا وادي مُحَسَّرٌ)^(١)؛ لقوله ﷺ: «المزدلفة كلها

موقفٌ إلا وادي مُحَسَّرٌ»^(١).

(١) بطن مُحَسَّرٌ أو وادي المحسّر: هو موضع على يسار المزدلفة، سمي بذلك؛ لأنه لا يوقف فيه بل يمشى فيه سريعاً، فكأنه أتعب نفسه، والتحسير: الإتعاب، وقيل: سمي بذلك؛ لأنَّ فيل أبرهة كَلَّ فيه وأعيا فحسّر أصحابه بفعله، وأوقعهم في الحسرات، كما في المصباح المنير ص ١٣٦، ومجمع الأنهر ١: ٢٧٩.

قال: (ثم يَتَوَجَّه إلى مَنى قبل طُلُوع الشَّمْسِ)، كذا فعل ﷺ^(٢)، ويمشي بالسكينة، فإذا بلغ بطن محسّر أسرع مقدار رَمِيَّة حَجَرٍ ماشياً كان أو راكباً، هكذا فعله ﷺ.

(ف) إذا وَصَلَ إلى مَنى (يبتدئ بجمرة العقبة يرميها بسبع حصيات من بطن الوادي، يُكَبِّرُ مع كلِّ حصاة، ولا يقفُ عندها، ويقطعُ التَّلْبِيَةَ مع أوَّلِ حصاةٍ)^(٣)؛ لما رَوَى جابر رضي الله عنه أن النَّبِيَّ ﷺ: «لَمَّا أَتَى مَنى لم يعرج إلى شيءٍ حتى

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «ارفعوا عن بطن محسّر» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٤، والمستدرک ١: ٦٣٣، وصححه، وموطأ مالك ١: ٣٨٨.

وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «كل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسّر» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٢، وسنن أبي داود ٢: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٢٢، وغيرها.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه قال: «إنَّ المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير، وإنَّ النَّبِيَّ ﷺ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس» في صحيح البخاري ٢: ٦٠٤.

(٣) ومن أحكام رمي الجمار: أولاً: أيام الرَّمي أربعة: فاليوم الأوَّل نحر خاص، ولا يجب فيه إلا رمي جمرة العقبة، واليومان بعده نحر وتشريق، والرَّابِع تشريق خاص، وفي أيام التَّشْرِيق الثلاثة هذه يجب رمي الجمار الثلاث.

ثانياً: أول وقت جوازه: طلوع الفجر الثاني من يوم النَّحر، فلا يجوز قبله؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا ترموا الجُمرة حتى تصبحوا» في شرح معاني الآثار ٢: ٢١٧، وهذا وقت الجواز مع الإساءة، وآخر الوقت طلوع الفجر الثاني من غده؛ فعن أبي

بداح عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ رسولَ الله ﷺ رخصَ للرِّعاء أن يرموا بالليل» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣١٩.

ثالثاً: أول وقته المسنون: هو طلوع الشمس من يوم النحر، ويمتدُّ إلى الزوال؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يُقدِّمُ ضعفاءَ أهله بغلَسٍ ويأمُرُهُم ألا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس» في سنن أبي داود ٢: ١٩٤، وجامع الترمذي ٣: ٢٤٠، وقال: حسن صحيح.

ثالثاً: وقت جوازه بلا كراهة: من زوال يوم النحر إلى الغروب؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «سئل النبي ﷺ، فقال: رميت بعدما أمسيت، فقال: لا حرج» في صحيح البخاري ٢: ٦١٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٠٨.

رابعاً: وقت جواز مع الكراهة: من غروب يوم النحر إلى طلوع الفجر الثاني من غده، فلو أّخر الرمي إلى الليل بغير عذر كره، ولا يلزمه شيء، لكن لو أّخره إلى ما بعد طلوع الفجر الثاني من الغد، لزمه الدم والقضاء.

خامساً: وقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر بعد الزوال، والوقت المسنون في اليومين يمتدُّ من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى طلوع الفجر وقت مكروه، وإذا طلع الفجر فقد فات وقت الأداء، وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أّخره عن وقته فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب شمس اليوم الرابع.

ووقت الرمي في اليوم الرابع من أيام الرمي من الفجر إلى الغروب، إلا أن ما قبل الزوال وقت مكروه، وما بعده مسنون، وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الأداء والقضاء، بخلاف ما قبل غروب الشمس منه.

ومن شروط الرمي:

رَمَى جَمْرَةَ الْعُقْبَةِ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، وَقَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةِ رَمَاهَا، وَكَبَّرَ
مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ نَحَرَ، ثُمَّ حَلَقَ رَأْسَهُ، ثُمَّ أَتَى مَكَّةَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ»^(١).

١. وقوع الحصى في الجمرة، أو قريباً منها.
 ٢. رمي الحصى؛ فلو وضع الحصى وضعا لم يجز.
 ٣. أن يرمي بنفسه؛ فلا يجوز النيابة عند القدرة، وتجوز عند العذر، فلو رمى عن مريض بأمره، أو مغمى عليه ولو بغير أمره، أو صبي، أو مجنون جاز.
 ٤. وقوع الحصى في الرمي بفعله، فلو وقعت الحصى على ظهر رجل أو محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل، لم يجزئه عن الرمي.
 ٥. تفريق الرميات، فلو رمى بسبع حصيات جملة واحدة، لم يجزئه إلا عن حصاة واحدة فقط.
 ٦. أن يكون الحصى من جنس الأرض.
 ٧. الوقت.
 ٨. القضاء في أيامه؛ فلو ترك رمي يوم يجب قضاؤه فيما بعد مع وجوب الكفارة، كما في لباب المناسك ص ٢٦٢-٢٦٧.
- (١) من حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي».
- وعن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أمه، قالت: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي، وهو راكب يكبر مع كل حصاة ... وازدحم الناس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا أيها الناس، لا يقتل بعضكم بعضاً، وإذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٠.

ويرمي من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره، ويقف حيث يرى موضع الحصاة، هكذا نقل عنه عليه السلام (١)، وهو مثل حصي الخذف، قال عليه السلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر: «اتنني بسبع حصيات مثل حصي الخذف، فأتاه بهنّ، فجعل يقبلهنّ ويقول: بمثلهنّ بمثلهنّ لا تغلو» (٢).

وعن ابن عباس، عن أخيه الفضل بن عباس رضي الله عنه، قال: كنت ردف النبي صلى الله عليه وسلم «فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة، فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨٧.

(١) فعن عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه قال: «رمى عبد الله بن مسعود جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، قال: ف قيل له: إن أناساً يرمونها من فوقها، فقال عبد الله بن مسعود: هذا والذي لا إله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٢.

وعن زيد أبو أسامة، قال: رأيت سالم بن عبد الله - يعني ابن عمر - استبطن الوادي، ثم رمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنبا مغفوراً وعملاً مشكوراً، فسألته عما صنع، فقال: حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي الجمرة في هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت، في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٢١.

(٢) فعن أبي العالية: قال ابن عباس رضي الله عنه: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة العقبة وهو على راحلته: هات التقط لي، فلقطت له حصيات هن حصي الخذف، فلما وضعتهن في يده، قال: بأمثال هؤلاء، بأمثال هؤلاء، وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من قبلكم الغلو في الدين» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٧٨، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٨، وصحيح

والْحَذْفُ: أن يضع الحِصَاةَ على رأس السَّبَابَةِ، ويضع إبهامه عليها، ثم يرمي بها^(١).

واختلفوا في مقدارها، والمختارُ قدر الباقلاء.

ولو رمى بحجرٍ أكبر أو أصغر جاز؛ لحصول الرمي، ويقول عند الرمي: بسم الله والله أكبر رغماً للشيطان وحزبه.

ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض، ولا يجوز بما ليس من جنسها^(٢)، ومن أي موضع أخذه جاز، إلا الحِصَاةَ المرمي بها، فإنه يُكره؛ لأنَّها

ابن حبان ٣: ١٨٣.

(١) وقيل: أن يضع الحِصَاةَ على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين عليها بالمسبحة، وقيل: يأخذ بطرفي إبهامه وسبابته، وهو الأصح؛ لأنه الأيسر، وهذا بيان الأولوية، وأما الجواز فلا يتقيد بهيئة، بل يجوز كيفما كان، إلا أنه لا يجوز وضع الحِصَاة، ويجوز طرحها، كما في لباب المناسك ص ٢٤٦-٢٤٩، والجامع ص ٢٢٧.

(٢) فمن شروط الرمي أن يكون الحصى من جنس الأرض؛ فيجوز بالحجر، والمدّر - التراب المتلبّد: أي قطع الطين -، وقلق الآجر، والطين، والنور - الجص -، والمغرة - الطين الأحمر المسمى الأرمني -، والملح الجبلي، والكحل، والكبريت، والزرنِخ، وقبضة من تراب، والأحجار النفيسة: كالزبرجد، والزمرد، والبلخش، والبلور، والعقيق، والأفضل أن يرمي بالأحجار، ولا يجوز بما ليس من جنس الأرض: كالذهب، والفضة، واللؤلؤ، والعنبر، والمرجان، والخشب، والبعرة. ينظر: المسلك المتقسط ص ٢٧٦، والجامع ص ٢٣٩.

حصي مَنْ لم يُقبل حجُّه، فقد جاء في الحديث: «ومَنْ قُبِلَ حجُّه رُفِعَ حصاه»^(١)؛ ولأنَّه رَمَى به مرَّةً، فأشبهه الماء المستعمل.

وكيفما رَمَى جاز.

وعدد حصي الجمار سبعون: جمرةُ العقبَة يوم النَّحر سبعة، وثلاثة أيام منى كلَّ يوم ثلاث جمرات بإحدى وعشرين.

وقد استحَبَّ بعضهم غَسَلَ الحَصَى؛ ليكون طاهراً بيقين^(٢).

قال: (ثمَّ يذبح إن شاء)؛ لأنَّه مسافرٌ، وهو مفردٌ ولا وجوب عليه^(٣).

(ثمَّ يقصرُ أو يحلقُ، وهو أفضل)، قال ﷺ: «إنَّ أوَّلَ نُسكنا في يومنا هذا

أن ترمي، ثمَّ نذبح ثم نحلق»^(٤)؛ ولأنَّ الحلقَ من محظورات الإحرام، فيؤخر

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قلنا: «يا رسول الله، هذه الجمار التي ترمي كلَّ سنة، فنحسب أنها تنقص، فقال: ما تقبل منها رُفِعَ، ولولا ذلك رأيتموها مثل الجبال» في المعجم الأوسط ٢: ٢٠٩، وسنن الدارقطني ٣: ٣٧٤، وفيه: أبو فروة يزيد بن سنان وهو ضعيف، كما في الإخبار ٢: ٧٩.

(٢) فإنه يقام بها قربة، ولو رمى بمنتجسةٍ بيقين كره وأجزأه، كما في الفتح ٢: ٤٨٨، ويستحب أن يغسل الحصى كذا في المستصفى، كما في الجوهرة ١: ١٥٨.

(٣) فهذا الذبح ليس بواجب على المفرد، ويجب على القارن والمتمتع، كما في منحة السلوك ٢: ٢١٨.

(٤) فعن أنس رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجمرة فرماها، ثمَّ أتى منزله بمنى

عن الذَّبْحِ.

والحلقُ أفضل؛ لقوله ﷺ: «يغفر الله للمحلِّقين، قيل: يا رسول الله، وللمقصرين، فقال: يغفر الله للمحلِّقين، قالها ثلاثاً، ثمَّ قال: وللمقصرين»^(١).
 وإن لم يكن على رأسه شعرٌ أجرى موسى على رأسه تشبيهاً بالحلق:
 كالتشبيه بالصَّوم عند العَجْز عن الصَّوم.
 والسُّنَّةُ حلقُ الجميع^(٢)، فإن نقصَ من ذلك فقد أساء؛

ونحر، ثمَّ قال للحلاق: خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٧.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «اللهم اغفر للمحلِّقين، قالوا: يا رسول الله والمقصرين؟ قال: اللهم اغفر للمحلِّقين، ثلاثاً قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: والمقصرين» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠١٢.

وعن أبي سعيد الخدري ؓ: «أنَّ النبي ﷺ أحرم وأصحابه عام الحديبية، غير عثمان وأبي قتادة فاستغفر للمحلِّقين ثلاثاً، وللمقصرين مرة» في مسند أحمد ١٧: ٢٣٨، وشرح مشكل الآثار ٣: ٣٩٦، وفيه: أبو ابراهيم الأنصاري جهله أبو حاتم، وبقية رجاله ثقات، كما في الإخبار ٢: ٨٠.

وعن ابن عمر ؓ: «إنَّ رسول الله ﷺ قال: اللهم ارحم المحلِّقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: اللهم ارحم المحلِّقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: والمقصرين» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٥، وصحيح البخاري ٢: ٦١٦.

(٢) فعن ابن عمر ؓ: «حلق النبي ﷺ، وطائفة من أصحابه وقصر بعضهم» في صحيح

لمخالفة السنة^(١).

ولا يجوز أقل من الربع، ونظيره مسح الرأس في الوضوء في الاختلاف والدلائل.

والتقصير: أن يأخذ من رؤوس شعره، وأقله مقدار الأنملة.

ويستحب أن يذفن الشعر، قال الله تعالى: {أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا} [المرسلات: ٢٦].

ويستحب أن يقول عند الحلق: اللهم هذه ناصيتي بيدك، فاجعل لي بكل شعرة نوراً يوم القيامة يا أرحم الراحمين.

(وحل له كل شيء^(٢) إلا النساء)؛ لقوله ﷺ فيه: «حل له كل شيء إلا

البخاري ٢: ١٧٤.

(١) بأن يقتصر على حلق على حلق الربع أو تقصيره عند التحلل للخروج من إحرام الحج والعمرة، وهذا الكراهة في جميع أحوال الحلق؛ لأن القزع منهي عنه؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ نهى عن القزع، قال: قلت لنافع: وما القزع؟ قال: يخلق بعض رأس الصبي ويترك» في صحيح مسلم ٣: ١٦٧٥، وصحيح البخاري ٥: ٢٢١٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت» في صحيح البخاري ٢: ٨٤٦.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «إذا رمى الجمرة فقد حل له كل شيء إلا النساء، قيل له: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يتضمخ بالمسك، أفطيب هو؟ في السنن

النِّسَاء»^(١).

قال: (ثم يمشي إلى مكة، فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده، وهو ركن إن تركه أو أربعة أشواطٍ منه بقي محرماً حتى يطوفها.

وصفته: أن يطوفَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ لا رَمَلَ فيها ولا سَعَى بعدها، وإن لم يكن طاف للقدوم رَمَلَ وسَعَى، وحلَّ له النِّسَاءُ، ويُسمَّى أيضاً طواف الإفاضة.

والأفضلُ أن يطوفه أولَ أيامِ النَّحر؛ لِأَنَّهُ ﷺ «لَمَّا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ ذَبَحَ وَحَلَّقَ، وَمَشَى إِلَى مَكَّةَ فَطَافَ لِلزِّيَارَةِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى مَنَى، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ»^(٢).

ووقتُ الطَّوْفِ أَيَّامِ النَّحر، قال اللهُ تعالى: {فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ} [الحج: ٢٨]، ثم قال: {وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ} [الحج: ٢٩] جَعَلَ وَقْتَهَا واحداً، فلو أخره عنها لزمه شاةٌ.

الكبرى للنسائي ٤: ١٨٨، وله شواهد من حديث عائشة وابن الزبير في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٣٠٠.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا رمى وحلق وذبح فقد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساء» في سنن الدارقطني ٢: ٢٧٦، ومسند أبي يعلى ٧: ٤٤١، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٢٣٨، وشرح معاني الآثار ٢: ٢٢٨، ومسند الشاميين ٤: ٢٣٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النَّحر، ثم رجع فصلَّى الظُّهْرَ بمَنَى» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٠.

وكذا إذا أخرج الحلق عنها أو أخرج الرمي.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يلزمه؛ لأنه استدرك ما فاتته^(١).

وله: حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ قَدِمَ نَسْكَاً عَلَى نَسْكَ فَعَلِيهِ دَمٌ»^(٢)، ولأنَّ ما هو مؤقَّتٌ بالمكان، وهو الإحرامُ يجب بتأخيره عنه دمٌ.

(١) فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ فقال: «اذبح ولا حرج»، فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؟ قال: «ارم ولا حرج»، فما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء قُدِّمَ ولا أُخِّرَ إلا قال: «افعل ولا حرج» في صحيح البخاري ١: ٢٨، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٤٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «من نسي من نسكه شيئاً، فليهرق دمًا» في موطأ مالك ٣: ٥٨٢، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٠، ومسند ابن الجعد ص ٢٦٥، وفي شرح مشكل الآثار ١٥: ٢٨٨ بلفظ: «من قدم شيئاً من حجه وأخر، فليهرق دمًا». قال صاحب خلاصة البدر المنير ١: ٣٥٠: «حديث ابن عباس: موقوفاً عليه ومرفوعاً: «من ترك نسكاً فعليه دم»، رواه مالك والبيهقي موقوفاً عليه بإسناد صحيح، ولا أعرفه مرفوعاً». وقال في تلخيص الحبير ٢: ٤٣٧: «أما الموقوف: فرواه مالك في الموطأ، والشافعي عنه، عن أيوب، عن سعيد بن جبير عنه بلفظ: «من نسي من نسكه شيئاً أو تركه، فليهرق دمًا»، وأما المرفوع فرواه ابن حزم من طريق علي بن الجعد، عن ابن عيينة، عن أيوب به، وأعله بالراوي عن علي بن الجعد: أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال: إنَّه مجهول، وكذا الراوي عنه، علي بن أحمد المقدسي قال: هما مجهولان».

فكذا ما هو مؤقَّتٌ بالزَّمان، وهو ركنٌ؛ لأنَّه المراد بقوله تعالى: {وَلْيَطَّوَّفُوا}، فكان فرضاً، فإن تركه أو أربعة أشواطٍ منه بقي محرماً حتى يطوفها.

أمّا إذا تركه؛ فلما بينا أنه ركن.

وأمّا إذا تركَ أربعة أشواطٍ فهو الأكثر، وللاكثرِ حكمُ الكلِّ، فكأنه لم يَطْفُ أصلاً.

ولا رَمَلَ فيه ولا سعي بعده إن كان أتى بهما في طواف القدوم؛ لأنَّهما شرعاً مرّةً واحدةً، وإن لم يكن فعلهما أتى بهما في هذا الطَّواف، وقد بيَّناه.

وحلَّ له النساء؛ لقوله ﷺ: «إذا طفتُم بالبيتِ حللن لكم»^(١)؛ ولأنه أتى بما عليه من فرائضِ الحجِّ التي عقد لها الإحرام.

ويطوفُ على قدميه حتى لو طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر أعاد ما دام بمكّة.

وإن خرَّج من غير إعادةٍ فعليه دمٌ، وإن كان بعذرٍ فلا شيءَ عليه، وما روي «أنَّه ﷺ طاف راكباً»^(٢)، محمولٌ على العذر حالة الكبر.

(١) قال في التنبيه ٢: ٨٠: «لم أره»، فعن ابن عمر ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ قضى حجَّه ونحرَ هديه يوم النحر وأفاض فطاف بالبيت، ثم حلَّ من كلِّ شيءٍ حرِّم منه» في صحيح مسلم ٢: ٩٠١.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ طاف بالبيت وهو على بعير، كلِّما أتى على

وكذا التَّيْمَنُ واجبٌ، وهو أن يأخذَ في الطَّوَّافِ عن يمينِهِ من بابِ الكعبة حتى لو طاف منكوساً أو أكثره أعاد ما دام بمكة، فإن لم يعد فعله دم.

فإذا طاف للزيارة عاد إلى منى فبات بها ليلاتها، والمبيتُ بها سنة لفعل النَّبِيِّ ﷺ^(١).

(فإذا كان اليوم الثاني من أيام النَّحر)، وهو حادي عشر الشهر، ويُسمَّى يوم القَرِّ؛ لأنَّهم يقرُّون فيه بمنى.

(رَمَى الجمار الثلاث بعد الزَّوال)^(٢) يتدئ بالتي تلي مسجد الحَيْفَ يرميها بسبع حصيات، ثم يقف عندها مع النَّاسِ مستقبلاً الكعبة)، يرفع يديه حذاء منكبَيْه بسطاً يذكر الله تعالى، ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على

الرُّكن أشار إليه بشيء في يده، وكبر) في صحيح البخاري ٢: ١٥٥.
(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليلي أيام التشريق يرمي الجمرَةَ إذا زالت الشمس...» في سنن أبي داود ٢: ٢٠١، وصحيح ابن حبان ٩: ١٨٠.

(٢) أي وقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النَّحر بعد الزَّوال، فلا يجوز قبله في المشهور؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كنا نتحَيَّن فإذا زالت الشمس رمينا» في صحيح البخاري ٤: ٦٢١.

وعن جابر رضي الله عنه: «رَمَى النَّبِيُّ ﷺ يوم النَّحر ضحى، ورمى بعد ذلك بعد الزَّوال» في صحيح البخاري ٢: ٦٢١ معلقاً.

النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدْعُو اللَّهَ بِحَاجَتِهِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يقول: اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً، اللهم إليك أفضت، ومن عذابك أشفقت، وإليك رغبتُ ومنك رهبتُ، فاقبل نُسكِي، وعظّم أجري، وارحم تضرّعي، واقبل توبتي، واستجب دعوتي، وأعطني سؤلي.

ثم يأتي الجُمرة الوسطى فيفعل كذلك.

ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها، ولا يقف عندها، ولو لم يقف عند الجُمرةتين لا شيء عليه^(١)؛ لأنّه للدعاء.

وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: «أنه يجوز الرمي فيهما قبل الزوال، لكن الأفضل أن يرمي فيهما بعد الزوال.

أما الوقت المسنون في اليومين يمتدّ من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى طلوع الفجر وقت مكروه، وإذا طلع الفجر فقد فات وقت الأداء، وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أخره عن وقته فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس من الرابع، كما في باب المناسك ص ٢٦٢-٢٦٧.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان يرمي الجُمرة الدنيا سبع حصيات، ثم يكبر على إثر كلّ حصاة، ثمّ يتقدم فيسهل فيقوم مستقبل القبلة قياماً طويلاً فيدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الجُمرة الوسطى كذلك، فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياماً طويلاً فيدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الجُمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها، ويقول هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل» في صحيح البخاري ٢: ٦٢٣.

قال: (وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النَّحر بعد الزَّوال)، كما وصفنا.

(وكذلك في اليوم الرَّابع إن أقام)، وجميع ما ذكرنا من صفة الرَّمي والوقوف والدُّعاء مروئيٌّ في حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال: (وإن نَفَرَ إلى مَكَّة في اليوم الثالث سَقَطَ عنه رمي اليوم الرَّابع)^(١)، ولا شيء عليه؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} [البقرة: ٢٠٣].

والأفضل أن يقف حتى يرمي اليوم الرَّابع؛ لأنَّه أتمُّ لنُسكِهِ، فلو رَمَاهَا في اليَوْمِ الرَّابع قبل الزَّوال جاز.

(١) أي إذا رمى في اليوم الثالث من أيام الرمي، والثاني عشر من الشهر، ويسمى يوم النفر الأول، وأراد أن ينفر في هذا اليوم من منى إلى مكة، جاز بلا كراهة، ويسقط عنه رمي اليوم الرابع، والأفضل أن يقيم ويرمي في اليوم الرابع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: {وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى} [البقرة: ٢٠٣]، وإن لم يُقِمْ نفر قبل غروب الشمس، فإن لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى يرمي في الرابع، وإن لم يقيم نفر من الليل قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع لا شيء عليه، وقد أساء، ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمي يلزمه الدم، وإذا لم ينفر وطلع الفجر من اليوم الرابع من أيام الرمي، وهو الثالث عشر من الشهر، ويسمى النفر الثاني وجب عليه الرمي في يومه ذلك، فيرمي الجمار الثلاث بعد الزوال كما سبق، فإذا رمى قبل الزوال في هذا اليوم صحَّ مع الكراهة، وإن لم يرم حتى غربت الشمس فات وقت الرمي، وتعيَّن الدم إلا إذا كان فوته عن عذر، كما يلباب المناسك ص ٢٧٠، والجامع ص ٢٣٧-٢٣٨.

وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ وقتَه بعد الزَّوال، كما في اليومين الأولين، وهو مروى عن عُمر رضي الله عنه ^(١).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لما جاز ترك الرَّمي أصلاً، فلأنَّ يجوز تقديمه أولاً، وهو مروى عن ابن عبَّاس رضي الله عنه ^(٢).

قال: (فإذا انفرد إلى مكة نَزَلَ بالأبطح ولو ساعة)، وهو المُحَصَّب ^(٣)، وهو سُنَّة؛ لأنَّه رضي الله عنه «نَزَلَ به قصداً، وهو نُسْك» ^(٤)، كذا روي عن عُمر رضي الله عنه ^(٥).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا ترمى الجمار في الأيام الثلاثة، حتى تزول الشمس» في الموطأ ٣: ٥٩٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «إذا انتفخ النَّهار من يوم النفر الآخر فقد حلَّ الرَّمي والصدْر» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٤٨. وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي.

(٣) المُحَصَّب: هو اسم لمكان متسع بين مكة ومِنى، وهو إلى مِنى أقرب، وهو اسم لما بين الجبلين إلى المقبرة، ويقال له: الأبطح، والبطاح، وخيف بني كنانة. ينظر: الموسوعة الفقهية ١: ١٨١، والمعجم الوسيط ١: ٦١.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونحن بمِنى: «نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة، حيث تقاسموا على الكفر» وذلك إنَّ قريشاً وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم، حتى يسلموا إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك: المحصب، في صحيح مسلم ٢: ٩٥٢، وصحيح البخاري ٢: ١٤٨.

(٥) فعن نافع: «أن ابن عمر كان يرى التَّحْصِيب سنة، وكان يُصَلِّي الظهر يوم النفر

(ثم يدخل مَكَّةَ ويُقيم بها)، ويكثر فيها من أفعال الخير: كالطَّوافِ والصَّلَاةِ والصَّدَقَةِ والتَّلَاوَةِ وذكر الله تعالى، ويجتنب إنشاد الشُّعر وحديث الفحش، وما لا يعنيه، ففي الحديث النَّبِيُّ: «إِنَّ الْحَسَنَةَ فِيهِ تُضَاعَفُ إِلَى مِئَةِ أَلْفٍ، وَكَذَلِكَ السَّيِّئَةُ»^(١)؛ ولهذا كَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المجاورةَ خوفاً من الوقوع فيما لا يجوز، فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات، حتى لو كان ممن يثق من نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الأفعال والأقوال، فالمجاورة أفضل بالإجماع.

قال: (فإذا أراد العُودَ إلى أهله طَافَ طَوافَ الصَّدَرِ)، ويُسمَّى طَوافِ الوَدَاعِ؛ لأنَّه يصدُرُ عن البيت ويودعه، (وهو سبعةُ أشواطٍ لا رَمَلٍ فيها ولا سَعْيٍ)؛ لما بَيَّنَّا، (وهو واجبٌ على الأفاقي)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَّافُ»^(٢)، بخلاف المَكِّيِّ، فإنَّه لا يصدُرُ عنه، ولا يودعه.

بالحصبة، قال نافع: قد حصب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخلفاء بعده» في صحيح مسلم ٢: ٩٥١.

(١) فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال لبنيه: يا بني، اخرجوا من مَكَّةَ حاجين مشاة، فإنِّي سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: إن للحجاج الرَّاكِبَ بكلِّ خطوةٍ تخطوها راحلته سبعين حسنة، والماشي بكلِّ خطوةٍ سبع مائة حسنة» في المعجم الكبير ١٢: ٧٥، ومسند البزار ١١: ٣١٣.

(٢) فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ينفرون أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» في

(ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه، ويشرب إن قدر)^(١)، فهو أفضل؛ لما روي أنه ﷺ: «أتى زمزم ونزع بنفسه دلواً فشرب، ثم أفرغ ماء الدلو عليه»^(٢).

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرّات، وينظر إلى البيت في كل مرّة ويقول: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله، ويقول في المرة الأخيرة: اللهم إني أسألك رزقاً واسعاً، وعلماً نافعاً، وشفاءً من كل داءٍ وسقمٍ يا أرحم الراحمين.

ثم يمسحُ به وجهه ورأسه، ويصبُّ عليه إن تيسر له.

(ثم يأتي باب الكعبة ويُقبل العتبة)؛ لما فيه من زيادة التضرع.

صحيح مسلم ٢: ٩٦٣، ويستحب أن يجعله آخر طوافه عند السفر، ولو أقام بعده ولو أياماً أو أكثر فلا بأس، والأفضل أن يعيده.

وعن الحارث بن عبد الله بن أوس رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من حج هذا البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت» في سنن الترمذي ٣: ٢٧٣.

(١) ويتصلع بأن امتلاً رياً حتى بلغ الماء أضلاعه فانتفخت من كثرة الشرب، كما في تاج العروس ٢١: ٤٢٦، قال ﷺ: «آية بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتصلعون من زمزم» في المستدرک ١: ٦٤٥، وصححه، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠١٧، ومصنف عبد الرزاق ٥: ١١٣.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال: «جاء النبي ﷺ إلى زمزم، فنزعنا له دلواً، فشرب، ثم مَجَّ فيها، ثم أفرغناها في زمزم، ثم قال: لولا أن تغلبوا عليها، لنزعت بيدي» في مسند أحمد ٥: ٤٦٦، وصححه الأرنؤوط.

(ثم يأتي الملتزم)، وهو بين الباب والحجر الأسود، (فيلصق بطنه بالبית ويضع خده الأيمن عليه، ويتشبَّثُ بأستار الكعبة): كالمعلِّقِ بطرفِ ثوبِ مولاه يستغيثه في أمر عظيم.

(ويجتهد في الدعاء)، فإنه موضعُ إجابةِ الدعاء جاء به الأثر.

(ويبكي) أو يتباكى، فإنه من علامات القبول.

(ويرجع القَهْقَرى حتى يخرج من المسجد)؛ ليكون نظره إلى الكعبة.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْوَدَاعِ: اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ الَّذِي جَعَلْتَهُ مَبَارَكًا وَهَدَيْتَهُ لِلْعَالَمِينَ، فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ، وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ، اللَّهُمَّ فَكَمَا هَدَيْتَنَا لذلِكَ فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا، وَلَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ مِنْ بَيْتِكَ الْحَرَامِ، وَارزُقْنِي الْعُودَ إِلَيْهِ حَتَّى تَرْضَى عَنِّي بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

قال: (وإذا لم يدخل الحرم مكة وتوجه إلى عرفة وقف بها) على الوجه الذي بيَّناه، (سقط عنه طواف القدوم)؛ لأنه شرع في أفعال الحج، فيجب عليه الإتيان بسائر أفعاله على وجه الترتيب، ولا دم عليه؛ لأنه سنة فلا يجب بتركها شيء.

قال: (ومن اجتاز بعرفة نائماً أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزاءه عن الوقوف)؛ لوجود الركن، وهو الوقوف، ولإطلاق قوله ﷺ: «مَنْ وَقَفَ بِعُرْفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»^(١).

(١) فعن عروة بن مرس الطائي رضي الله عنه، قال: أتيت رسول الله ﷺ بالموقف يعني بجمع،

قال: (والمراة كالرجل)^(١)؛ لأنَّ النَّصَّ يعمُّهما، (إلا أنَّها تكشفُ وجهها

قلت: جئت يا رسول الله من جبل طيبٍ أكلت مطيتي وأتعبت نفسي والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفته» في سنن أبي داود ٢: ١٩٦، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٥، وصحيح ابن حبان ٩: ١٦١، ومسنند أحمد ٢٦: ١٤٢، والمستدرک ١: ٦٣٤، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث».

وعن عبد الرحمن بن يعمر الديلي رحمه الله مرفوعاً بلفظ: «الحج عرفة، فمن أدرك ليلة عرفة قبل طلوع الفجر من ليلة جمع، فقد تم حجه» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٥٩، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٣.

(١) إحرأُ المراة يختلف عن إحرأِ الرجل فيما يلي:

١. تلبس المخيط غير المصبوغ بورس أو زعفران.

٢. تلبس الخُفين، وتلبس القُفازين.

٣. يستحبُّ لها تغطية وجهها بشيءٍ متجاف.

٤. لا ترفع صوتها بالتلبية؛ لأنَّ صوتها عورة.

٥. لا ترمل في الطَّواف.

٦. لا تضطبع في الطَّواف.

٧. لا تسعى بين الميادين بالإسراع والهرولة.

٨. لا تحلق رأسها، بل تقصر.

٩. لا تستلم الحجر الأسود عند المزامحة.

١٠. لا تصعد الصَّفا عند المزامحة.

دون رأسها^(١)؛ لقوله ﷺ: «إحرام المرأة في

١١. لا تصلي عند مقام إبراهيم عليه السلام وقت المزامحة.

١٢. لا يلزمها الدم لترك طواف الصدر.

١٣. لا يلزمها الدم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر؛ لعذر الحيض والنفاس، كما في اللباب والمسلك ص ١٢٧-١٢٨.

(١) يستحب لها تغطية وجهها بشيء متجاف؛ قال السرخسي في المبسوط ٤: ١٢٨: «لا بأس بأن تسدل الخمار على وجهها من فوق رأسها على وجه لا يصيب وجهها؛ لأن تغطية الوجه إنما يحصل بما يماس وجهها دون ما لا يماسه، فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف». وقال غيره: إن المستحب في الإحرام أن تسدل على وجهها شيئاً وتجافيه، وقد جعلوا لذلك أعوداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب، وفي «شرح الطحاوي»: الأولى كشف وجهها، لكن في «النهاية»: أن السدل أوجب؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً مسّه ورس أو زعفران، ولا تتبرقع ولا تتلثم وتسدل الثوب على وجهها إن شاءت» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: «كنا نغطي وجوهنا من الرجال، وكنا نمتشط قبل ذلك» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٣، والمستدرک ١: ٦٢٤.

قال كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٥١٢ والشُّرْبُلَالِي فِي الشَّرْبُلَالِيَةِ ١: ٢٣٤ وشيخ زاده في مجمع الأنهر ١: ٢٨٥: «ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إبداء وجهها للأجانب بلا ضرورة، وكذا دلّ الحديث عليه».

أما حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» في سنن أبي داود ٢: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٨.

وجها»^(١).

(ولا ترفع صوتها بالتلبية) خوفاً من الفتنة^(٢).

(ولا ترمل ولا تسعى)؛ لأن مبنى أمرها على السّتر، وفي ذلك احتمال الكشف.

(وئقصر ولا تحلق)؛ لأنه ﷺ «نهى النساء عن الحلق وأمرهنّ بالتقصير»^(٣).

وعن إسماعيل بن أبي خالد عن أمّه، ﷺ قالت: «كنا ندخل على أم المؤمنين يوم التروية فقلت لها: يا أم المؤمنين، هنا امرأة تأبى أن تغطي وجهها وهي محرمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارها من صدرها فغطت به وجهها».

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «ولا تنتقب المرأة المحرمة» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، والنهي عن تغطيتها لوجهها، يحمل على تغطيته بشيء يمسه غير متجاف. وعن ابن عمر ﷺ أنه قال: «إحرام المرأة في وجهها» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧، وسنن الدارقطني: ٢٩٤.

(٢) صرح في النوازل بأن نعمة المرأة عورة، وبنى عليه أن تعلم المرأة القرآن من المرأة أحب من تعلمها من الأعمى؛ لأن نعمة عورة؛ ولهذا قال ﷺ: «التسيح للرجال والتصفيق للنساء» في صحيح مسلم ١: ٣١٨، وصحيح البخاري ١: ٤٠٣، وفي شرح المنية: الأشبه أن صوتها ليس بعورة، وإنما يؤدّي إلى الفتنة، كما علّل به صاحب الهداية وغيره في مسألة التلبية، ولعلهنّ إنّما منعهن من رفع الصوت بالتسيح في الصلاة لهذا المعنى، ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الأجانب أن يكون عورة.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «ليس على النساء الحلق، إنّما على النساء التقصير» في

(وتَلْبَسُ المَخِيْطَ)؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ خَوْفُ كَشْفِ العَوْرَةِ^(١).

(وَلَا تَسْتَلِمُ الحَجَرَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالًا)؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ مِمَاسَّتِهِمْ.

قال: (ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأحرمت)؛ لما مرّ في الرّجل، (إلا أنّها لا تطوف)؛ لأنّ الطّواف في المسجد، وهي ممنوعةٌ من دخول المسجد، (وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت، ولا شيء عليها لطواف الصّدر)؛ لأنّه ﷺ «رَخَّصَ لِلْحَيْضِ فِي طَوَافِ الصَّدْرِ»^(٢).



سنن أبي داود ٢: ٢٠٣، والمعجم الكبير ١٢: ٢٥٠، وسنن الدارمي ٢: ٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٠٤، وسنن الدارقطني ٢: ٢٧١، وحسنه النووي.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً مسّه ورس أو زعفران، ولا تتبرقع ولا تتلثم وتسدل الثوب على وجهها إن شاءت» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «مَنْ حَجَّ البَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ إِلَّا الْحَيْضَ، وَرَخَّصَ لهن رسول الله ﷺ» في سنن الترمذي ٣: ٢٧١، وقال الترمذي: حديث ابن عمر رضي الله عنهما حديث حسن صحيح، في شرح معاني الآثار ٢: ٢٣٥.

وعن طاوس، قال: «كان ابن عمر قريباً من سنتين ينهى أن تنفر الحائض حتى يكون آخر عهدها بالبیت، ثم قال: نبئت أنّه قد رَخَّصَ للنساء» في شرح معاني الآثار ٢:

فصل^{١٦}

(العمره سنة)، وينبغي أن يأتي بها عقب الفراغ من أفعال الحج؛ لقوله ﷺ: «تابعوا بين الحج والعمرة، فإنه يزيد في العمر والرزق، وينفيان الذنوب كما نفى الكير خبث الحديد»^(١)، وقال ﷺ: «الحج جهادٌ والعمرة تطوع»^(٢)، وأنه نص في الباب، والآية محمولة على وجوب الإتمام، وذلك يكون بعد

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «تابعوا بين الحج والعمرة، فإنهما ينفيان الفقر والذنوب، كما ينفي الكير خبث الحديد، والذهب، والفضة، وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة» في سنن الترمذي ٣: ١٦٦، وقال: «حديث صحيح، وفي الباب عن عمر، وعامر بن ربيعة، وأبي هريرة، وعبد الله بن حبشي، وأم سلمة، وجابر رضي الله عنه».

(٢) فعن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه، قال ﷺ: «الحج جهادٌ، والعمرة تطوعٌ» في المعجم الأوسط ٧: ١٧، ومسند الشافعي ١: ١١٢.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «الحج جهادٌ كل ضعيف» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٨، ومسند أحمد ٤: ١٣٩.

وعن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا، وأن تعتمروا هو أفضل» في سنن الترمذي ٣: ٢٦١، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٥٦، ومسند أحمد ٢٢: ٢٩٠.

الشُّرُوع، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشُّرُوع، ولا حُجَّة فيها على الوجوب ابتداءً.

قال: (وهي: الإحرامُ والطَّوافُ والسَّعي، ثمَّ يَحْلُقُ أو يُقَصِّرُ) للتحليل، هكذا فعله ﷺ في حَجَّةِ الْوَدَاعِ^(١).

(وهي جائزة في جميع السنَّة)؛ لأنَّها غيرُ مؤقتةٍ بوقتٍ.

(وتُكره يومِي عَرَفَةَ والنَّحر وأيام التَّشْرِيقِ)، منقولٌ عن عائشة رضي الله عنها^(٢)، والظَّاهِرُ أَنَّهُ سَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، ولأنَّ عليه في هذه الأيام باقي أفعال الحجِّ، فلو اشتغل بالعمرة رَبَّما اشتغل عنها فتفوت.

ولو أذاها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التَّطَوُّعِ في الأوقات الخمسة المكروهة.

(ويقطع التَّلبِيَةَ في أوَّلِ الطَّوَّافِ)؛ لأنَّه ﷺ «قطعها لما استلم الحجر»^(٣)، والله أعلم.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٩٤: «وبالجمله فلم أتحمق هذا الكلام، لعله في عمرة القضاء، أو أراد الفعل والتقرير، والله أعلم»، فعن ابن عباس ؓ: «لما قدم النبي ﷺ مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت، وبالصفاء والمروة، ثمَّ يَحْلُقُوا وَيَقْصُرُوا» في صحيح البخاري ٢: ١٧٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك» في السن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٦٥.

بَابُ التَّمَتُّعِ

وهو الجمعُ بين أفعالِ العُمرة والحجِّ في أشهرِ الحجِّ في سنةٍ واحدةٍ بإحرامين بتقديم أفعالِ العُمرة من غيرِ أن يُلَمَّ بأهلهِ الإماماً صحيحاً، حتى لو أحرمَ قَبْلَ أشهرِ الحجِّ وأتى بأفعالِ العُمرة في أشهرِ الحجِّ كان متمتعاً. ولو طاف طوافِ العُمرة قبل أشهرِ الحجِّ أو أكثره لم يكن مُتمتعاً. والإمامُ الصَّحيحُ أن يعود إلى أهله بعد أفعالِ العُمرة حلالاً. (وهو أفضلُ من الإفراد).

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الإفرادَ أفضل؛ لأنَّ المفردَ يقع سفره للحجِّ والمتمتع للعُمرة.

وجهُ الظاهر: أن سفرَ المتمتع يقع للحجِّ أيضاً، وتخلل العُمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحجِّ كتخلل التَّنْفُلِ بين السَّعي والجمعة، ولأنَّ المتمتع يجمع بين نُسكين من غير أن يُلَمَّ بأهله حلالاً، ويجب فيه الدَّمُ شُكراً لله تعالى، ولا كذلك المفرد.

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التَّلبية في العُمرة إذا استلم الحجر» في سنن الترمذي ٣: ٢٥٢، وقال: حسن صحيح.

(وصفته: أن يحرم بعمره في أشهر الحج، ويَطُوف وَيَسْعَى) كما بيّنّا،
(ويحلق أو يقصر، وقد حلّ)، فهذه أفعال العمرة على ما بيّنّا.

(ثمّ يُحْرَم بالحجّ يوم التّروية، وقبله أفضل)^(١)، يعني من الحَرَم؛ لأنّه في
معنى المكّي.

(ويُفْعَلُ كالمُفْرَد) في طَوَافِ الزِّيَارَةِ، (وَيَرْمُلُ وَيَسْعَى)؛ لأنّه أَوَّلُ طَوَافٍ
أتى به، (وعليه دُمُ التَّمَتُّع)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا
اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} [البقرة: ١٩٦]، (فإن لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم
عرفة)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا
رَجَعْتُمْ} [البقرة: ١٩٦]، والمراد وقت الحجّ.

(ولو صامها قَبْلَ ذلك، وهو محرم جاز)؛ لأنّها في وقت الحجّ، قال:
(وسبعة إذا فرغ من أفعال الحجّ)، يعني بعد أيام التّشريق؛ لأنّه المراد من قوله
تعالى: {إذا رجعتم} [البقرة: ١٩٦]؛ لأنّه سببٌ للرّجوع إلى الأهل.

وقيل: المراد إذا رجعتم من أفعال الحجّ، فقد صام بعد السّبب فيجوز.
ولو قدّر على الهدي قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدي
وبطل صومه؛ لأنّه قدّر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أراد الحج فليتعجل» في سنن أبي
داود ٢: ١٤١، وفي سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٢ بلفظ: «من أراد الحج، فليتعجل، فإنّه قد
يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة»، ومسنّد أبي حنيفة ٢: ٩٦٢.

التَّحْلُل، وإن قدر عليه بعد الحلقِ قبل صَوْمِ السَّبْعَةِ لا هدي عليه؛ لحصول المقصود بالبَدَل.

قال: (فإن لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدَّم)، كذا رُوي عن عُمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهما، ولا تقضي؛ لأنها بدلٌ، ولا بدلٌ للبدل، ولأنَّ الأبدال لا تُنصب قياساً.

ولا يجوز صومها أيام النَّحر؛ لأنها وَجِبَتْ كاملةً، فلا تتأدَّى بالنَّاقص، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السَّبْعَةُ؛ لأنَّ العَشْرَ وَجِبَتْ بدلاً عن التَّحْلُل، وقد فات بفوات البعض فيجب الهدي، فإن لم يقدر على الهدي تحلَّل وعليه دمان: دم التَّمَتع، ودم لتحلُّله قَبْل الهدي.

قال: (وإن شاء أن يسوق الهدي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ وساق وفَعَلَ ما ذكرنا، وهو أَفْضَل)؛ لآنَهُ صلى الله عليه وسلم فَعَلَ كذالك، ولما فيه من المُسارعة وزيادة المشقَّة، فإن ساق بدنة قلدها بمزادةٍ أو نَعَلَ؛ لآنَهُ صلى الله عليه وسلم «قلد هداياه».

والإشعارُ مكروهٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، حسنٌ عندهما.

وصفَّته: أن يشقَّ سنامها من الجانب الأيمن^(١).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج» في صحيح مسلم ٢: ٩١٢، وسنن أبي داود ٢: ١٤٦، وصحيح ابن حبان ٩: ٣١٤، وغيرها.

لهما: ما رُوي أَنَّهُ ﷺ فَعَلَ كَذَلِكَ^(١)، وكذا روي عن الصَّحابة ﷺ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أَنَّهُ مِثْلُهُ^(٢)، فيكون منسوخاً لتأخير المحرم.

وقيل: إِنَّمَا كَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ الْإِشْعَارَ إِذَا جَاوَزَ الْحَدَّ فِي الْجَرْحِ، وَفَعَلَهُ

ﷺ كَانَ؛ لِأَنَّ الْمَشْرِكِينَ كَانُوا لَا يَمْتَنِعُونَ عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُ إِلَّا بِالْإِشْعَارِ، أَمَّا الْيَوْمَ فَلَا.

قال: (وَلَا يَتَحَلَّلُ مِنْ عُمْرَتِهِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ لَمْ يَسُقِ الْهَدْيَ فَلْيَحِلَّ،

وَلِيَجْعَلَهَا عُمْرَةً، وَمَنْ سَاقَ فَلَا يَحِلُّ حَتَّى يَنْحَرَّ مَعْنَا»^(٣)، رَوَتْهُ حَفْصَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وعن ابن عمر ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَهْدَى هَدِيًّا مِنَ الْمَدِينَةِ، قَلَدَهُ وَأَشْعَرَهُ بِذِي الْحَلِيفَةِ، يَقْلُدُهُ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَهُ، وَذَلِكَ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ مَوْجِهٌ لِلْقَبْلَةِ، يَقْلُدُهُ بِنَعْلَيْنِ، وَيَشْعُرُهُ مِنَ الشَّقِ الْأَيْسَرِ...» فِي مَوْطَأِ مَالِكٍ ٣: ٥٥٤، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ٣٧٩.

(١) فَعَنَ الْمَسُورُ بْنُ مَخْرَمَةَ، وَمُرْوَانَ ﷺ، قَالَا: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ زَمَنَ الْحَدِيبِيَّةِ مِنَ الْمَدِينَةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِذِي الْحَلِيفَةِ، قَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْهَدْيَ، وَأَشْعَرَ وَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٦٨، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٤: ٦٢، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ٣٥٢.

(٢) فَعَنَ قَتَادَةُ ﷺ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحِثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ، وَيَنْهَى عَنِ الْمِثْلَةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ١٢٩، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٣: ٤٣٨، وَغَيْرِهَا.

(٣) فَعَنَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ ﷺ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ مَعَهُ هَدْيٍ، فَأَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرَةً فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ كَانَ مَعَهُ الْهَدْيُ فَلَا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٤١.

قال: (ويُحرم بالحجِّ)، كما تقدّم، (فإذا حَلَقَ يومَ النَّحرِ حَلًّا من الإحرامين)؛ لأنّه محلَّلٌ فيتحلَّلُ به عنهما، (وذَبَحَ دمَ التَّمَتُّعِ)؛ لما مرَّ.

(وليس لأهل مَكَّةَ ومَن كان داخل الميقات تمتعٌ ولا قرانٌ)؛ لقوله تعالى: {ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ} [البقرة: ١٩٦].

ولو خَرَجَ المكيُّ إلى الكوفة وقرَنَ صَحَّ، ولا يكون له تمتعٌ؛ لأنّه إذا تحلَّلَ من العُمرة صار مكيًّا، فيكون حجُّه من وطنه.

قال: (وإن عاد المُتَمَتِّعُ إلى أهله بعد العُمرة ولم يكن ساق الهدى بطلَ تمتُّعه)؛ لأنّه أمرٌ بأهله إماماً صحيحاً، فانقطع حكم السَّفَرِ الأوَّلِ.

(وإن ساق لم يبطل)، وقال محمد ﷺ: يبطل أيضاً؛ لأنّه أتى بالحجِّ والعُمرة في سَفَرَتَيْنِ حَقِيقَةٍ.

ولهما: أنّه لم يصحَّ إمامه؛ لبقاء إحرامه، فكان حكمُ السَّفَرِ الأوَّلِ باقياً، وصار كأنّه بمكَّةَ، فقد أتى بهما في سفرٍ واحدٍ حكماً.

وعن حفصة رضي الله عنهم، أنها قالت: «يا رسول الله، ما شأن الناس حلوا بعمره، ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر» في صحيح البخاري ٢: ١٤٣.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أن معي الهدى لأحللت» في صحيح البخاري ٣: ٤، وسنن أبي داود ٢: ١٥٦، ومسند أحمد ٢٢: ١٨٣، وغيرها.

باب القران

وهو الجمعُ بين العُمرة والحجِّ بإحرامٍ واحدٍ في سفرةٍ واحدةٍ.

(وهو أفضلُ من التَّمَتُّع)؛ لقوله ﷺ: «أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين وقُل: لبيك بحجَّةٍ وعمره معاً»^(١)، وقال ﷺ: «يا آل محمد أهلوا بحجَّةٍ وعمره معاً»^(٢)؛ ولأنَّه أشقُّ؛ لكونه أدوم إحراماً، وأسرع إلى العبادة، وفيه جمع بين النُّسكين.

(وصفَّته: أن يهَّل بالحجِّ والعمره معاً من الميقات)؛ لأنَّ القران ينبي عن

الجمع.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «سمعت النبي ﷺ بوادي العقيق يقول: أتاني الليلة آت من ربي، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك، وقُل: عمره في حجة» في صحيح البخاري ٢: ١٥٣.
وعن أنس رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمره وحجاً» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٥.

(٢) فعن أم سلمة رضي الله عنها: قال ﷺ: «يا آل محمد من حج منكم فليهل بعمره في حجة» في صحيح ابن حبان ٩: ٢٣١، وشرح معاني الآثار ٢: ١٥٤.

(ويقول: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي)؛ لما تَقَدَّمَ.

وكذا إذا أدخل حجةً على عمرةٍ قبل أن يطوف لها أربعة أشواط؛ لتحقيق الجمع.

قال: (فإذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى) على ما بيناه.

(ثم يشرع في أفعال الحج، فيطوف للقدوم)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ} [البقرة: ١٩٦] جعل الحج نهاية للعمرة، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال، فيأتي بأفعال الحج، كما بينا في المفرد. ولا يخلق بعد أفعال العمرة؛ لأنه جنائية على إحرام الحج، ويخلق يوم النحر كالمفرد.

(فإذا رمى جمرَةَ الْعَقْبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ الْقِرَانِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالْمُتَمَتِّعِ)، وقد بيناه.

وإن طاف القارن طوافين وسعى سبعين أجزاء؛ لأنه أدنى ما عليه، وقد أساء لمخالفته السنة، ولا شيء عليه؛ لأن طواف القدوم سنة، وتركه لا يوجب شيئاً، فتقدمه على السعي أولى، وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم، فكذا الاشتغال بالطواف.

قال: (وإذا لم يدخل القارنُ مكةً وتوجَّهَ إلى عرفات ووقَّف بها بطلَّ قرآنُه)؛ لأنَّه عَجَزَ عن تقديم أفعال العُمرة، كما هو المشروَعُ في القرآن، ولا يصير رافضاً بالتَّوجُّه حتى يقف، هو الأصحَّ^(١) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بخلاف مصليِّ الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السَّعي؛ لأنَّه مأمورٌ ثمَّ بالسَّعي بعد الظهر، وهاهنا هو منهيٌّ عن التَّوجُّه إلى عرفة قبل أداء العُمرة، فافترقا.

قال: (وسَقَطَ عنه دَمُ القرآن)؛ لأنَّه لم يوفَّق لأداء النُّسكين، (وعليه دمُّ لرفضها)؛ لأنَّه رَفَضَ إحرامه قبل أداء أفعال العُمرة^(٢)، (وعليه قضاء العُمرة) لشروعه فيها.



(١) وصححه في الهداية، واحتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يرفضها بمجرد التَّوجه؛ لأنَّه من خصائص الحج، فيرتفض به كما ترفض الجمعة بعد الظهر بالتَّوجه إليها عنده، والصَّحيح ظاهر الرواية، كما في فتح القدير ٢: ٥٣٣.

(٢) في الأصل: المتعة.

باب الجنائيات

(إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرَمُ عَضْوًا فَعَلِيهِ شَأَةٌ)؛ لِأَنَّ الطَّيَّبَ مِنْ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ لَا يُعْرَفُ فِيهِ خِلَافٌ، قَالَ ﷺ: «الْحَاجُّ الشَّعْتُ التَّفَلُّ»^(١)، وَهُوَ الَّذِي تَرَكَ الطَّيَّبَ، مِنَ التَّفَلِّ وَهُوَ الرَّائِحَةُ الْكَرِيهَةُ، وَرُوي «الْمُحْرَمُ أَشَعْتُ أَغْبَرُ»^(٢)، وَقَدْ «نَهَى ﷺ أَنْ يَلْبَسَ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرَسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ»^(٣)، فَمَا ظَنُّكَ بِمَا فَوْقَهُ مِنَ الطَّيَّبِ؟

وقال ﷺ في حديث المعتدة: «الحناء طيب»^(٤).

(١) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما، سئل النبي ﷺ ما الحاج؟ قال: «الشعث التفل» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٧، وسنن الترمذي ٥: ٢٢٥.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «إن الله يباهي بأهل عرفات أهل السماء، فيقول لهم: انظروا إلى عبادي جاءوني شعثاً غبراً» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٦٣، وصحيح ابن حبان ٩: ١٦٣.

(٣) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا تلبسوا شيئاً مسه زعفران، ولا الورد» في صحيح البخاري ٣: ١٥.

(٤) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو

فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه، فتلزمه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً كالرأس والساق ونحوهما، فقد حصل الارتفاق الكامل، فتجب شاة، وما دون العضو الجناية قاصرة، فتجب صدقة، وهي مقدرة بنصف صاع بر؛ لأنه أقل صدقة وجبت شرعاً كالفداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها.

وكل ما له رائحة طيبة مستلذة فهو طيب: كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والعنبر والغالية^(١) والخيري^(٢) والبنفسج^(٣) ونحوها.

سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعله إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا تطيبى وأنت محرمة، ولا تمشي الحناء، فإنه طيب» في المعجم الكبير ٢٣: ٤١٨، ومعرفة السنن ٧: ١٦٨.

(١) الغالية: أخلاط من الطيب، وتغليت بالغالية وتغللت إذا تطيبت بها، كما في المصباح ٢: ٤٥٢.

(٢) الخيري: نبات له زهر، وغلب على أصفره؛ لأنه الذي يستخرج دهنه، ويدخل في الأدوية، كما في المعجم الوسيط ١: ٢٦٤.

(٣) البنفسج: حسنة زهره، ينبت في مواضع ظليلة، كما في تاج العروس ٥: ٤٣٠، وعجائب المخلوقات ٢: ٥١.

وكذا الدهن المطيب، وهو ما طبخ فيه الرياحين: كالبَنَفْسَجِ والوَرْدِ.
والوَسْمَةُ^(١) ليست بطيبٍ.

وأما الزَّيْتُ^(٢) والشَّيرِجُ^(٣) فطيبٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وفيه دمٌ؛ لأنَّه أصلُ الطَّيبِ وفيهما إزالة الشَّعثِ، وعندهما: فيه صدقةٌ؛ لأنَّه ليس له رائحةٌ مُستلذَّةٌ، إلا أنَّ فيه إزالةً بعض الشَّعثِ، فتجبُ صدقةٌ.

قال: (وإن لبس المخيط أو غطى رأسه^(٤) يوماً فعليه شاةٌ) أيضاً؛ لأنَّها من محظورات الإحرام أيضاً؛ لما بيَّنا، فإن كان يوماً كاملاً، فهو ارتفاقٌ كاملٌ؛ لأنَّ المعتاد أن يلبس الثوب يوماً ثم ينزعُ، فتجب شاةٌ، وفيما دون ذلك صدقةٌ؛ لقصور الجناية، وقد مرَّ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه اعتبر أكثر اليوم إقامةً للأكثر مقام الكلِّ.

(١) الوَسْمَةُ: بكسر السين وسكونه: شجرة ورقها خضابٌ، وقيل: هي الخِطْرُ، وقيل: هي العِظْلَمُ يُجَفَّفُ ويُطْحَنُ ثم يُخْلَطُ بالحِنَاءِ فَيَقْنَأُ لَوْنُهُ، وإلا كان أصفرَ، كما في المغرب ٢: ٣٥٥.

(٢) أي إن ادهن بدهن غير مطيب: كالزَّيْتِ الخالص أو حل خالص - الشيرج - وأكثره من الدهن، فعليه دم، وإن استقل منه فعليه صدقة، وهذا إذا استعمل على وجه الطيب، أمَّا إذا استعمله على وجه التداوي أو الأكل فلا شيء عليه، كما في شرح الوقاية ص ٢٦٣، ولباب المناسك ص ٣٥٣-٣٦٠.

(٣) الشيرج، معرَّبٌ من شيره، وهو دهن السمسم، كما في المصباح المنير ص ٣٠٩.

(٤) هذا ما اختاره القدوري والهداية والكنز والمراقبي وتحفة الملوك وغيرها.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إِذَا غَطَّى رُبْعَ رَأْسِهِ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ كَالْحَلْقِ، وَأَنَّهُ مَعْتَادٌ بَعْضُ النَّاسِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: الْأَكْثَرُ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ.

قال: (وَإِنْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ)؛ لِأَنَّ فِيهِ إِزَالَةَ الشَّعَثِ وَالتَّفْلِ، فَكَانَ جُنَايَةً عَلَى الْإِحْرَامِ، ثُمَّ الرَّبْعُ قَائِمٌ مَقَامَ الْكَلِّ فِي الرَّأْسِ، وَهُوَ عَادَةٌ بَعْضُ النَّاسِ، فَكَانَ ارْتِفَاقًا كَامِلًا، فَتَجِبُ شَاةٌ.

(وَكَذَلِكَ مَوْضِعُ الْمَحَاجِمِ)؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودٌ بِالْحَلْقِ، وَفِيهِ إِزَالَةُ الشَّعَثِ فَيَجِبُ الدَّمُ.

وقالا: فِيهِ صَدَقَةٌ؛ لِأَنَّهُ حَلَقٌ لغيره، وَهِيَ الْحِجَامَةُ، وَليست من المحظورات، فَكَذَا هَذَا إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِزَالَةَ شَيْءٍ مِنَ الشَّعَثِ، فَتَجِبُ صَدَقَةٌ.

قال: (وَإِنْ حَلَقَ الْإِبْطِينَ أَوْ أَحَدَهُمَا أَوْ الرَّقَبَةَ أَوْ الْعَانَةَ شَاةٌ) أَيْضًا؛ لِأَنَّ كَلَّ ذَلِكَ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ مَقْصُودٌ بِالْحَلْقِ، وَهُوَ عَضْوٌ كَامِلٌ، فَتَجِبُ شَاةٌ.

قال: (وَلَوْ قَصَّ أَظْفَرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا، فَعَلَيْهِ شَاةٌ).

أَمَّا الْجَمِيعُ؛ فَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ تَامٌّ مَقْصُودٌ، وَفِيهِ إِزَالَةُ الشَّعَثِ، فَكَانَ مَحْظُورًا إِحْرَامُهُ، فَتَجِبُ شَاةٌ، وَكَذَا أَحَدُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ، وَإِنَّمَا يَجِبُ فِي الْكَلِّ دَمٌ وَاحِدٌ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَهَذَا إِذَا قَصَّهَا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مَجَالِسٍ يَجِبُ بِكُلِّ عَضْوٍ دَمٌ.

وقال محمد ﷺ: يجب في الكل دمٌ واحدٌ؛ لأنّه عقوبة، فتتداخل.

ولنا: أنّ فيه معنى العبادة، فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة.

قال: (ولو طاف للقُدوم أو للصّدر جُنْباً أو للزيارة محدثاً فعليه شاة)؛ لأنّه أدخل النقص في الركن، وهو طوافُ الزيارة، فتجب الشاة، وفي الطّوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهاراً للتفاوت، وطواف القُدوم وإن كان سُنةً، فإنّه يصير بالشروع واجباً.

ولو طاف للعمرة جُنْباً أو محدثاً فعليه شاة؛ لأنّه ركنٌ فيها، وإنّما لا تجب البدنة؛ لعدم الفرضية.

والحائضُ كالجُنْبِ لاستوائيهما في الحكم.

ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سَقَطَ الدّم؛ لأنه أتى بها على وجه المشروع، فصارت جنائته متداركةً، فسَقَطَ الدّم.

قال: (وإن أفاض من عرفة قبل الإمام^(١) فعليه شاة) إمّا لأنّ امتداد الوقوف إلى الغروب واجبٌ؛ لما تقدّم، أو لأنّ متابعة الإمام واجبةٌ، وقد تركها، فتجب شاةٌ.

(١) المراد بالإمام الغروب، لأنّه لما كان الواجب على الإمام النفر بعد الغروب كان النفر معه نفراً بعد الغروب، وإلا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الإمام لا شيء عليهم، ولو

(فإن عادَ إلى عَرَفةَ قبل الغُروب وإفاضة الإمام سَقَطَ عنه الدَّم)؛ لأنَّه استدرك ما فاتهُ، (وإن عاد قبل الغروب بعدما أفاض الإمام^(١)) أو بعد الغروب^(٢) لم يسقط)؛ لأنَّه لم يستدرك ما فاتهُ.

نفر الإمام قبل الغروب فتابعوه كان عليه وعليهم الدم؛ وذلك لأن الوقوف في جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم. كما في رد المحتار ٢: ٢٠٦.

(١) في البدائع ٢: ١٢٧: «وإن عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الإمام من عرفة، ذكر الكرخي: أنه يسقط عنه الدم أيضاً، وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة: أن الدَّم يسقط عنه أيضاً؛ لأنه استدرك المتروك إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب، وقد استدركه.

وذكر في «الأصل»: أنه لا يسقط عنه الدَّم.

قال مشايخنا: اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لأجله يجب الدَّم، فعلى رواية «الأصل» الدم يجب لأجل دفعه قبل الإمام، ولم يستدرك ذلك، وعلى رواية ابن شجاع يجب لأجل دفعه قبل غروب الشمس، وقد استدركه بالعود، والقُدوري اعتمد على هذه الرواية، وقال: هي الصحيحة، والمذكور في الأصل مضطرب».

وصحح رواية أبي شجاع في غاية البيان، وفي الشرنبلالية ١: ٢٤٢: «الصحيح السقوط بالعود مطلقاً: أي قبل الغروب وبعده»

(٢) أي: إن عاد إلى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف؛ لأنه لما غربت الشمس عليه قبل العود، فقد تقرّر عليه الدم الواجب، فلا يحتمل السُّقوط بالعود، كما في البدائع ٢: ١٢٧.

قال: (وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها^(١))، أو طواف الصَّدر أو أربعة منه، أو السَّعي، أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة).

أما الثلاثة من طواف الزيارة؛ فلأنه قليلٌ بالنسبة إلى الباقي، فصار كالحديث بالنسبة إلى الجنابة.

(وإن طاف للزيارة وعورثه مكشوفة أعاد ما دام بمكة، وإن لم يُعد فعليه دم)، قال ﷺ: «لا يطوفن بالبيت عريان»^(٢).

وإن كان على ثوبه نجاسةٌ لا شيء عليه ويكره.

وأما ترك طواف الصَّدر أو أربعة منه فليتركه الواجب، وللاكثر حكم الكَلِّ، ويُؤمر بالإعادة ما دام بمكة، ويسقط الدَّم.

وكذا السَّعي والوقوف بالمزدلفة؛ لأنَّهما واجبان.

(١) لأنه أتى أكثره، وهو مقدار الفرض منه، والباقي واجب؛ فعن أبي الشعثاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إنَّه أقيمت الصلاة وقد طاف خمسة أطواف، فلم يتم ما بقي»، ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣: ٤٨٤، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٩٧: سكت عنه الحافظ، فهو صحيح أو حسن.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: أخبره أن أبا بكر الصَّديق رضي الله عنه بعثه في الحجَّة التي أمره عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجَّة الوداع يوم النَّحر في رهط يؤذن في الناس: «ألا لا يحجَّ بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان» في صحيح البخاري ٢: ١٥٣.

قال: (ولو تَرَكَ رمي الجمار كُلِّها^(١))، أو يوم واحد، أو جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يوم النَّحْرِ^(٢) فعليه شاة)، معناه أَنَّهُ تركها حتى غَرُبَت الشَّمْسُ من آخر أَيام التَّشْرِيقِ؛ لَأَنَّهُ ترك واجباً من جنسٍ واحدٍ^(٣)، وإن لم تغرب الشَّمْسُ يرميها على التَّرتيب، لكن يجب الدَّم لتأخيرها عنده، خلافاً لهما على ما بيَّنا^(٤).

وترك رمي يوم واحدٍ عبادةً مقصودة، وكذا جمرة العقبه يوم النحر، فتجب شاة.

(وإن تَرَكَ أَقلَّها تصدَّق لكلِّ حصاةٍ نصفَ صاعٍ برٍّ) إلا أن يبلغ قيمته شاة، فيُنقِضه ما شاء.

قال: (وإن حَلَقَ أَقلَّ من رُبعِ رأسِهِ تصدَّق بنصفِ صاعٍ برٍّ)؛ لأنَّ الرُّبْعَ مقصودٌ معتادٌ عند بعض النَّاسِ: كالسَّواد والبادية، فكان ارتفاقاً كاملاً، وما دونه ليس في معناه، فتجب الصَّدقة.

(١) أو أكثره، وأما تركه أقله فإنه يوجب لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دماً فينقص منه ما شاء، كما في غنية ذوي الحكام ١: ٢٣٤.

(٢) فإنه لو ترك رمي جمره العقبه في بقية الأيام تلزمه صدقة لا دم؛ لأنه أقل الرمي فيها بخلاف يوم النحر فإنها كل الرمي، كما في عمدة الرعاية ١: ٣٤٦.

(٣) أي: ترك رمي الجمار في الأيام الأربعة كلها فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب المتحد الجنس فاكنتفي بدم واحد، كما في شرح ابن ملك ق ٧٢/أ.

(٤) لأن الرمي مؤقت عنده، وعندهما: ليس بمؤقت، كما في البدائع ٢: ١٣٩، والهداية ١: ١٦٣.

(وكذا إن قَصَّ أَقْلَ من خَمْسَةِ أَظْفَرٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ الزَّيْنَةُ، بَلْ يَشِينُهُ وَيُؤْذِيهِ إِذَا حَكَ جَسَدَهُ، وَيَجِبُ فِي كُلِّ ظُفْرٍ نِصْفُ صَاعٍ بُرٍّ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ قِيمَةَ دَمٍ، فَيُنْقَضُ مَا شَاءَ.

(وكذلك إن قَصَّ خَمْسَةَ مَنفَرَقَةٍ)، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عَلَيْهِ دَمٌ، كَمَا إِذَا كَانَتْ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ.

ولنا: أَنَّ الجَنَابَةَ تَتكامل بِالارتفاقِ الكَامِلِ وبِالزَّيْنَةِ، وَهَذَا القَصُّ يَشِينُهُ وَيُؤْذِيهِ، كَمَا بَيَّنَّا.

والجَنَابَةُ إِذَا نَقَصَتْ تَجِبُ الصَّدَقَةُ.

قال: (ولو طاف للقدوم أو للصدر مُحْدِثًا فَكَذَلِكَ) إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَ الحَدِثِ وَالجَنَابَةِ، وَذَلِكَ بِإِجَابِ الصَّدَقَةِ، فَكَذَا لَوْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنَ الصَّدْرِ لِنُقْصَانِهِ فِي كَوْنِهِ جَنَابَةً عَنِ الكُلِّ، فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ.

قال: (وإن طاف للزَّيْرَةَ جُنْبًا فَعَلِيهِ بَدَنَةٌ، وَكَذَلِكَ الحَائِضُ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَبَ جَبْرُ نِقْصَانِ الحَدِثِ بِالشَّاءِ وَجَبَ جَبْرُ نِقْصَانِ الجَنَابَةِ بِالبَدَنَةِ؛ لِأَنَّهَا أَعْظَمُ، فَتَعْظُمُ العَقُوبَةُ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١)، وَالأَوَّلَى أَنْ يَعِيدَهُ لِيَأْتِي بِهِ عَلَى أَكْمَلِ الوَجْهِ، فَإِنْ أَعَادَ فَلَاشِيءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ مَا فَاتَهُ فِي وَقْتِهِ.

(١) قال المخرِّجون: لم نجد، كما في الإخبار: ٢: ٢١٠.

قال: (وإن تطيب أو لبس حلق لعذرٍ إن شاء ذبح شاةً، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين، وإن شاء صام ثلاثة أيام)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ} [البقرة: ١٩٦]، تقديره: فحلق ففدية، وقد فسرها رسول الله ﷺ بما ذكرناه^(١).

ثم الصدقة والصوم يجزئ في أي مكان شاء؛ لأنهما قربة في جميع الأماكن على جميع الفقراء.

وأما الذبح فلا يجوز إلا بالحرم؛ لأنه لم يعرف قربة إلا في زمانٍ مخصوصٍ أو مكانٍ مخصوصٍ.

وكذا كل دم وجب في الحج جناية أو نسكاً.

قال: (ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه شاة، ويمضي في حجه ويقضيه).

وكذلك المرأة إن كانت محرمةً.

(١) فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية، ونحن محرمون، وقد حصرنا المشركون، قال: كانت لي فروة فجعلت الهوام تساقط على وجهي فمررت بـ رسول الله ﷺ، فقال: أيؤذيك هوام رأسك؟ قلت: نعم، قال: وأنزلت هذه الآية: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكِ} [البقرة: ١٩٦]، فقال لي رسول الله ﷺ: صم ثلاثة أيام، أو تصدق بفرق بين ستة مساكين، أو انسك ما تيسر» في صحيح مسلم ٢: ٨٥٩، وصحيح البخاري ٤: ١٥٣٥.

أما فسادُ الحجِّ فلوجود المنافي، قال تعالى: {فَلَا رَفَثَ} [البقرة : ١٩٧]، وهو الجماع.

وقال ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «المحرمُ إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فَسَدَ حُجُّهُ، وعليه شاةٌ»^(١)، ومثله لا يُعرف إلا توقيفاً، ولأنَّ الوطءَ صادقَ إحراماً غيرَ متأكد حتى لا يلحقه الفوات فيفسد، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنَّه تأكَّد حتى لا يلحقه الفوات.

أما وجوب الشاة والمضي والقضاء، فلما تقدم من حديث ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه.
وسئل رضي الله عنه عَمَّنْ جامع امرأته وهما محرمان؟ قال: «يريقان دماً، ويمضيان

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، قال: «أتى رجل عبد الله بن عمرو، فسأله عن محرم وقع بامرأته؟ فأشار له إلى عبد الله بن عمر، فلم يعرفه الرجل، قال شعيب: فذهبت معه، فسأله؟ فقال: بطل حجُّه، قال: فيقعد؟ قال: لا، بل يخرج مع الناس، فيصنع ما يصنعون، فإذا أدركه قابل حجَّ وأهدى، فرجعا إلى عبد الله بن عمرو فأخبراه، فأرسلنا إلى ابن عباس، قال شعيب: فذهبت إلى ابن عباس معه، فسأله؟ فقال له: مثل ما قال ابن عمر، فرجع إليه فأخبره، فقال له الرجل: ما تقول أنت؟ فقال: مثل ما قالوا» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ١٢١.

وفي الأخبار ٢: ١١١: «وأخرج البيهقي، معناه من طريق أبي بشر عن رجل من بني عبد الدار، عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه، وفيه: أن أبا بشر قال: فلقيت سعيد بن جبير، فذكرت ذلك له فقال: هكذا كان ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه يقول. انتهى، ولم يُبين فيه ما هو الهدى، وقد بينه ابن أبي شيبة من طريق آخر: عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: على كل واحدٍ منهما شاة».

في حجتهما، ويحجان من قابل»^(١).

(ولا يُفارق امرأته إذا قُضِيَ الحج)؛ لأنه ﷺ لم يذكر المفارقة لما سُئِلَ عنها، ولو وجب لذكره كغيره تنبيهاً على الحكم؛ ولأنَّ النِّكاحَ قائمٌ، ولا موجبٌ للمفارقة:

أما قبل الإحرام، فلائنه يَحِلُّ له جماعها، فلا معنى للمفارقة، وأما بعده؛ فلائنها إذا ذكرا ما وجدا من التعبِّ وزيادة النَّفقة يجترزان عن ذلك أكثر من غيرهما.

وكذا في مَوْضع الجماع حتى لو خافاً العود يُستحبُّ لهما المفارقة.

قال: (وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجّه)؛ لقوله ﷺ: «الحجُّ عرفَةٌ، فَمَنْ وقفَ بعرفة فقد تمَّ حجّه»^(٢).

قال: (وعليه بدنةٌ) منقولٌ عن ابن عباسٍ ﷺ^(٣)؛ ولأنه لما لم يجب القضاء

(١) فعن يزيد بن نعيمٍ ﷺ: «إنَّ رجلاً من جذام جامع امرأته، وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما: اقضيا نسككما واهديا هدياً» في مراسيل أبي داود ص ١٤٧، وقال الأرئؤوط: رجاله ثقات، وفي سنن البيهقي الكبير ٥: ١٦٦.

(٢) سبق تخريجه فعن ابن يعمرٍ ﷺ، قال ﷺ: «الحجُّ عرفَةٌ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج» في سنن الترمذي ٢: ٢٣٧، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٧.

(٣) فعن عبد الله ابن عباسٍ ﷺ: «أنه سئل عن رجل وقع بأهله، وهو بمنى قبل أن

علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكّن في الحجّ، والنقصان في الجماع فاحشٌ وجنايةٌ غليظة، فتغلّظ الكفّارة، فتجب بدنةٌ، بخلاف ما قبّل الوقوف؛ لأنّ الجابر ثمّ هو القضاء، وإنّما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوّانه، فافترقا.

وإنّ جامع ثانياً بعد الوقوف عليه شاةٌ؛ لأنّ الأوّل صادف إحراماً متأكداً محترماً، والثاني صادف إحراماً منخرماً منتهكاً بالوطء فنخفت الجناية.

قال: (وإنّ جامع بعد الحلق، أو قبّل، أو لمس بشهوة فعليه شاة)^(١)؛ لبقاء الإحرام في حقّ النساء، وسواء أنزل أو لم ينزل.

وكذا إذا جامع فيما دون الفرج.

وكذا إذا جامع بهيمةً فأنزل، أو عبث بذكره فأنزل؛ لأنّه قضاء الشهوة باللّمس.

ولا شيء عليه بالنظر وإنّ أنزل؛ لأنّه ليس في معنى الجماع.

يفيض، فأمره أن ينحر بدنه» في موطأ مالك ٣: ٥٦٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٩، وفي موطأ محمد ص ١٧٢: قال محمد: وبهذا نأخذ، قال رسول الله ﷺ: «من وقف بعرفة فقد أدرك حجّه، فمن جامع بعدما يقف بعرفة لم يفسد حجّه، ولكن عليه بدنة لجماعه، وحجّه تامّ، وإذا جامع قبل أن يطوف طواف الزيارة لا يفسد حجّه».

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال: «أتاه رجل فقال: إني قبلت امرأتي وأنا محرم فحذفت بشهوتي، قال: إنك لشبق، أهرق دماً وتمّ حجك» في الآثار ص ١٢٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٣٨٦: سنده صحيح.

قال: (ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت)؛ لوجود المنافي، (ويَمْضِي فيها ويقضيها)؛ لأنها لُزِمَتْ بالإِحْرَامِ كَالْحَجِّ، (وعليه شاة)؛ لوجود الجناية، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه.

(وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد)؛ لوجود الأكثر، (وعليه شاة)؛ لأنها سُنِّتْ، فتكون الجناية أنقص، فيظهر التَّفَاوُتُ فِي الكَفَّارَةِ.

ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته؛ لما تَقَدَّمَ، وعليه شاتان لجنابته على إحرامين.

ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجّه؛ لما بَيَّنَّا.

ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة، كما لو انفردا.

قال: (والعامد والنَّاسِي سِوَا)؛ لأنَّ حَالَاتِ الإِحْرَامِ مَذْكُورَةٌ كحالات الصَّلَاةِ، فلا يُعْذَرُ بالنَّسْيَانِ.

وكذلك إذا جُمِعَتِ النَّائِمَةُ وَالْمُكْرَهَةُ؛ لوجود الارتفاق بالجماع.

فصل

(إِذَا قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ)، والأصل في ذلك قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ} [المائدة: ٩٥] الآية، وقوله تعالى: {وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا} [المائدة: ٩٦].

والصَّيْدُ: هو الحيوان المتوحش في أصل الخِلْقَةِ، المُتَمَنِّعُ بجناحيه أو بقوائمه، إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث، فإنها تبدأ بالأذى، وقد تقدّم الكلام فيها.

وصَيْدُ الْبَرِّ ما كان توالده في البرِّ.

أما الْجَزَاءُ على القاتل؛ فلقوله تعالى: {فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} [المائدة: ٩٥]، أوجبَ الْجَزَاءَ على القاتل.

وأما الدَّالُّ، فلائنه فَوَّتَ على الصَّيْدِ الأَمْنِ؛ لأنَّ بقاءَ حياةِ الصَّيْدِ بأمنه، فإنَّه استحقَّ الأَمْنَ إمَّا بالإِحْرَامِ؛ لقوله تعالى: {وَأَنْتُمْ حُرْمٌ} [المائدة: ١]، أو

بدخوله الحرم؛ لقوله تعالى: {وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا} [آل عمران: ٩٧]، فإذا دلّ عليه، فقد فوّت الأمن المستحقّ عليه، فيجب الجزاء كالمباشر.

ولما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه ^(١).

والدّلالة أن لا يكون المدلولُ عالماً به، ويُصدّقه حتى لو كان عالماً به، أو كذّبه ودلّه آخر فصّدّقه، فالجزاء على الثّاني.

ولو أعاره سكيناً؛ ليقْتَلَ الصّيدَ إن كان معه سكينٌ لا شيءَ عليه؛ لأنّه يتمكّن من قتله لا بالإعارة، وإن لم يكن معه سكينٌ، فعلى المعير الجزاء؛ لأنّه إنّما تمكّن من قتله بإعارته.

(والمبتدئُ والعائدُ والنّاسي والعامدُ سواء)؛ لوجود الجناية منهم، وهو الموجبُ.

قال: (والجزاء أن يقوم الصّيد عدلان في مكان الصّيد، أو في أقرب المواضع منه، ثمّ إن شاء اشترى بالقيمة هدياً فذبحه، وإن شاء طعاماً، فتصدّق به على كلّ مسكين نصف صاع من بُرٍّ، وإن شاء صام عن كلّ نصف صاع يوماً، فإن فضل أقلّ من نصف صاع، إن شاء تصدّق به، وإن شاء صام يوماً).

(١) سبق تخريجه عن أبي قتادة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟ قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقي من لحمها» في صحيح البخاري ٣: ١٣.

والأصل فيه قوله تعالى: {فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} إلى قوله: {أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا} [المائدة: ٩٥].

والأصل في المثل: أن يكون مماثلاً صورةً ومعنى، وأنه غيرُ معتبر بالإجماع، ولا اعتبار للمثل بصورةً؛ لأنَّ بعضه خرج عن الإرادة بالإجماع: كالعُصفور ونحوه، فلا يبقى الباقي مُراداً؛ لئلا يؤدي إلى الجَمْع بين الحقيقة والمجاز في لفظٍ واحدٍ، فتعيَّن أن يُعتبر المثل معنىً، وهو القيمة كما فيما لا نظير له، وكما في حقوق العباد.

وإذا كان المرادُ بالجزاء القيمة يُقوِّمُ العَدْلانَ اللَّحْمَ لا الحيوان في مكان الصَّيد إن كان مَّا يُباع فيه الصُّيود.

وإن لم يكن مَّا يُباع فيه: كالبرية، ففي أقرب المواضع منه.

ثم الخيارُ للقاتل إن شاء اشترى بالقيمة هدياً، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك، ويذبحه بمكة؛ لما تقدَّم.

وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لا يذبحه، ويتصدقُ به.

وقالوا: يذبحه؛ لإطلاق قوله تعالى: {هديا بالغ الكعبة} [المائدة: ٩٥]؛ ولأنه يتقربُ به في الجملة، كما إذا ولدته الأضحية والهدي، فإنه يُذبح مع أمه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن القياسَ يأبى التقرب بالإراقة؛ لكونه إيلامُ البريء على ما عُرف، وإنما خالفناه في موارد النص، وهي الأضحية والمتعة، ولا

يجوز فيهما هذا، فيبقى على الأصل، وحيث جاز إنَّما جاز تبعاً، والكلام في جَوَازِهِ أَصْلًا.

وإن شاء اشترى طعاماً فأطعم، كما ذكرنا كما في الفداء والكفارات، وإن شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء.

وإنَّما يَتَخَيَّرُ بين هذه الأشياء الثلاثة، كما في كفارة اليمين، وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما ^(١)، وإنَّما يَتَخَيَّرُ القاتل؛ لأنَّ الحِيارَ شُرِعَ رِفْقاً به، وذلك إنَّما يحصل إذا كان التَّعيين إليه، والحِيار له.

فإن فضل أقل من نصف صاع أو كان الواجب ذلك، إن شاء تصدَّق به؛ لأنَّه كَلُّ الواجب، وإن شاء صام عنه يوماً؛ لعدم تجزي الصَّوم.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: الواجبُ المثل من حيث الصُّورة والجمَّة، ففي الظَّبِّي والضَّبُعِ شاة، وفي الأرنبِ عناقٌ ^(٢)،

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢١٣: «وقد روى عنه بخلاف ذلك»، فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «{فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} إلى قوله: {أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} [المائدة: ٩٥] قال: إذا أصاب المحرم الصيد حكم عليه بجزائه من النعم، فإن لم يجد نظر كم ثمنه، ثم قوم ثمنه طعاماً، فصام مكان كل نصف صاع يوماً، {أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامٌ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} [المائدة: ٩٥] قال: إنَّما أريد بالطَّعام الصيام، إنَّه إذا وجد الطَّعام وجد جزاءه» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ١٨٤.

(٢) العناق: الأنثى من أولاد المعز، كما في المغرب ٢: ٨٦.

وفي اليربوع^(١) جفرة^(٢)، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وما لا نظير له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالوا.

له: قوله تعالى: {فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} [المائدة: ٩٥]، والمثلية من حيث الصورة أولى؛ لأن القيمة ليست مثلاً للنعم.

وعن جماعة من الصحابة^(٣): إيجاب النظير من حيث الخلق.

وعنده: الخيار إلى الحكمين، فإن حكماً بالهدي يجب النظير، وإن حكماً بالطعام أو بالصيام فكما قالوا؛ لقوله تعالى: {يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هُدًى} [المائدة: ٩٥] نصب مفعول يحكم.

(١) اليربوع مفرد: جمعه يربوع، حيوان ثديي من رتبة القوارض، على هيئة الفأر وأكبر منه، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر، وهو قصير اليدين طويل الرجلين يقتات بالنبات والحشرات وصغار الطيور يعيش في صحاري مصر والسودان وشمال إفريقيا، يطلق على الذكر والأنثى، وتقول له العامة (جربوع) بالجيم، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٢: ٨٥٠.

(٢) الجفرة من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر والأنثى جفرة، كما في المغرب ١: ١٤٩.

(٣) فعن جابر^(٤)، قال^(٥): «في الضبع إذا أصابه المحرم كبش، وفي الطبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة» في سنن الدراقطني ٣: ٢٧٤، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٩٩، ومسنند أبي يعلى الموصلي ١: ١٧٩. وعن عطاء الخراساني: أن عمر وعثمان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس، ومعاوية^(٦) قالوا: «في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٩٧.

وجوابه: ما قلنا، ولأنَّ الكفارةَ رفع عطف على الجزاء، وكذلك قوله: {أَوْ عَدْلٌ} [المائدة: ٩٥] رفع، وإِنَّمَا الحِكمَانِ يحكمان بالقيمة؛ لأنَّ الواجب لو كان النَّظِيرُ لما احتاج إلى تقويمها.

فَعَلِمَ أَنَّ الحِكمَيْنِ إِنَّمَا يحكمان بالقيمة، ثمَّ بالخيار إليه رفقا به، كما بيَّنا. وإن قتل ما لا يؤكل من السَّبَاعِ ففيه الجزاء؛ لأنَّه صيدٌ، فيتناوله إطلاقُ النَّصِّ، ولا يتجاوز بقيمته شاة؛ لأنَّ السَّبَعَ وإن كَبُرَ لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة لحم شاة؛ لأنَّه غيرُ منتفعٍ به شرعاً. قال: (وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ) اعتباراً؛ للبعض بالكلِّ.

(وإن نَتَفَ ريشَ طائرٍ أو قَطَعَ قوائمَ صيدٍ فعليه قيمته)؛ لأنَّه خرج به عن حيزِ الامتناع، فقد فَوَّتَ عليه الأَمَنَ، فصار كما إذا قتله. وكذلك كلُّ فعلٍ يخرج به عن حيزِ الامتناع. (وإن كَسَرَ بيضته فعليه قيمتها)؛ لما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قضى بذلك»^(١)، وكذا رُوِيَ عن عليٍّ^(٢) وابنِ عباسٍ^(٣).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ، قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٣١، والمعجم الأوسط ٦: ٢٣٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٠.
(٢) فعن معاوية بن قرة رضي الله عنه: «أن رجلاً أوطأ بعيه بيض نعام فسأل علياً، فقال: عليك

ولو خَرَجَ منها فرخٌ مَيِّتٌ فعليه قيمته حياً؛ لأنّه كان بعرضية الحياة، وقد فوّتها، فتجب قيمته احتياطاً.

وكذلك لو ضَرَبَ بطنَ ظبيّة^(١) فألقت جنيناً ميتاً، فعليه قيمته؛ لما بينّا. وشجرُ الحرم لا يَحِلُّ قطعُه لمحرم ولا حلال، قال ﷺ: «لا يُختلى خلالها، ولا يُعضد شوكتها»^(٢)، فصار كالصَّيد، وشجر الحرم ما يَنْبِت بنفسه، أمّا إذا أنبته النَّاسُ أو كان من جنس ما يُنبِئُه النَّاسُ فلا بأس بقطعِه وقلعِه؛ لأنَّ النَّاسَ اعتادوا الزِّراعةَ والحصدَ من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا من غير نكير.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا بأس برعيه؛ لأنَّ منع الدَّوابِّ متعذّرٌ. وجوابه: الحديث، ولأنَّ القَطْعَ بالمشافر كالقَطْعَ بالمناجل.

لكل بيضةٍ ضراب ناقته، أو جنين ناقه، فانطلق إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما قال: فقال: قد قال: ما سمعت، وعليك في كلّ بيضة صيام يوم، أو طعام مسكين» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٦٥٠.

(١) الطَّيبي: الغزال، كما في حياة الحيوان ٢: ١٠٢، والمصباح المنير ص ٣٨٥.
(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «حرم الله مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف» فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: إلا الإذخر، في صحيح البخاري ٢: ٩٢، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٦.

قال: (وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِهَا شَاءَ)، قال عُمَرُ رضي الله عنه: «تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ»^(١)؛ ولأنَّ القَمَلَةَ مِنَ التَّمَثِ حَتَّى لَوْ قَتَلَ قَمَلَةً وَجَدَهَا عَلَى الْأَرْضِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْقَمَلَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ، وَإِنْ كَثُرَ أَطْعَمَ نِصْفَ صَاعٍ لِكثْرَةِ الْارْتِفَاقِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه فِي الْقَمَلَةِ يَتَصَدَّقُ بِكَفٍّ مِنْ طَعَامٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: بِكَسْرَةٍ مِنْ خَبِزٍ.

قال: (وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا، فَهُوَ مَيْتَةٌ)؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ حَرَامًا، فَلَا يَكُونُ ذَكَاةً.

(وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالًا إِذَا لَمْ يُعْنَهُ)؛ لَمَّا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رضي الله عنه.

(وَكَأَنَّ مَا عَلَى الْمَفْرُودِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دِمَانٌ)؛ لِأَنَّهُ جُنَايَةٌ عَلَى إِحْرَامِيْنَ.



(١) فعن يحيى بن سعيد أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فسأله عن جرادة قتلها، وهو محرم، فقال عمر رضي الله عنه لكعب: تعال، حتى نحكم، فقال كعب: درهم، فقال عمر رضي الله عنه لكعب: إنك لتجد الدراهم، لتمره خير من جرادة، في موطأ مالك ٣: ٦١٢، والآثار لأبي يوسف ١: ١٠٥، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٨: ٧٣٧.

باب الإحصار

هو المنع والحبس^(١)، ومنه: حصار الحصون والمعقل إذا مُنعوا عن التّصرّف في مقاصدهم وأموالهم.

والحصور: الممنوع عن النساء.

وفي الشّرع: المنع عن المضيّ في أفعال الحجّ بموانع نذكرها إن شاء الله

تعالى.

(المحرّم إذا أُحصِر بعدوٍ أو مرضٍ أو عدم محرّمٍ أو ضياع نفقةٍ يبعثُ شاةً

تُذبح عنه في الحرم أو ثمنها ليشتري بها ثمّ يتحلّل)^(٢).

(١) أي لغة هو المنع والحبس، كما في طلبه الطلبة ص ٣٥.

وإصطلاحاً: هو المنع عن الوقوف والطّواف بعد الإحرام في الحجّ الفرض والنّقل، وفي العمرة المنع عن الطّواف لا غير بعد الإحرام بها أو بهما، فإن قدر على الطّواف أو الوقوف، فليس بمحصّر، كما في لباب المناسك ص ٤٥٢.

(٢) من موانع المضي في موجب الإحرام:

١. المرض الذي يزيد بالمضي بناءً على غلبة الظنّ، أو بإخبار طيب حاذق.

والأصل في ذلك قوله تعالى: {فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} [البقرة: ١٩٦]، والنَّبِيُّ ﷺ «أَحْصَرُ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ حِينَ أَحْرَمُوا مَعْتَمِرِينَ، فَصَدَّهُمُ الْمُشْرِكُونَ عَنِ الْبَيْتِ، فَصَالِحَهُمْ ﷺ وَذَبَحَ الْهَدْيَ وَتَحَلَّلَ ثُمَّ قَضَى الْعُمْرَةَ مِنْ قَابِلٍ»^(١)، قالوا: وفيهم نزلت الآية، فكلُّ مَنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ

٢. الكسر والعرج؛ إذا كان مانعاً عن المضي؛ فعن الحجاج بن عمرو رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ كَسَرَ وَعَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ أُخْرَى» في سنن الترمذي ٣: ٢٧٧، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ١٧٣، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٣٨١، والمجتبى ٥: ١٩٨..

٣. الحبس في السَّجْنِ ونحوه، ولو من غير سلطان، أو منع السلطان ولو بنهيه بعدما تلبس المحرم بإحرامه.

٤. العدو المسلم والكافر أو السَّبْعُ؛ كالأسد، والنمر، والفهد إذا كان المحرم عاجزاً عن دفعه.

٥. هلاك النَّفْقَةِ؛ فإن سُرقت نفقة المحرَّم ولم يقدر على المشي إلى مكة فهو محصر.

٦. عدم المحرم أو الزَّوْجِ ابتداءً في الحصر، فلو أحرمت المرأة وليس معها محرم ولا زوج فهي محصرة، أو موت المحرم أو الزَّوْجِ للمرأة في الطَّرِيقِ.

٧. منع الزَّوْجِ زوجته في الحج النَّفْلِ إن أحرمت بغير إذنه، فلو أحرمت امرأةً بحج نفل بغير إذن زوجها فمنعها زوجها فهي محصرة، وإن كان لها محرم.

٨. العِدَّةُ؛ فلو أهلت المرأة بحجَّة الإسلام أو غيرها فطلَّقها زوجها فوجبت عليها العِدَّةُ صارت محصرة وإن كان لها محرم، كما في اللباب والمسلك ص ٤٥٢-٤٥٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «خرجنا مع النَّبِيِّ ﷺ معتمرين، فحال كفار قريش دون البيت، فنحر النَّبِيُّ ﷺ هديه وحلق رأسه» في صحيح البخاري ٢: ٦٤١.

أو عمرة ثم مُنِعَ من الوصول إلى البيت فهو مُحْصَرٌ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ جَمِيعٌ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَوَانِعِ؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ قَبْلَ أَوَانِهِ إِنَّمَا شُرِعَ دَفْعاً لِلْحَرَجِ النَّاشِءِ مِنْ بَقَائِهِ مُحْرَماً، وَهَذَا الْمَعْنَى يَعْمُّ جَمِيعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَوَانِعِ.

وكذلك ما في معناها كضلال الرّاحلة، ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما.

ومن قال: إِنَّ الْإِحْصَارَ يَخْتَصُّ بِالْعَدُوِّ فَهُوَ مُرَدُّدٌ بِالْكِتَابِ، قَالَ الْكِسَائِيُّ وَأَبُو عُبَيْدَةَ: مَا كَانَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ ذَهَابِ نَفْقَةٍ يُقَالُ: مِنْهُ أُحْصِرَ فَهُوَ مُحْصَرٌ، وَمَا كَانَ مِنْ حَبْسِ عَدُوٍّ أَوْ سِجْنٍ يُقَالُ: حُصِرَ فَهُوَ مُحْصُورٌ، وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ إِجْمَاعَ أُمَّةِ اللُّغَةِ^(١) عَلَى هَذَا، وَالنَّبِيُّ ﷺ «حُصِرَ بِالْعَدُوِّ فَتَحَلَّلَ»، فَعَلِمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مَا يَمْنَعُ مِنَ الْمَضِيِّ وَالْوَصُولِ إِلَى الْبَيْتِ.

وقوله: «في الحرم»؛ إشارةً إلى أنه لا يجوز خارج الحرم؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ} [البقرة: ١٩٦]، وَمَحَلُّهُ الْحَرَمُ؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ مَا عُرِفَ قَرَبَةً إِلَّا بِمَكَانٍ مَخْصُوصٍ أَوْ زَمَانٍ مَخْصُوصٍ، وَالزَّمَانُ قَدْ انْتَفَى فَتَعَيَّنَ الْمَكَانُ، وَلَا تَهْ لَوْ جَازَ ذَبْحُهُ حَيْثُ أُحْصِرَ لَكَانَ مَحَلَّهُ، فَلَا تَبْقَى فَائِدَةٌ فِي قَوْلِهِ: «حَتَّى يَبْلُغَ».

(١) قال الفراء: العرب تقول للذي يمنعه خوف أو مرض من الوصول إلى تمام حجه أو عمرته، وكل ما لم يكن مقهوراً: كالحبس والسحر وأشبه ذلك، يقال في المرض: قد أحصر، وفي الحبس إذا حبسه سلطان أو قاهر مانع: قد حصر، فهذا فرق بينهما، كما في لسان العرب ٤: ١٩٥.

وما روي أنه ﷺ «ذبح بالْحُدَيْبِيَّةِ حين أُحْصِرَ بها»^(١)، فالْحُدَيْبِيَّةِ بعضها من الْحَرَمِ، فيَحْمَلُ ذَبْحَهُ ﷺ فيه توفيقاً بين الكتاب والسنة.

قال: (ويجوز ذبحه قبل يوم النحر).

وقالا: لا كدم المتعة والقران.

وجوابه: أنه دم جنابة لتحلله قبل أوأنه، والجنابات لا تتوقّت، بخلاف المتعة والقران، فإتّهما دم نُسك، ولأنّ التّأقيت بالزّمان زيادةً على النّصّ فلا يجوز.

ولو عَجَزَ عن الذّبح لا يتحلّل بالصّوم، ويَبْقَى محرماً حتى يذبح عنه، أو يزول المانع، فيأتي مكّة ويتحلّل بأفعال العمرة، ولو صَبَرَ حتى زال المانع ومَضَى إلى مكّة وتَحلّل بالأفعال لا هدي عليه.

(١) فعن المسور ﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ كان بالْحُدَيْبِيَّةِ خباؤه في الحّلّ، ومصلّاه في الحرم» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٤٢، وقال الطحاوي: «ثبت بما ذكرنا أن النبي ﷺ لم يكن صدّ عن الحرم، وأنّه كان يصل إلى بعضه، ولا يجوز في قول أحد من العلماء لمن قدر على دخول شيء من الحرم أن ينحر هديه دون الحرم، فلمّا ثبت بالحديث الذي ذكرنا أنّ النّبِيَّ ﷺ كان يصل إلى بعض الحرم، استحال أن يكون نحر الهدى في غير الحرم؛ لأنّ الذي أباح نحر الهدى في غير الحرم، إنّما يبيحه في حال الصّدّ، عن الحرم في حال القدرة على دخوله، فانفتح بما ذكرنا أن يكون النّبِيَّ ﷺ نحر الهدى في غير الحرم».

قال: (والقارنُ يبعثُ شاتين)^(١)؛ لأنَّه يتحلَّلُ عن إحرامين، وقد أدخل النَّقْصَ على كلِّ واحدٍ منهما.

قال: (وإذا تحلَّلَ المحصرُ بالحجِّ فعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ)، رُوي ذلك عن عُمَرَ وابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهما، ولأنَّ الحَجَّةَ تجب بالشُّروع فيها. وأما العمرةُ؛ فلائنه في معنى فائت الحجِّ، فيتحلَّلُ بأفعال العمرة، وقد عَجَزَ فيجب قضاؤها.

(وعلى القارنِ حَجَّةٌ وعمرتان) حَجَّةٌ وعمرةٌ؛ لما ذكرنا، وعمرةٌ لصحَّة الشُّروع فيها، (وعلى المعتمرِ عمرةٌ)؛ لأنَّ «النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه لما أُحصروا بالحديبية عن المضي في العمرة وتحلَّلوا قضاؤها، حتى سُميت عمرة القضاء»^(٢).

(١) أحوال قضاء ما أحرم به المحصر:

١. إن كان إحرامه للحجِّ، فعليه قضاء حَجَّةٍ وعمرة، وإنَّ وجوب العمرة مع الحج فيما إذا قضى الحج بعد تحويل السنَّة، أما إن قضاها في عامه، بأن زال إحصاره بعد التحلل وأراد أن يحج من عامه ذلك الوقت يسع لتجديد الإحرام، وأحرم بحجِّ، فليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه.

٢. إن كان قارناً، فعليه قضاء حجة وعمرتين، ويجوز إن شاء يقضي بقران أو أفراد.

٣. إن كان معتمراً، فعليه عمرة لا غير، كما في اللباب ص ٤٧٠-٤٧٣.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحلق رأسه، وجامع نساءه، ونحر هديه، حتى اعتمر عاماً قابلاً» في صحيح البخاري ٣: ٩.

قال: (فإن بعث ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يتحلل ولزمه المضي)^(١)؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف.

(وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل)، أمّا إذا قدر على الهدى دون الحج، فلا فائدة في المضي، وأمّا بالعكس القياس: أن لا يتحلل لقدرته على الأصل، والأفضل أن لا يتحلل، ويمضي، ويأتي بأفعال الحج؛ ليأتي به على الوجه الأكمل، لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل؛ لأنه لما عجز عن إدراك الهدى على وجه لا يضمنه الذابح، صار كأنه قد ذبح فيتحلل، ولأن الخوف على المال كالخوف على النفس.

ولو خاف على النفس تحلل، فكذا على المال.

(١) حالات زوال الإحصار هي:

١. أن يزول بعد بعث الهدى، في وقت يقدر على إدراك الحج والهدى، فإنه يلزمه التوجه، ولا يجوز له التحلل، ويفعل بهديه ما شاء.

٢. أن يزول بعد بعث الهدى في وقت لا يقدر على إدراك الحج والهدى جميعاً، فإنه لا يلزمه التوجه، ويجوز له أن يحل بالهدى.

٣. أن يزول في وقت يقدر على إدراك الهدى دون الحج، فإنه لا يلزمه التوجه، ويجوز له أن يحل بالهدى.

٤. أن يزول في وقت يقدر على إدراك الحج دون الهدى، فإن الأفضل له التوجه، كما في اللباب ص ٤٧٠-٤٧٣.

قال: (وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ عَنِ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزِّيَّارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ)؛ لما بيَّنا.

(وإن قَدِرَ على أحدهما فليس بمُحْصَرٍ)؛ لأنَّه إن قَدِرَ على الوقوف، فقد أمن فوات الحج^(١)، وإن قَدِرَ على الطَّوَّافِ يصبر حتى يفوته الحج، ثم يتحلَّل بأفعال العُمرَة، ولا دم عليه.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه ليس لأهل مكَّة إحصارٌ؛ لأنَّ الدَّارَ دائِرُ الإسلام، بخلاف عام الحُدَيْبِيَّة حين أُحْصِرَ صلى الله عليه وآله.



(١) فائت الحج هو الذي أحرم بالحج ثمَّ فاته الوقوف بعرفة، ولم يدرك شيئاً منه، ولو ساعة لطيفة، ولو أدرك ساعة من وقته نهراً أو ليلاً، فقد تمَّ حجه وأمن الفوات والفساد.

وفائت الحج لا يكون محصراً ولا يحل بيعت الهدى.
ومن فاته الوقوف بعرفة بعذر أو بغير عذر، فهو إما يكون مفرداً بالحج أو قارناً، فإن كان مفرداً سقط عنه أفعال الحج، وعليه أن يتحلَّل بأفعال العُمرَة صورة، فيطوف ويسعى، ثمَّ يخلق أو يقصر إن كان مفرداً، وعليه قضاء الحج من قابل، ولا عمرة عليه، ولا دم، ولا طواف للصدْر؛ قال رحمته الله: {وأتمو الحج والعمرة لله} البقرة: ١٩٦، كما في اللباب ص ٤٧٠-٤٧٣.

باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية، وهو ما روي أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يمسك على الرحلة أفجزيني أن أحج عنه؟ فقال ﷺ: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أما كان يُقبل منك؟ قالت: نعم، قال: فالله أحق أن يقبل»^(١)، فدَلَّ ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز، وأنه يقع عن المحجوج عنه.

قال: (ولا يجوز إلا عن الميت، أو عن العاجز بنفسه عجزاً مُستمرّاً إلى الموت)^(٢)، ولا يجوز عن القادر؛ لأنَّ الحجَّ عبادةٌ بدنيةٌ وجبت للابتلاء، فلا

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٢٩، ومسند الشافعي ص ١٠٨، وغيرها.

(٢) من شرائط الحج عن الغير للفريضة:

١. وجوب الحج؛ فلا يجوز الحج عن فقير لم يجب عليه الحج.

٢. العجز المستدام من وقت الإحجاج إلى وقت الموت.
٣. وجود العذر قبل الإحجاج؛ فلو أحج صحيح ثم عجز لم يجزئه.
٤. الأمر بالحج؛ فلا يجوز حج غيره عنه بغير أمره إن أوصى بالحج، وإن لم يوص به، فتبرّع عنه الوارث فحج عنه بنفسه أو أحج غيره جاز.
٥. عدم اشتراط الأجرة؛ فلو استأجر رجلاً بأن قال له: استأجرتك على أن تحج عني بكذا لا يجوز حجه عنه، وإن قال: أمرتك أن تحج عني من غير ذكر الإجارة، ومن ثم أعطاه مال جاز، ويكون هبة وليس أجرة.
٦. أن يحج بمال المحجوج عنه؛ فإن تبرّع الحاج عنه بماله نفسه لم يجز، وإن أنفق أكثر النّفقة من مال الأمر والأقل من ماله يجوز.
٧. أن يحج عنه من وطنه إن اتسع الثلث؛ وإن لم يتسع يحج عنه من حيث يبلغ.
٨. النية؛ وهي أن يقول: أحرمت عن فلان، ولييك عن فلان، وإن شاء اكتفى بنية القلب، ولو نسي اسمه ونوى أن يكون الحج عن الأمر وإن لم يعينه يصحّ.
٩. أن يُحرم من الميقات؛ فلو اعتمر وقد أمره بالحج، ثم حج من عامه من مكة، لا يجوز، ويضمن؛ لأنه يشترط لمن حج عن غيره أن يحرم عنه من الميقات.
١٠. أن يحج المأمور بنفسه؛ فلو مرض المأمور، فدفع المال إلى غيره، فحج عن الميت لا يقع عن الميت، وإن أذن له بذلك جاز.
١١. أن لا يفسد حجه؛ فلو أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة لم يقع عن الميت وإن قضاه؛ لأنّ الحج في السنة الثانية يقع عن نفسه لا عن الميت؛ لأنّه لما خالف صار كأنّ الإحرام الأول كان عن نفسه.

تجري فيها النيابة؛ لأنَّ الابتلاءَ بإتعاَبِ البدنِ وتحمُّلِ المشقَّةِ، فيقعُ الفُعلُ عن الفاعلِ، إلاَّ أنَّه يسقطُ الحجُّ عن الأمرِ فيما ذكرنا؛ لأنَّه سببٌ لحصولِ الحجِّ بالاتفاق، فأقام الشَّرْعُ السَّببَ مقامَ المباشرةِ في حَقِّ المأيوسِ نظراً له: كالفديةِ في بابِ الصَّومِ في حَقِّ الشَّيخِ الفاني.

ويشترطُ دوامُ العجزِ إلى الموتِ كالفديةِ أيضاً؛ لأنَّه قدَّرُ وجبَ عليه بنفسه.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: يقعُ عن الحاجِّ؛ لأتمِّها عبادةً بدنيَّةً، وللأمرِ ثوابُ النَّفقةِ. وقال في «المحيط»: يسقطُ عن الأمرِ حجُّه، ويقعُ عن المأمورِ تطوُّعاً، والمذهبُ المعتمدُ^(١) عليه وقوعه عن المحجوجِ عنه؛ لما روينا.

١٢. عدم المخالفة؛ فإذا خالف المأمور الأمر فيما أمر لم يقع الحج عن الأمر، فلو أمره بالإفراد فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع حجَّه عن الأمر، ويضمن النفقة.
١٣. عدم فوات الحج؛ فلو فاته الحج لم يجز، فإن فاته؛ لتقصير منه ضمن، فإن حج من مال نفسه جاز، وإن فاته بأفة سماوية لم يضمن، كما في لباب المناسك والمسلك المتقسط ص ٤٧٧-٤٩٦، وشرح الوقاية ص ٢٧٦، ودرر الحكام ١: ٢٦٠، وفتح باب العناية ١: ٧٣٥، ورد المختار ٢: ٢٤٧.

(١) في التبيين ٢: ٨٥: «الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه»، وصححه في الكافي والغرر ١: ٢٥٩.

وفي البدائع ٢: ٢١٢: «وأما كيفية النيابة فيه، فذكر في «الأصل»: أن الحج يقع عن المحجوج عنه، وروي عن محمد أن نفس الحج يقع عن الحاج، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة.

قال: (وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِي الْحَجَّ عَنْهُ)؛ لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَامِلٍ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ، فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ لِامْتِثَالِ الْأَمْرِ، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ، وَهِيَ غَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ، فَجَازَ أَنْ تَقَعَ عَنْ غَيْرِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ، فَيَنْوِي عَنْهُ؛ لِيَقَعَ عَنِ الْأَمْرِ.

(ويقول: لبيك بحجة عن فلان)، ولو لم ينو جازاً؛^(١) لأنه تعالى مطلع على

السَّرائِرِ.

وجه رواية محمد: أنه عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج، والمال للمحجوج عنه، فما كان من البدن لصاحب البدن، وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال، والدليل عليه أنه لو ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام، فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه. وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء، فدل أن نفس الحج يقع له، إلا أن الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظراً له ومرحمةً عليه. وجه رواية الأصل: حديث الخثعمية، ولولا أن حجَّها يقع عن أبيها؛ لما أمرها بالحج عنه، ولأن النبي ﷺ قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله: «أرأيت لو كان على أبيك دين؟»، وذلك تجزئ فيه النيابة، ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه، كذا هذا، والدليل عليه: أن الحاج يحتاج إلى نية المحجوج عنه كذا الإحرام، ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج إلى نيته».

وفي الشرنبلالية ١: ٢٥٩: «وإلى رواية محمد ذهب عامة المتأخرين كما في «الكشف»، وهذا الاختلاف لا ثمرة له؛ لأنهم اتفقوا أن الفرض يسقط عن الأمر، ولا يسقط عن المأمور، وأنه لا بُدَّ أن ينويه عن الأمر».

(١) فلو أحرم مبهماً: أي بأن أحرم بحجة، وأطلق النية عن ذكر المحجوج عنه، فله أن

قال: (ويجوز حَجُّ الصَّرورة والمرأة)؛ لوجود أفعال الحج والنية عن الأمر كغيرهم.

والصَّرورة: الذي لم يحجَّ عن نفسه، والنَّبِيُّ ﷺ «جَوَّزَ حَجَّ الخُتْمِية عن أبيها» من غير أن يسألها هل حجَّت عن نفسها أم لا، ولو كان لسأله تعليماً وبيانا.

والأولى أن يختار رجلاً عاقلاً بالغاً قد حجَّ، عالماً بطريق الحج وأفعاله؛ ليقع حجُّه على أكمل الوجوه، ويخرج به عن الخلاف.

قال: (ودم المتعة والقِران والجنايات على المأمور)، أمّا دم المتعة والقِران، فلائنه وجب شكراً حيث وُفق لأداء النُّسكين، وهو الذي حصَلت له هذه النُّعمة.

وأما دم الجنايات؛ فلائنه هو الجاني.

(ودم الإحصار على الأمر)؛ لآئنه هو الذي ورَّطه فيه، فيجب عليه خلاصه منه، وإن حجَّ عن ميتٍ، ففي مال الميت، ويُعتبر من جميع المال؛ لآئنه يجب عليه خلاصه، فصار ديناً عليه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه على الحاجِّ؛ لآئنه وجب ليحلل، فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام.

وجوابه: ما ذكرنا من أنه هو الذي أوقعه فيه.

قال: (وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة)؛ لأنه مأمورٌ بالحجِّ الصَّحيح، وهذا فاسدٌ، فقد خالف الأمر، (وعليه الدَّم)؛ لأنَّ الجماع فعله.

وإن فاته الحجُّ لمرضٍ أو حبسٍ أو هَرَبٍ المكارِي أو ماتت الدَّابة، فله أن ينفقَ من مال الميت، حتى يرجع إلى أهله.

وعن مُحَمَّد رضي الله عنه في «نوادِر ابن سَماعة»: أنَّ له نفقةَ ذهابه دون إِيابه.

وفي «قاضي خان»: لو قُطِع الطَّرِيقُ على المأمور، وقد أنفقَ بعضَ المالِ فَمَضَى في الحجِّ وأنفقَ من مال نفسه وقَعَ الحجُّ عن نفسه، وإن بقي في يده شيءٌ من مال الميت، فأنفقَ منه وَقَعَ عن الميت، وإن رَجَعَ وأنفقَ على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رَجَعَ النَّاسُ.

قال: (وما فضل من النفقة يردّه إلى الوصي أو الورثة أو الأمر)؛ لأنه لم يملكه ذلك وإنما أعطاه ليقضي الحجَّ فما فَضَّل يردُّه إلى مالِكه، ولأنه لم يستأجره على ذلك ليملك الأجرة؛ لأنه لا يصحُّ الإجارة عليه، وسيأتيك في الإجازات إن شاء الله تعالى.

قال: (ومن أوصى أن يحجَّ عنه، فهو على الوسط، وهو ركوب الزَّاملة)؛ لأنه أعدلُ الأمور.

ومن مات وعليه حجَّةُ الإسلام ولم يوصَّ لا يجب على الوارث أن يحجَّ عنه؛ لأنَّ الحجَّ عبادةٌ، فلا تتأدَّى إلا بنفسه حقيقةً أو حكماً بالاستخلاف.

وقضيةٌ هذا: أنه لا يسقط عنه لو حجَّ عنه غيره بغير أمره، إلا أنا قلنا لو حجَّ الوارث عنه أو أحجَّ سَقَطَ عنه استحساناً؛ لحديث الخثعمية، ولما روي أن رجلاً قال: «يا رسولَ الله إنَّ أُمِّي ماتت ولم تحجَّ أفأحجَّ عنها؟ قال: نعم»^(١).

قال: (ويحبَّون عن الميت من منزله)؛ لأنه المتعارف، وكما لو كان حياً فحجَّ.

وكذلك إذا مات في طريق الحجِّ فأوصى.

وقالا: يحجُّ عنه من حيث مات.

وكذلك لو مات المأمور يحجُّ عنه من منزله، وعندهما: حيث بلغ.

لهما: أنَّ خروجَه من بلده معتدُّ به غير ساقط بالاعتبار، قال تعالى: {وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رجل: «يا نبي الله، إنَّ أبي مات ولم يحجَّ أفأحجَّ عنه؟ قال: رأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال، نعم قال: فدين الله أحق» في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: فلان الجهني: يا رسول الله إنَّ أبي مات، وهو شيخ كبير لم يحجَّ أو لا يستطيع الحج قال: حج عن أبيك» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤٣.

وعن أنس رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنَّ أبي مات ولم يحجَّ أفأحجَّ عنه؟ قال: رأيت إن كان على أبيك دين فقضيته، أفضي عنه؟ قال: نعم، قال: فحج عن أبيك» في المعجم الكبير للطبراني ١: ٢٥٦.

عَلَى اللَّهِ { [النساء: ١٠٠]، وقال ﷺ: «مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ كَتَبَتْ لَهُ حِجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ»^(١).

ولأبي حنيفة ﷺ: قوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ...»^(٢) الحديث، ولأنَّ الْحَجَّ لَمَّا لَمْ يَتَّصِلْ بِالْخُرُوجِ لَمْ يَبْقَ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ عَنْ حَجَّتِهِ، وَإِنْ حَصَلَ الثَّوَابُ بِوَعْدِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ.

(فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ النَّفَقَةَ، فَمَنْ حَيْثُ تَبْلُغُ) اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ سَقُوطُ الْفَرْضِ، فَإِذَا لَمْ يُمَكَّنْ عَلَى الْكَمَالِ، فَبَقَدَرَ الْإِمْكَانَ.

إِذَا بَلَغَتْ الْوَصِيَّةُ أَنْ يَحُجَّ رَاكِبًا، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحُجُّوا مَاشِيًا.

وَإِنْ بَلَغَتْ مَاشِيًا مِنْ بَلَدِهِ، وَرَاكِبًا مِنَ الطَّرِيقِ، قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: يَحُجُّ رَاكِبًا مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْحَجَّ رَاكِبًا.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «من خرج حاجاً، فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة، ومن خرج معتمراً فمات، كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة، ومن خرج غازياً فمات، كتب له أجر الغازي إلى يوم القيامة» في المعجم الأوسط ٥: ٢٨٢، ومعجم أبي يعلى ١: ١٠٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، وَعِلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ» في سنن الترمذي ٣: ٦٥٢، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٢٢، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٨٦.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أيهما شاء فعل؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ منهما قصوراً من وجهٍ فيتخير، فإن رجع المأمور، وقال: منعت، وقد أنفق في رجوعه من مال الميت وكذَّبه الورثة أو الوصي ضَمِن، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهوراً.

وإن ادَّعى الحجَّ وكذَّباه، فالقول قوله.

وإن أقاما البيِّنة أنه كان يوم النَّحر بالكوفة لم تُقبل^(١)، فإن قامت على إقراره أنه لم يحجَّ قُبِلت.

وإن كان للميت غريم فأمر أن يحجَّ عن الميت بما له عليه، فادَّعى أنه حجَّ لم تقبل إلا بيِّنة.



(١) لأنَّ شهادة على النفي، ينظر: غمز عيون البصائر ٢: ٩١.

باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم ويذبح فيه.

(وهو من الإبل والبقر والغنم) اعتباراً بالضحايا، وسئل ﷺ عن الهدى فقال: «أدناه شاة»^(١)، و«أهدى ﷺ مائة بدنة»^(٢)، والبقرة كالبدنة، ولا خلاف في ذلك.

قال: (ولا يُجزئ ما دون الشيء إلا الجذع من الضأن)؛ لأنها قربة تتعلق بإراقة الدّم فيعتبر بالضحايا، قال ﷺ: «ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر عليكم، فاذبحوا الجذع من الضأن»^(٣).

(١) فعن عطاء: «أدنى ما يُهراق من الدماء في الحج وغيره شاة» في معرفة السنن، كما في الإخبار ٢: ١٢٥.

وعن أبي حمزة، قال: سألت ابن عباس ﷺ، عن المتعة، فأمرني بها، وسألته عن الهدى، فقال: «فيها جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم» في صحيح البخاري ٢: ١٦٧.

(٢) فعن عليّ ﷺ: «أهدى النبي ﷺ مائة بدنة، فأمرني بلحومها، فقسمتها ثم أمرني بجلالها فقسمتها، ثم بجلودها فقسمتها» في صحيح البخاري ٢: ١٧٢.

(٣) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنةً، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعةً

قال: (ولا يذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر ويأكل منها)^(١)؛ لقوله تعالى: {فَكُلُوا مِنْهَا [الحج: ٣٦]}، ثم قال: {ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ} [الحج: ٢٩] وذلك يكون في أيام النحر، وقد صحَّ أنه ﷺ «ساق مائة بدنة في حجة الوداع، ذبح منها ثلاثاً وستين بيده، وذبح عليّ ﷺ الباقي، ثم أمر أن يؤخذ بضعة من كل بدنة، فوضعت في قدرٍ ثم أكلوا من لحمها وحسوا من مرقها»^(٢).

من الضأن» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥.

(١) أنواع الهدى:

١. هدي شكر؛ وهو هدي المتعة، والقران، والتطوع.

وحكمه: كل دم وجب شكراً فلصاحبه أن يأكل منه، ويُؤكّل الأغنياء والفقراء منه، ولا يجب التصدق به، بل يستحب أن يتصدق بثلثه، ويُطعم ثلثه، ويهدي ثلثه، أو يدخره، ولو لم يتصدق بشيء، جاز وكره، ويسقط عنه بمجرد الذبح، حتى لو سُرق الهدى أو استهلكه الذابح بنفسه بعد الذبح بأن وهبه أو باعه، لم يلزمه شيء.

٢. هدي جبر؛ وهو سائر الدماء الواجبة ما عدا هدي المتعة والقران والتطوع، وهو كدم الجنائيات، والإحصار، والرّفص.

وحكمه: كل دم وجب جبراً لا يجوز لصاحبه الأكل منه، ويُؤكّل الفقراء منه دون الأغنياء، ويجب التصدق بجميعه، حتى لو استهلكه بعد الذبح بأن باعه أو وهبه لزمه قيمته، ولو سُرق لا يلزمه شيء، وكل هدي لا يجوز له الأكل منه لا يجوز له الانتفاع بجلده، ولا بشيء آخر منه، كما في لباب المناسك والمسلك ص ٥١٨-٥٢١.

(٢) فعن جابر ﷺ: «ساق رسول الله ﷺ مائة بدنة، فنحر منها رسول الله ﷺ ثلاثاً

وروى أنس رضي الله عنه: «أنه ﷺ كان قارناً»^(١).

قال: (ويذبح بقيته الهدايا متى شاء، ولا يأكل منها)؛ لأنها جنائيات وكفارات، فلا تتوقت بوقت، ومصرّفها الفقراء، والأولى تعجيله؛ لينجبر ما حصل من النقص في أفعاله.

قال: (ولا يذبح الجميع إلا في الحرم)، قال تعلق في جزاء الصيد: {هدياً بالغ الكعبة} [المائدة: ٩٥]، وفي دم الإحصار {حتى يبلغ الهدى محله} [البقرة: ١٩٦]، ولأن الهدى ما عرف قربة إلا في مكان معلوم وهو الحرم، قال ﷺ: «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر»^(٢).

وستين بدنة، ونحر علي ما بقي، ثم أمر رسول الله ﷺ أن تؤخذ بضعة من كل بدنة، فتجعل في قدر فأكلا من لحمها وحسوا من مرقها» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٠٩، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥٠.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «خرجنا نصرخ بالحج، فلما قدمنا مكة، أمرنا رسول الله ﷺ، أن نجعلها عمرة، وقال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت لجعلتها عمرة، ولكن سقت الهدى وقرنت بين الحج والعمرة» في مسند أحمد ١٩: ٤٨٣، والمعجم الأوسط ٢: ١٣.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «كل عرفة موقف، وكل منى منحر، وكل المزدلفة موقف، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» في سنن أبي داود ٢: ١٩٣، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٢، وصحيح ابن حبان ٩: ١٦٦.

قال: (والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يُحْسِنُ الذَّبْحَ)؛ لما رَوَيْنَا من فعل النَّبِيِّ ﷺ^(١)؛ ولأنَّهَا قُرْبَةٌ، فالأولى أن يفعلها بنفسه إلا أن لا يُحْسِنُ فيوليها غيره، وينبغي أن يشهدَها إن لم يذبحها بنفسه، قال ﷺ: «يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يُغْفِرُ لك بأوَّلِ قطرةٍ تقطُرُ من دمها»^(٢).

قال: (ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يُعْطَى أَجْرَةَ الْقَصَابِ مِنْهَا) بذلك أمر ﷺ علياً ﷺ^(٣).

قال: (ولا تجزئ العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ولا العجفاء التي لا تُنْقَى)، قال ﷺ: «لا تُجْزئُ في الصَّحَايَا أَرْبَعَةٌ: العوراء البيِّنُ

(١) جاء في حديث جابر ﷺ الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً، فنحر ما غبر، وأشركه في هديه».

(٢) فعن عمران بن الحصين ﷺ قال ﷺ: «يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بكل قطرة من دمها كل ذنب عملتيه، وقولي: إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين» في المعجم الأوسط ٣: ٦٩، والمعجم الكبير ١٨: ٢٣٩، ومسند الروياني ١: ١٣٤، والمستدرک ٤: ٢٤٧، وصححه، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٥٩، ومسند الربيع ١: ١٨٣.

(٣) فعن علي ﷺ، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها»، قال: «نحن نعطيهِ من عندنا» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٩٥، ومستخرج أبي عوانة ٢:

عَوْرُهَا، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي^(١): أَي لَا نَقِيَ لَهَا، وَهُوَ الْمَخُّ.

قال: (وَلَا مَقْطُوعَةَ الْأُذُنِ، وَلَا الْعَمْيَاءَ)، قَالَ ﷺ: «اسْتَشْرَفُوا الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ»^(٢): أَي تَأَمَّلُوا سَلَامَتَهَا.

(وَلَا الَّتِي خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ)؛ لِفَوَاتِ عَضْوٍ كَامِلٍ، (وَلَا مَقْطُوعَةَ الذَّنْبِ)؛ لِمَا بَيَّنَّا.

(١) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فأشار بيده، وقال: «أربع وكان البراء يشير بيده، ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ: العرجاء، البين ظلعها، والعوراء، البين عورها، والمريضة، البين مرضها، والعجفاء، التي لا تنقي» في الموطأ ٣: ٦٨٧، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٣٣٨، وسنن النسائي ٧: ٢١٤، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠، ومسند أحمد ٣٠: ٤٦٨.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحى بعوراء، ولا مُقَابَلَةً، ولا مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء»، قال زهير: فقلت لأبي إسحاق: أذكر عضباء؟ قال: «لا»، قلت: فما المُقَابَلَةُ؟ قال: «يقطع طرف الأذن»، قلت: فما المدابرة؟ قال: «يقطع من مؤخر الأذن»، قلت: فما الشرقاء؟ قال: «تشق الأذن»، قلت: فما الخرقاء؟ قال: «تخرق أذننا للسمّة» في سنن أبي داود ٣: ٩٧، وسنن الترمذي ٤: ٨٦، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقوله: «أن نستشرف»: أي أن ننظر صحيحاً، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠.

(وإن ذهب البعض إن كان ثلثاً فما زاد لا يجوز، وإن نقص عن الثلث يجوز)؛ لأنّ الثلث كثيرٌ بالنصّ.

وفي رواية: الرُّبْعُ لقيامه مقام الكُلِّ كما في مسح الرّأس.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إن كان أقلّ من النّصف يجوز؛ لأنّ الحكم للغالب^(١).

وفي النّصف عن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان^(٢).

(١) وفي غاية البيان: وهي قولهما، وإليها رجع الإمام أن الكثير من كل شيء أكثره، قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٢٤: «وبه ظهَرَ أنّ ما في المتن كـ«الهداية» و«الكنز» و«الملتقى» هو الأكثر، وعليها الفتوى، كما يذكره الحصكفي عن «المجتبى»، وكأنهم اختاروها؛ لأنّ المتبادر من قول الإمام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه إلى قولهما، والله تعالى أعلم».

(٢) اختلف أصحابنا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فعن أبي حنيفة: أربع روايات، روى محمد عنه في «الأصل»، وفي «الجامع الصغير» أنه إن كان ذهب الثلث أو أقلّ جاز، وإن كان أكثر من الثلث لا يجوز، وروى أبو يوسف: أنه إن كان ذهب الثلث لا يجوز، وإن كان أقلّ من ذلك جاز، وقال أبو يوسف: ذكرت قولي لأبي حنيفة، فقال: قولي مثل قولك، وقول أبي يوسف: أنه إن كان الباقي أكثر من الدّاهب يجوز، وإن كان أقلّ منه أو مثله لا يجوز، وروى أبو عبد الله البلخي عن أبي حنيفة: أنه إذا ذهب الربع لم يجزه، وذكر الكرخي قول محمد مع قول أبي حنيفة في روايته عنه في «الأصل»، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قوله مع قول أبي يوسف، كما في البدائع ٥: ٧٥.

قال: (وتجوز الجَمَاءُ وَالْخَصِيُّ وَالثَّوْلَاءُ وَالْجَرْبَاءُ).

أما الجَمَاءُ فَلأنَّ القَرْنَ لا يتعلَّقُ به مقصودٌ.

وأما الخَصِيُّ فَلأنَّه ﷺ: «ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ»^(١)، ولأنَّ

لحمه يكون أطيَّب.

وأما الثَّوْلَاءُ، فالمرادُ التي تعتلِفُ حتى لو كانت لا تعتلِفُ لا يجوز؛ لأنَّه

يُخَلُّ بالمقصود.

وأما الجَرْبَاءُ؛ فَلأنَّ الجَرْبَ في الجلد، أما اللَّحْمُ الذي هو مقصود لا

نُقْصَانٌ فيه، حتى لو هزِلَتْ بأن وَصَلَ الجَرْبُ إلى اللَّحْمِ لا يجوز.

قال: (ولا يركبُ الهدي إلا عند الضَّرورة)؛ لأنَّ في ركوبها استهانةٌ بها

وتعظيمُها واجبٌ، قال تعالى: {وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى

الْقُلُوبِ} [الحج: ٣٢]، والتَّقْوَى واجبٌ، فيكون التَّعْظِيمُ واجباً وحالة

الضَّرورة مستثناة؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنةً فقال: «اركبها

وَيْلَكَ، قال: يا رسول الله إنيها بدنة، قال: اركبها وَيْلَكَ»^(٢)، قالوا: كان مجهوداً

فأمَرَه بالركوب للضَّرورة.

(١) فعن أنس ﷺ: «ضَحَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَيْنِ، قال: ورأيتُه يذبحهما

بيده ورأيتُه واضعاً قدمه على صفاحهما، قال: وسَمَّى وكَبَّرَ» في صحيح مسلم ٣:

١٥٥٦، وصحيح البخاري ٥: ٢١١٤.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ: «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال: اركبها، فقال:

(فإن نَقَصْتَ بركوبه ضَمِنَه وَتَصَدَّقَ به)؛ لأنَّه بدلُ جزئها، وكذلك إذا نَقَصْتَ من الحمل عليها؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وإن كان لها لَبَنٌ لم يَحْلِبها)؛ لأنَّه جزءٌ منها، ولا يَتَصَدَّقُ به قبل بلوغ المحلِّ، وينضجُ ضرعها بالماء البارد ليذهب اللَّبَنُ، قالوا: وهذا إذا قَرَّبَ من وقت الذَّبْحِ، فأما إذا كان بعيداً حَلَبها دفعا للضَّرر عنها، وَيَتَصَدَّقُ به؛ لأنَّه جزءٌ من الهَدِي، وإن استهلكه تَصَدَّقَ بقيمته.

وإن اشترى هدياً فولد عنده ذَبَحَ الولد معه، وإن شاء تَصَدَّقَ به؛ لأنَّ للوَلَدِ حكمُ الأم على ما عُرِفَ.

قال: (وإن ساق هدياً فَعَطِبَ في الطَّرِيقِ، فإن كان تطوُّعاً، فليس عليه غيره)؛ لتعينه بالنيَّة، وقد فات.

وينبغي أن يذبحها وَيَصْبَغَ نعلها: أي قلاذتها بدمها ويضربَ به صفحة سنامها، ولا يأكل منها، هو ولا الأغنياء، بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأَسْلَمِيِّ ﷺ^(١)، وليعلم النَّاسُ أنَّه للفقراء دون الأغنياء.

إمَّا بدنُّه، فقال: اركبها، قال: إنها بدنة، قال: اركبها ويلك» في الثالثة أو في الثانية في صحيح البخاري ٢: ١٦٧، وصحيح مسلم ٢: ٩٦٠.

(١) فعن ناجية الخزاعي، صاحب بدن رسول الله ﷺ، قال: قلت: «يا رسول الله، كيف أصنع بما عَطِبَ من البُدن؟ قال: انحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم خل بين الناس

(وإن كان واجباً صنَع به ما شاء)؛ لآته لما خرَجَ عمَّا عيَّنه عاد ملكاً له،
فيصنع به ما شاء، (وعليه بدله)؛ لأنَّ الواجب باقٍ في ذمَّته.

قال: (ويُقَلَّدُ هديَ التَّطَوُّعِ والمُتَعَةِ والقِرَانِ دون غيرها)؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ
«قَلَّدَ هداياه وكانت تطوعاً»^(١)، ولأنَّه نُسِكَ، فيليق به الإظهار.

والمراذُ بالهدى هنا البدن.

أمَّا الغنم فلا يُقَلَّدُها؛ لعدم جريان العادة.

وأمَّا بقيَّةُ الهدايا؛ فلأنها جنائياتٌ، واللائقُ فيها السُّتر، ودُمُ الإحصار
وجب للتَّحلل قبل أوَّانه، فكان جنائياً.



وبينها، فيأكلوها» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٤، وسنن ابن ماجة ٢: ١٠٣٠،
وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٥٤، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٣١.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «فتلت قلائد هدي النبي ﷺ، ثم أشعرها
وقلَّدها، أو قلدها ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلٌّ»
في صحيح البخاري ٢: ١٦٩.

فصل في زيارة قبر النبي ﷺ

ولما جرى الرّسم أنّ الحاج إذا فرغوا من مناسكهم، وقفلوا عن المسجد الحرام، قصدوا المدينة زائرين قبر النبي ﷺ؛ إذ هي من أفضل المندوبات والمستحبات، بل تقرب من درجة الواجبات، فإنه ﷺ حرّض عليها وبالغ في النّذب إليها فقال: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يَزِرْنِي فَقَدْ جَفَانِي»^(١)، وقال ﷺ: «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي»^(٢)، وقال ﷺ: «مَنْ زَارَنِي بَعْدَ مَمَاتِي، فَكَأَنَّمَا زَارَنِي

(١) أسنده الخطيب في الرواة عن مالك في ترجمة النعمان بن شبل، والنعمان: ضعيف جدا. وقال الدارقطني: في سنده موسى بن هلال، قال أبو حاتم: مجهول العدالة، وقال العقيلي: لا يصح ولا يتابع عليه. ورواه ابن خزيمة في صحيحه، وقال: إن صحّ الخبر فإن في القلب من إسناده، كما في الإخبار ٢: ١٣٢.

(٢) أخرج الطبراني قال ﷺ: «مَنْ جَائِنِي زَائِرًا لَا تَعْمَلُهُ حَاجَةٌ إِلَّا زِيَارَتِي، كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، وفيه مسلم: وهو ضعيف. وأخرج البزار، قال ﷺ: «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي»، وفيه: عبد الله بن إبراهيم الغفاري، ضعيف، ورواه البيهقي: وفي إسناده مجهول.

وأخرج ابن أبي الدنيا في كتاب القبور بسنده عن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ زَارَنِي بِالْمَدِينَةِ مُحْتَسِبًا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا وَشَهِيدًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، وفي سنده سليمان بن يزيد الكحعبي:

في حياتي»^(١) إلى غير ذلك من الأحاديث^(٢)، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدامها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها، أحببت أن أذكر فيها فصلاً عقيب المناسب من هذا الكتاب أذكر نبذاً من الآداب.

ضعفه ابن حبان والدارقطني.

لكن أورد حديث: «من جاءني زائراً». الحافظ ضياء الدين المقدسي في «الأحاديث المختارة» وابن السكن في «السنن الصحاح»، وأورده عبد الحق وسكت عنه، وهذا تصحيح منهم، وصححه بعض المتأخرين باعتبار كثرة الطرق، والله أعلم، كما في الإخبار ٢: ١٣٣.

(١) رواه الدارقطني عن حاطب، قال: «من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي». ورواه عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «من زارني بعد وفاتي»، أخرجه أبو يعلى، فقال: «من زارني بعد وفاتي»، وفي الأول: المجهول. وفي الثاني: حفص. قال أحمد: في رواية: صالح. وفي رواية: ما به بأس. وعن ابن معين في رواية: هو أصح قراءة من أبي بكر، وأبو بكر أوثق منه. وروي عن أحمد وابن معين وغيرهما: ضعفه وأنه متروك. ورواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط» بلفظ: «من حج فزار قبري بعد وفاتي كان كمن زارني في حياتي».

ورواه هذا اللفظ من وجه آخر فيه عائشة بنت يونس لم نقف لها على ترجمة. وأخرجه العُقيلي بلفظ: «من زارني في مماتي كان كمن زارني في حياتي، ومن زارني حتى ينتهي إلى قبري كنت له يوم القيامة شهيداً، أو قال: شفيعاً»، كما في الإخبار ٢: ١٣٣-١٣٤.

(٢) منها ما قدمتها من الألفاظ خلا لفظ الكتاب.

فأقول: ينبغي لمن قصد زيارة قبر النَّبِيِّ ﷺ أن يكثر الصلاة عليه، فقد جاء في الحديث: «أَنَّهُ تَبْلُغُهُ ﷺ وَتَصِلُ إِلَيْهِ»^(١).

ومنها: «من جاءني زائراً لم تنزعه حاجة إلا زيارتي كان حقاً علي أن أكون له شفيعاً يوم القيامة»، أخرج الخلفي من السابع من «فوائده».

ومنها: «مَنْ زارني في المدينة، فمات بها كنت له شهيداً أو شفيعاً يوم القيامة».

ومنها: «مَنْ زارني محتسباً إلى المدينة كان في جوارى يوم القيامة»، ذكرهما البيهقي وابن الجوزي.

ومنها: ما أخرج أبو جعفر العقيلي: «مَنْ زارني متعمداً كان في جوارى يوم القيامة»، وسنده لا بأس به.

ومنها: ما أخرج أبو الفتح الأزدي في الثامن من «فوائده» عن ابن مسعود ؓ يرفعه: «مَنْ حجَّ حجة الإسلام، وزار قبري وغزا غزوة، وصلى عليّ في البيت المقدس، يسأله الله تعالى فيما افترض عليه».

ومنها: ما في «الدرة اليتيمة» لأبي النجا عن أنس ؓ يرفعه: «مَنْ زارني ميتاً، فكأنما زارني حياً، ومَنْ زار قبري وجبت له شفاعتي يوم القيامة، وما من أحدٍ من أمتي له سعة، ثم لم يزرني فليس له عليّ عذر»، كما في الإخبار ٢: ١٣٤-١٣٥.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «ما من أحدٍ يسلم عليّ إلا ردَّ الله عليّ رُوحِي حتى أورد عليه السَّلام» في سنن أبي داود ٢: ٢١٨، ومسند أحمد ١٦: ٤٧٧، والمعجم الأوسط ٣: ٢٦٢، وسنده صحيح، كما في الإخبار ٢: ١٣٥.

وعن أبي أمامة ؓ، قال ﷺ: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ عَشْرًا بِهَا، ملك موكل بها حتى يبلغنيها» في مسند الشاميين ٤: ٣٢٤، والمعجم الكبير ٨: ١٣٤، وسنده جيد.

وعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «لا تجعلوا بيوتكم قبوراً، ولا تجعلوا قبري عيداً، وصلوا

فإذا عاينَ حيطانَ المدينة يُصليّ عليه ويقول: اللَّهُمَّ هذا حَرَمُ نبيِّك، فاجعله وقايةً لي من النَّارِ، وأماناً من العذابِ وسوءِ الحَسَابِ، وَيَغْتَسِلُ قَبْلَ الدُّخُولِ أو بَعْدَهُ إنْ أَمَكَنَهُ، وَيَتَطَيَّبُ وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، فَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّعْظِيمِ، وَيَدْخُلُهَا مُتَوَاضِعاً عَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، ويقول: بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى

عليّ، فإنَّ صَلَاتِكُمْ تَبْلُغُنِي حَيْثُ كُنْتُمْ» في سنن أبي داود ٢: ٢١٨، ومسنند أحمد ١٤: ٤٠٣، والمعجم الأوسط ٨: ٨١، بإسناد حسن، ورواه الضياء المقدسي بزيادة: «وسلموا فإنَّ صَلَاتِكُمْ وَسَلَامِكُمْ تَبْلُغُنِي حَيْثُ كُنْتُمْ»، كما في الإخبار ٢: ١٣٦. وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال عليه السلام: «أَكْثَرُوا عَلَيَّ الصَّلَاةَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يَصَلِّي عَلَيَّ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ إِلَّا عَرَضْتُ عَلَيَّ صَلَاتَهُ» في المستدرک ٢: ٤٥٧، وصححه، وشعب الإيمان ٤: ٤٣٣.

وعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال عليه السلام: «أَكْثَرُوا مِنَ الصَّلَاةِ عَلَيَّ فِي كُلِّ يَوْمِ جُمُعَةٍ، فَإِنَّ صَلَاةَ أُمَّتِي تُعْرَضُ عَلَيَّ فِي كُلِّ يَوْمِ جُمُعَةٍ، فَمَنْ كَانَ أَكْثَرَهُمْ صَلَاةً كَانَ أَقْرَبَهُمْ مِنِّي مَنْزِلَةً» في شعب الإيمان ٤: ٤٣٣، ورجاله ثقات، كما في الإخبار ٢: ١٣٦.

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه، قال عليه السلام: «أَكْثَرُوا الصَّلَاةَ عَلَيَّ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ - فَإِنَّهُ مَشْهُودٌ، تَشْهَدُهُ الْمَلَائِكَةُ، وَإِنْ أَحَدًا لَنْ يَصَلِّيَ عَلَيَّ، إِلَّا عَرَضْتُ عَلَيَّ صَلَاتَهُ، حَتَّى يَفْرَغَ مِنْهَا قَالَ: قَلْتُ: وَبَعْدَ الْمَوْتِ؟ قَالَ: وَبَعْدَ الْمَوْتِ، إِنْ اللَّهُ حَرَّمَ عَلَيَّ الْأَرْضَ أَنْ تَأْكُلَ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ، فَنَبِيُّ اللَّهِ حَيٌّ يُرْزَقُ» في سنن ابن ماجه ١: ٥٢٤.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إِنَّ لِلَّهِ مَلَائِكَةً سَيَّاحِينَ يَبْلُغُونِي مِنْ أُمَّتِي السَّلَامَ» في سنن النسائي الكبرى ٢: ٧٠، وصحيح ابن حبان ٣: ١٩٥، ومسنند أحمد ٦: ١٨٣، ومسنند الدارمي ٣: ١٨٢٦، والمستدرک ٢: ٤٥٦، وصححه، وتَمَامُ الرِّوَايَاتِ فِي الإخبار ٢: ١٣٦.

مِلَّةَ رَسُولِ اللَّهِ، {رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ...} [الإسراء: ٨٠] إلى آخر الآية، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَاغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وافتح لي أبواب رحمتك وفضلك.

ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَيُصَلِّيْ عِنْدَ مَنْبَرِهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ، يَقِفُ بِحَيْثُ يَكُونُ عَمُودُ الْمَنْبَرِ بِحِذَاءِ مَنْكَبِهِ الْأَيْمَنِ، فَهُوَ مَوْقِفُهُ ﷺ، وَهُوَ بَيْنَ قَبْرِهِ وَمَنْبَرِهِ. قَالَ ﷺ: «بَيْنَ قَبْرِي وَمَنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ، وَمَنْبَرِي عَلَى حَوْضِي»^(١).

ثُمَّ يَسْجُدُ شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى مَا وَفَّقَهُ وَيَدْعُو بِمَا أَحَبَّ. ثُمَّ يَنْهَضُ فَيَتَوَجَّهُ إِلَى قَبْرِهِ ﷺ، فَيَقِفُ عِنْدَ رَأْسِهِ ﷺ مُسْتَقْبَلًا لِلْقَبْلَةِ، يَدْنُو مِنْهُ قَدْرَ ثَلَاثَةِ أَذْرَعٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، وَلَا يَدْنُو مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَضَعُ يَدَهُ عَلَى جِدَارِ التُّرْبَةِ، فَهُوَ أَهْيَبُ وَأَعْظَمُ لِلْحُرْمَةِ، وَيَقِفُ كَمَا يَقِفُ فِي الصَّلَاةِ. وَيُمَثِّلُ صُورَتَهُ الْكَرِيمَةَ الْبَهِيَّةَ ﷺ كَأَنَّهُ نَائِمٌ فِي لِحْدِهِ عَالِمٌ بِهِ يَسْمَعُ كَلَامَهُ، قَالَ ﷺ: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي سَمِعْتَهُ»^(٢)، وَفِي الْخَبَرِ: أَنَّهُ «وُكِّلَ بِقَبْرِهِ مَلَكٌ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة، ومنبري على حوضي» في صحيح البخاري ٢: ٦١، وصحيح مسلم ٢: ١٠١١.
(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من صلى علي عند قبري سمعته، ومن صلى علي نائياً منه أبلغته» في شعب الإيمان ٣: ١٤٠، ومجموع ابن البخاري ١: ٤٦٠، وحياة الأنبياء في قبورهم للبيهقي ١: ١٠٣، والدرة الثمينة ١: ١٥٦، وغيرها..

يُبلِغُه سَلامَ مَنْ سَلَّمَ عليه من أُمَّتِه»^(١).

ويقول: السَّلامُ عليك يا رسول الله.

السَّلامُ عليك يا نبيِّ الله.

السَّلامُ عليك يا صَفي الله، السَّلامُ عليك يا حبيب الله.

السَّلامُ عليك يا نبيِّ الرَّحمة.

السَّلامُ عليك يا شَفيع الأمة.

السَّلامُ عليك يا سيد المرسلين.

السَّلامُ عليك يا خاتم النبيين.

السَّلامُ عليك يا مُزَمِّل.

(١) فعن عمار بن ياسر رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إن الله وكَّل بقبري ملكاً أعطاه أسماع الخلائق، فلا يُصلي عليَّ أحدٌ إلى يوم القيامة إلا أبلغني باسمه واسم أبيه، هذا فلان ابن فلان قد صلَّى عليك» في مسند البزار ٤: ٢٥٤.

وعن أنس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إن أقربكم مني يوم القيامة في كلِّ موطن أكثركم عليَّ صلاةً في الدنيا، مَنْ صلَّى عليَّ مائة مرَّةٍ في يوم الجمعة وليلة الجمعة فَضَى اللهُ له مائة حاجة، سبعين من حوائج الآخرة، وثلاثين من حوائج الدنيا، ثمَّ يوكل اللهُ بذلك ملكاً يدخله في قبري، كما يدخل عليكم الهدايا، يخبرني من صلَّى عليَّ باسمه ونسبه إلى عشيرته، فأثبته عندي في صحيفة بيضاء» في شعب الإيثار ٤: ٤٣٥، وحياة الأنبياء للبيهقي ١: ٩٣، وفضائل الأوقات للبيهقي ١: ٤٩٨، وتمامه في الإخبار ٢: ١٣٨.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا مُدَّثِر.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا مُحَمَّد.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا أَحْمَدُز

السَّلَامُ عَلَيْكَ وَعَلَى أَهْلِ بَيْتِكَ، الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، الَّذِينَ أَذْهَبَ اللَّهُ عَنْهُمْ الرَّجْسَ وَطَهَّرَهُمْ تَطْهِيراً، جِزَاكَ اللَّهُ عَنَّا أَفْضَلَ مَا جَزَى نَبِيًّا عَنْ قَوْمِهِ، وَرَسُولًا عَنْ أُمَّتِهِ.

أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَلَغْتَ الرِّسَالَةَ، وَأَدَّيْتَ الْأَمَانَةَ، وَنَصَحْتَ الْأُمَّةَ، وَأَوْضَحْتَ الْحُجَّةَ، وَجَاهَدْتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَقَاتَلْتَ عَلَى دِينِ اللَّهِ حَتَّى أَتَاكَ الْيَقِينَ، فَصَلَّى اللَّهُ عَلَى رُوحِكَ وَجَسَدِكَ وَقَبْرِكَ صَلَاةً دَائِمَةً إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَحْنُ وَفُذُكَ وَزُؤَارُ قَبْرِكَ، جِئْنَاكَ مِنْ بِلَادِ شَاسِعَةٍ، وَنَوَاحٍ بَعِيدَةٍ، قَاصِدِينَ قَضَاءَ حَقِّكَ، وَالنَّظَرَ إِلَى مَاثِرِكَ، وَالتِّيَامِنَ بِزِيَارَتِكَ، وَالِاسْتِشْفَاعَ بِكَ إِلَى رَبِّنَا، فَإِنَّ الْخَطِيَايَا قَدْ قَصَمَتْ ظُهُورَنَا، وَالْأَوْزَارُ قَدْ أَثْقَلَتْ كِوَاهِلَنَا، وَأَنْتَ الشُّافِعُ الْمُسْتَفْعُ، الْمَوْعُودُ بِالشَّفَاعَةِ وَالْمَقَامُ الْمَحْمُودُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا} [النساء: ٦٤].

وَقَدْ جِئْنَاكَ ظَالِمِينَ لِأَنْفُسِنَا، مُسْتَغْفِرِينَ لذنوبِنَا، فَاشْفَعْ لَنَا إِلَى رَبِّكَ، وَاسْأَلْهُ أَنْ يُمِيتَنَا عَلَى سُنَّتِكَ، وَأَنْ يَحْشُرَنَا فِي زَمْرَتِكَ، وَأَنْ يُوْرِدَنَا حَوْضَكَ، وَأَنْ يُسْقِنَنَا كَأَسْكَ غَيْرِ خَزَايَا وَلَا نَادِمِينَ.

الشَّفَاعَةَ الشَّفَاعَةَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَقُولُهَا ثَلَاثًا: {رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا
الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ} [الحشر: ١٠] الآية.

وَيُبَلِّغُهُ سَلَامَ مَنْ أَوْصَاهُ فَيَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ فُلَانِ
ابْنِ فُلَانٍ، يَسْتَشْفَعُ بِكَ إِلَى رَبِّكَ، فَاشْفَعْ لَهُ وَاجْمَعِ الْمُسْلِمِينَ.
ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَ وَجْهِهِ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ، وَيُصَلِّيُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ.
وَيَتَحَوَّلُ قَدْرَ ذِرَاعٍ حَتَّى يُجَاذِي رَأْسَ الصِّدِّيقِ عليه السلام وَيَقُولُ:
السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ فِي الْغَارِ.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا رَفِيقَهُ فِي الْأَسْفَارِ.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا أَمِينَهُ عَلَى الْأَسْرَارِ.

جَزَاكَ اللَّهُ عَنَّا أَفْضَلَ مَا جَازَى إِمَامًا عَنِ أُمَّةٍ نَبِيَّهِ، وَلَقَدْ خَلَفْتَهُ بِأَحْسَنِ
خَلْفٍ، وَسَلَّكَ طَرِيقَهُ وَمَنْهَاجَهُ خَيْرَ مَسَلِّكَ، وَقَاتَلْتَ أَهْلَ الرَّدَّةِ وَالْبِدْعِ،
وَمَهَّدْتَ الْإِسْلَامَ، وَوَصَلْتَ الْأَرْحَامَ، وَلَمْ تَزَلْ قَائِلًا الْحَقَّ، نَاصِرًا لِأَهْلِهِ حَتَّى
أَتَاكَ الْيَقِينَ، فَالسَّلَامُ عَلَيْكَ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ.

اللَّهُمَّ أُمَّتِنَا عَلَى حُبِّهِ وَلَا تُحَيِّبْ سَعِينَا فِي زِيَارَتِهِ بِرَحْمَتِكَ يَا كَرِيمَ.

ثُمَّ يَتَحَوَّلُ حَتَّى يُجَاذِي قَبْرَ عُمَرَ عليه السلام، فَيَقُولُ:

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا مُظْهَرَ الْإِسْلَامِ.

السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا مُكْسِرَ الْأَصْنَامِ.

جزاك الله عنا أفضل الجزاء، ورضي عمن استخلفك، فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيًّا وميتًا، فكفّلت الأيتام، ووصلت الأرحام، وقوي بك الإسلام، وكنت للمسلمين إمامًا مرضيًا، وهاديًا مهديًا، جمعت شملهم، وأغنيت فقيرهم، وجبرت كسرهم، فالسَّلَامُ عَلَيْكَ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ.

ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول: السلام عليكما يا ضجيعي رسول الله ورفيقه ووزيره ومُشِيرِيه والمعاونين له على القيام في الدين، والقائمين بعده بمصالح المسلمين، جزاكم الله أحسن جزاء، جئناكم نتوسل بكم إلى رسول الله ليشفع لنا، ويسأل ربنا أن يقبل سعينا، ويُحِينَا عَلَى مَلَّتِهِ، وَيُمِيتَنَا عَلَيْهَا، وَيَحْشِرْنَا فِي زَمْرَتِهِ.

ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين.

ثم يقف عند رأسه ﷺ كالأول، ويقول: اللَّهُمَّ إِنَّكَ قَلْتَ وَقَوْلِكَ الْحَقُّ: {وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ} [النساء: ٦٤] الآية، وقد جئناك سامعين قولك، طائعين أمرك، مُسْتَشْفِعِينَ بِنَبِيِّكَ إِلَيْكَ، {رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ...} الآية [الحشر: ١٠] {رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً} [البقرة: ٢٠١] الآية، {سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ} [الصافات: ١٨٠] إلى آخر السُّورَةِ.

ويزيد في ذلك ما شاء وَيَنْقُصُ ما شاء، ويدعو بها يحضُرُه من الدُّعاء،
وَيُوفِّقُ له إن شاء الله تعالى.

ثمَّ يأتي أسطوانة أبي لُبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه، وهي
بين القبر والمنبر، ويُصَلِّي ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بها شاء.

ثمَّ يأتي الرَّوضة وهي كالحوض المربع، وفيها يُصَلِّي إمامُ الموضع اليوم،
فيصَلِّي فيها ما تيسَّر له، ويدعو ويكثر من التَّسْبِيح والتَّنْاء على الله تعالى
الاستغفار.

ثمَّ يأتي المنبر، فيضع يده على الرُّمانة التي كان رسول الله ﷺ يضعُ يده
عليها إذا خَطَبَ لِناله بركة الرُّسول ﷺ، ويُصَلِّي عليه ويسأل الله ما شاء،
ويتعوذُ برحمته من سَخَطِهِ وغضبه.

ثمَّ يأتي الأسطوانة الحنَّانة، وهي التي فيها بقية الجذع الذي حنَّ إلى
النَّبِيِّ ﷺ حين تركه، وخَطَبَ على المنبر، فنَزَلَ ﷺ فاحتضنه فسكن^(١).

ويجتهد أن يجيئ ليله مدةً مقامه بقراءة القرآن، وذكر الله تعالى، والدُّعاء
عند المنبر والقبر، وبينهما، سرّاً وجهرًا.

(١) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «كان جذع يقوم إليه النبي ﷺ، فلما وضع له المنبر،
سمعنا للجذع مثل أصوات العِشار حتى نزل النبي ﷺ، فوضع يده عليه» في صحيح
البخاري ٢: ٩.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ زِيَارَتِهِ ﷺ إِلَى الْبَقِيعِ، فَيَأْتِي الْمَشَاهِدَ وَالْمَزَارَاتِ،
خُصُوصاً قَبْرَ سَيِّدِ الشُّهَدَاءِ حَمْزَةَ ﷺ.

ويزور في البقيع قُبَّةَ الْعَبَّاسِ، وفيها معه الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ وَزَيْنُ الْعَابِدِينَ،
وَابْنُهُ مُحَمَّدُ الْبَاقِرِ، وَابْنُهُ جَعْفَرُ الصَّادِقِ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ﷺ، وفيه
إبراهيمُ ابن النبي ﷺ، وجماعةٌ من أزواج النبي ﷺ، وعمته صفية، وكثيرٌ من
الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ﷺ.

وَيُصَلِّي فِي مَسْجِدِ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِالْبَقِيعِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزُورَ شُهَدَاءَ أَحَدِ يَوْمِ الْخَمِيسِ، وَيَقُولُ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا
صَبَرْتُمْ، فَنَعْمَ عُقْبَى الدَّارِ، سَلَامٌ عَلَيْكُمْ دَارِ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ
بِكُمْ لَاحِقُونَ، وَيَقْرَأُ آيَةَ الْكُرْسِيِّ وَسُورَةَ الْإِخْلَاصِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ مَسْجِدَ قُبَاءَ يَوْمَ السَّبْتِ، كَذَا وَرَدَ عَنْهُ ﷺ^(١)،
وَيَدْعُو: يَا صَرِيخَ الْمُسْتَصْرِخِينَ، يَا غِيَاثَ الْمُسْتَعِيثِينَ، يَا مُفْرَجَ كَرْبِ

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «كان النبي ﷺ يأتي مسجد قباء كلَّ سبت، ماشياً وراكباً، وكان

عبد الله بن عمر ﷺ يفعلُه» في صحيح البخاري ٢: ٦١.

وعن نافع: «أنَّ ابنَ عمرَ ﷺ كان لا يُصلي من الضحى إلا في يومين: يوم يقدم بمكة،
فإنه كان يقدمها ضحى، فيطوف بالبيت، ثمَّ يُصلي ركعتين خلف المقام، ويوم يأتي
مسجد قباء، فإنه كان يأتيه كلَّ سبتٍ، فإذا دَخَلَ المسجد كره أن يخرج منه حتى يُصلي
فيه، قال: وكان يحدث: أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يزوره ركباً وماشياً» في صحيح

المكروبين، يا مُجِيبَ دَعْوَةِ الْمُضْطَّرِّينَ، صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، وَاكْشِفْ كَرْبِي
وَحُزْنِي كَمَا كَشَفْتَ عَنْ رَسُولِكَ حُزْنَهُ وَكَرْبَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ، يَا حَنَّانَ يَا مَنَّانَ، يَا
كَثِيرَ الْمَعْرُوفِ، يَا دَائِمَ الْإِحْسَانِ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.



فهرس الموضوعات:

- ٧ كتاب الزكاة.
- ٢٩ فصل.
- ٢٩ ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام.
- ٣٢ باب زكاة السوائم.
- ٣٤ فصل.
- ٣٤ ليس في أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة.
- ٣٨ فصل.
- ٣٨ ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء.
- ٤١ فصل.
- ٤١ ليس في أقل من أربعين شاة صدقة.

فصل..... ٤٤

مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذَكَوْرٌ وَإِنَاثٌ..... ٤٤

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ..... ٥٢

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالشَّارِ..... ٦٣

بَابُ الْعَاشِرِ..... ٧٣

بَابُ الْمَعْدِنِ..... ٧٨

بَابُ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ..... ٨٥

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ..... ١٠٠

كِتَابُ الصَّوْمِ..... ١١١

فصل..... ١٤٥

وَمَنْ جَامَعَ أَوْ جُوعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا..... ١٤٥

فصل..... ١٦٤

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ..... ١٦٤

بَابُ الْاِعْتِكَافِ..... ١٧٢

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٣٤٥

١٨٣ كتاب الحجّ

٢٠٤ فصل

٢٠٤ وإذا أراد أن يحرم يستحبُّ له أن يُقلِّمَ أظفاره

٢٢١ فصل

٢٢١ ولا يضرُّه ليلاً دَخَلَ مَكَّةَ أو نَهَاراً: كغيرها من البلاد

٢٧٣ فصل

٢٧٣ العمرةُ سُنَّةٌ

٢٧٥ بابُ التَّمَتُّعِ

٢٨٠ باب القرآن

٢٨٣ باب الجنائيات

٢٩٧ فصل

٢٩٧ إذا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أو دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فعليه الجزاء

٣٠٥ باب الإحصار

٣١٢ باب الحجِّ عن الغير

٣٤٦ _____ تهذيب الاختيار لتعليق المختار للموصلي

٣٢١ باب الهدي

٣٣٠ فصلٌ في زيارة قبر النبي ﷺ

٣٤٣ فهرس الموضوعات:



إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

سلسلة المنوعات (١)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الثالث

النكاح والطلاق



مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

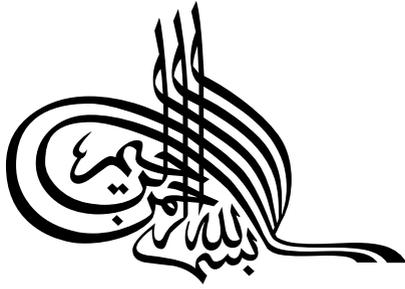
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الثالث

(النكاح والطلاق)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب النكاح

وهو في اللغة^(١): الضَّمُّ والجَمْعُ، ومن أمثالهم: أَنْكَحْنَا الْفَرَا فَسَنَرَى: أي جمعنا بين حمار الوحش والأتان لِنَنْظُرَ ما يَتَوَلَّدُ منهما، يُضْرَبُ مَثَلًا لقوم يَجْتَمِعُونَ على أمر لا يَدْرُونَ ما يَصْدُرُونَ عنه.

(١) لغة: الوطاء حقيقة، كما في المغرب ص ٤٧٣، والمصباح المنير ص ٦٢٤، والقاموس ٢٦٣: ١.

وشرعاً: عقدٌ موضوعٌ لملك المتعة، كما في شرح الوقاية ٣: ٣، ودرر الحكام ١: ٣٣٦، وكثيرٌ من الكتب عرّفته: عقدٌ يفيدُ ملك المتعة قصداً، كتنوير الأبصار ٢: ٢٦٠، والبحر الرائق ٣: ٨٥، والتبيين ٢: ٩٤، واحترزوا بلفظ قصداً: عن شراء الإماء؛ إذ كونه عقد يفيد تملك المتعة ضمناً، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنَّ المقصودَ فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمناً إذ المر يوجد ما يمنعه.

والمراد بالعقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أي: متولي الطرفين.

والموضوع: أي بوضع الشارع لا وضع المتعاقدين له. ومعنى ملك المتعة: هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً؛ لأنَّ

وَحَكَى الْمُبَرَّدُ^(١) عَنِ الْبَصْرِيِّينَ وَغُلَامٌ تَعَلَّبَ^(٢) عَنِ الْكُوفِيِّينَ: أَنَّ
النِّكَاحَ عِبَارَةٌ عَنِ الْجَمْعِ وَالضَّمِّ.

مقاصد النكاح لا تحصل بدون هذا التمتع، فلولا هذا الاختصاص الحاجز عن
التزويج بزواج آخر لا يحصل السكن، كما في البدائع ٢: ٣٣١.
ولذلك كان المقصود من النكاح ملك المتعة دون سواه من المقاصد، وسائر المقاصد
تحصل للزوجين تبعاً؛ بدليل أن ملك الطلاق الرافع لملك المتعة يختص به الزوج، فكان
هو المقصود من الزواج، كما في المبسوط ٥: ٥٩.

فسر ابن نجيم في البحر ٣: ٨٥: ملك المتعة بحل التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في
رد المحتار ٢: ٢٥٨-٢٥٩: بأن تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأن الاختصاص أقرب إلى
معنى الملك؛ لأن الملك نوع منه، بخلاف الحل؛ لأنه لازم لملك المتعة، وهو لازم
لاختصاصها بالزوج شرعاً، والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأن المنكوح لو
وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع بيضعها حقيقة لكان بدله له، كما في
البحر ٣: ٨٥.

(١) وهو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي، أبو العباس، المعروف بالمبرد،
إمام العربية ببغداد في زمنه، وأحد أئمة الأدب والأخبار، من مؤلفاته: «الكامل»،
و«المذكر والمؤنث»، و«المقتضب» «إعراب القرآن»، (٢١٠-٢٨٦هـ). ينظر:
الأعلام ٧: ١٤٤.

(٢) وهو محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم المطرز الباوردي، أبو عمرو، المعروف
بغلام تعلب، كانت صناعته تطريز الثياب، نسبته إلى باورد وهي أبيورد بخرسان،
صحب ثعلباً النحوي زماناً فلقب: غلام ثعلب، أملى من حفظه في اللغة نحو ثلاثين
ألف ورقة، (٢٦١-٣٤٥هـ). ينظر: الأعلام ٧: ١٣٣، والكشف ٢: ١٢٧٣.

وفي الشَّرْع: عِبَارَةٌ عَنْ صَمِّ وَجَمْعٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ
الرَّوْجِينَ حَالَةَ الْوَطْءِ يَجْتَمِعَانِ وَيَنْضَمُّ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى صَاحِبِهِ، حَتَّى يَصِيرَا
كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ.

وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَقْدِ مَجَازًا؛ لِمَا أَنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الضَّمِّ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقِيقَةٌ
فِي الْوَطْءِ، فَهَتَّى أُطْلِقَ النِّكَاحُ فِي الشَّرْعِ يُرَادُ بِهِ الْوَطْءُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وُلِدْتُ
مِنَ النِّكَاحِ»^(١): أَي مِنْ وَطْءٍ حَلَالٍ.

وَقَوْلِهِ ﷺ: «يُحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ الْحَائِضِ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ»^(٢).

وَقَدْ وَرَدَ فِي أَشْعَارِ الْعَرَبِ بِمَعْنَى الْوَطْءِ أَيْضًا، قَالَ الْأَعْشَى:

وَمَنْكُوحَةٍ غَيْرِ مَمْهُورَةٍ وَأُخْرَى يُقَالُ لَهُ فَادِهَا^(٣)

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء ما ولدني، إلا نكاح كنيح الإسلام» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٠٧، والمعجم الكبير ١٠: ٣٢٩، وفيه ضعف، كما في الإخبار ٢: ٣٣٢.

وعن علي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح، من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي» في المعجم الأوسط ٥: ٨٠.

وعن جعفر بن محمد عن أبيه، قال رضي الله عنه: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٣٠٣، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٠٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٨٧، ومحمد بن جعفر تكلم فيه، كما في الإخبار ٢: ٣٣٢.

(٢) سبق تخريجه عن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» في صحيح مسلم ١: ٢٤٦.

يعني مَسْبِيَّةٌ مَوْطُوءَةٌ بِغَيْرِ عَقْدٍ وَلَا مَهْرٍ.

وقال آخر^(١):

وَمِنْ أَيِّمٍ قَدْ أَنْكَحَتْهَا رِمَاحُنَا وَأُخْرَى عَلَى عَمٍّ وَخَالَ تَلَهَفُ

يعني وطاءُ المَسْبِيَةِ بالرِّمَاحِ إلى غيرها من الأشعار الكثيرة.

وإنما يفهم منه العَقْدُ بقريئة: كقوله تعالى: {فَأَنْكِحُوا نِّسَاءَكُمْ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ}

[النساء: ٢٥]؛ لَأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِ الْأَهْلِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى:

{فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} [النساء: ٣] الآية؛ لَأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي

يَخْتَصُّ بِالْعَدَدِ دُونَ الْوَطْءِ.

وكذا قوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَهَادٍ»^(٢)؛ لَأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَكُونُونَ عَلَى

الْوَطْءِ، وَلَا نَتْمِهَا حَالَةَ الْعَقْدِ مُفْتَرِقَانِ، وَإِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ لِإِفْضَائِهِ إِلَى

الضَّمِّ: كقوله تعالى: {إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا} [يوسف: ٣٦].

وهو عَقْدٌ مَشْرُوعٌ مُسْتَحَبٌّ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، ثَبَّتَتْ شَرْعِيَّتُهُ:

بِالْكِتَابِ؛ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ} [النور: ٣٢]،

(١) ينظر: المغرب ٢: ٣٢٦، وجمهرة اللغة ٣: ١٢٥٩، والكنز اللغوي ١: ٩٣.

(٢) نسبه في الرسالة الموضحة ١: ٤٢ لسليمان بن السلكة.

(٣) في الأصل لمحمد بن الحسن ١٠: ٢٠٩ بلاغاً.

وعن علي بن أبي طالب، قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ، وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَهَادَةٍ» فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى

للبیهقي ٧: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٦.

وقوله: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} [النساء: ٣].

وبالسُّنَّة؛ قال ﷺ: «تَنكَّحُوا تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١)، وقال: «النِّكَاحُ سُنَّتِي، فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^(٢)،

(١) فعن سعيد بن أبي هلال ﷺ، قال ﷺ: «تَنكَّحُوا تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يَنكَّحُ الرَّجُلُ الشَّابَةَ الْوَضِيئَةَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَإِذَا كَبُرَتْ طَلَقَهَا، اللَّهُ اللَّهُ فِي النِّسَاءِ، إِنْ مِنْ حَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يَطْعَمَهَا وَيَكْسُوَهَا، فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ فَيَضْرِبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٧٣.

وعن معقل بن يسار ﷺ قال ﷺ: «تَزَوَّجُوا الْوُلُودَ الْوُدُودَ، فَإِنِّي مَكْثَرُ بِكُمْ الْأُمَمِ» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٦٣، وسنن النسائي ٣: ٢٧١، والمستدرک ٢: ١٧٦، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٠، وينظر: موارد الظمان ١: ٣٠٢، وغيره.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي، وَتَزَوَّجُوا، فَإِنِّي مَكْثَرُ بِكُمْ الْأُمَمِ، وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنكَّحْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ» في سنن ابن ماجه ١: ٥٩٢، قال الكناي في المصباح ٢: ٩٤: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عيسى بن ميمون المدني لكن له شاهد صحيح، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود ﷺ.

وعن عبيد بن سعد ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلَيْسَتْ بَسُنَّتِي، وَمَنْ سُنَّتِي النَّكَاحُ» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٦٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٧٧، ومسنن أبي يعلى ٥: ١٣٣، وشعب الإيوان ٤: ٣٨١، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٢٥٢: رجاله ثقات....

وعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «لِلنَّفَرِ الثَّلَاثَةِ: «لَكِنِّي أَصْلِي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ

والنصوصُ في ذلك كثيرةٌ^(١)،

النساء، فمن رغب عن ستي فليس منّي» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٠، وصحيح البخاري ٥: ١٩٤٩.

(١) ومنها: عن أبي نجیح رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من قدر على أن ينكح فلم ينكح فليس منّا» في سنن الدارمي ٢: ١٧٧، ومسند الحارث ١: ٥٣٩، وفي لفظ: «من كان موسراً لأن ينكح فلم ينكح فليس منّا» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٧٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٥٣، وشعب الإيمان ٤: ٣٨٢، ومراسيل أبي داود ص ١٨٠.

وعن عروة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «انكحوا النساء، فإنهنّ يأتينكم بالمال» في مراسيل أبي داود ص ١٨٠، وقال الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين.

وعن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من كان ذا طول منكم فليتزوج، ومن لا فليصم فإن الصوم وجاءه لالعرق» في الأحاديث المختارة ٥: ١٠٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٢٥٢: رواه البزار والطبراني ورجال الطبراني ثقات.

وعن معاذ بن أنس الجهني رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من أعطى الله، ومنع الله، وأحبّ الله، وأبغض الله، وأنكح الله، فقد استكمل الإيمان» في المستدرک ٢: ١٧٨، وصححه، وجامع الترمذي ٤: ٦٧٠، وحسنه، والمعجم الأوسط ٩: ٤١، ومسند أحمد ٣: ٤٣٨، ومسند أبي يعلى ٣: ٦٠، وغيرها.

وعن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من رزقه الله امرأةً سالحةً فقد أعانه على شطر دينه، فليترك الله في الشطر الثاني» في المستدرک ٢: ١٧٥، وصححه، وشعب الإيمان ٤: ٣٨٣، وفي لفظ: «من تزوج فقد استكمل نصف الإيمان، فليترك الله في النصف الباقي» في المعجم الأوسط ٧: ٣٣٧، ٨: ٣٣٥، ومعجم الشيوخ ١: ٢٢٢، قال الهيثمي في مجمع الزوائد

والآثار فيه غزيرة^(١)، وعلى شريعته إجماع الأمة.

قال: (النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة، وحالة التوقان واجب، وحالة الخوف من الجور مكروه)^(٢).

٤: ٢٥٢: رواه الطبراني في الأوسط باسنادين وفيهما يزيد الرقاشي وجابر الجعفي وكلاهما ضعيف وقد وثق.

(١) ومنها: قال عمر رضي الله عنه: «لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٠.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أي أموت في آخرها يوماً، لي فيهنّ طول النكاح، لتزوجت مخافة الفتنة» في سنن سعيد بن منصور ١: ١٦٤.

(٢) تختلف صفة النكاح باختلاف أحوال الناس في توقان شهوتهم وقدرتهم على ضبطها؛ لذلك تعتريه الأحكام الآتية:

١. فرض؛ ويكون عند تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى؛ لأنّ الزنا حرام قطعاً، ولا يتوصّل إلى تركه في هذه الحالة إلاّ بالزواج.

٢. واجب؛ ويكون عند التوقان: أي شدة الاشتياق إلى التزوج؛ بحيث يخاف الرجل الوقوع في الزنا لو لم يتزوج من غير تيقن.

وهذان القسمان مشروطان بشرطين:

أ. أن يكون مالكا للمهر والنفقة، فمن عاجز عنهما لا يأثم بترك الزواج.

ب. عدم خوف الجور- الظلم للزوجة-؛ لأنّ الجور معصية متعلّقة بالعباد، والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى، وحقّ العبد مقدّم عند التعارض على حق الله؛ لاحتياج العبد وغنى المولى تعالى.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ النُّصُوصِ، فَبَعْضُهَا أَمْرٌ، وَأَنَّهُ يَقْتَضِي التَّرْغِيبَ وَالتَّأْكِدَ عَلَى فِعْلِهِ.

وكذلك الحديث الثاني ناطقٌ بكونه سُنَّةً، ثُمَّ أَكَّدهَ حَيْثُ عَلَّقَ بِتَرْكِهِ أَمْرًا مَحْذُورًا، وَأَنَّهُ مِنْ خِصَائِصِ التَّأْكِيدِ كَمَا فِي سُنَّةِ الْفَجْرِ، وَلِأَنَّهُ ﷺ وَاطْبَ

٣. سُنَّةً، وَهُوَ فِي حَالَةِ الْإِعْتِدَالِ: أَي لَا يَكُونُ فِي شِدَّةِ الْإِشْتِيَاقِ إِلَى التَّزْوِجِ، وَلَا فِي غَايَةِ الْفِتْوَرِ عَنْهُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ السُّنَّةَ هُنَا مُؤَكَّدَةٌ، قَالَ الْقَارِي فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ٢: ٣: إِنَّهُ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ، وَمَشَى عَلَيْهِ صَاحِبُ الْكَنْزِ ص ٤٣، وَالتَّنْوِيرِ ص ٥٥، وَالغُرَرِ ١: ٣٢٦. ٤. مَبَاحٌ؛ وَهُوَ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ إِقَامَةَ السُّنَّةِ، بَلْ قَصَدَ مَجَرَّدَ الشَّهْوَةِ وَلَمْ يَخْفِ شَيْئًا، فَلَا يَثَابُ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَا ثَوَابَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، فَيَكُونُ مَبَاحًا أَيْضًا كَالْوِطْءِ لِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ، وَحَدِيثُ الرَّسُولِ ﷺ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ، أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٩٧، فَالمراد به الوطء لأجل تحصين النفس، كما في رد المحتار ٢: ٢٦١.

٥. حَرَامٌ؛ وَيَكُونُ إِذَا تَيَقَّنَ الرَّجُلُ عَدَمَ الْقِيَامِ بِأُمُورِ الزَّوْجِيَّةِ مِنْ كِفَايَةِ زَوْجَتِهِ حَاجَتِهَا مِنَ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّ الزَّوْاجَ شَرَعَ لِكِفَايَةِ كُلِّ مِنْهَا الْآخَرَ رَغْبَتَهُ، وَبِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ يَكُونُ الْجُورَ عَلَيْهَا؛ وَتَعْرِيفُهَا لِلانْحِرَافِ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ لِمَصْلَحَةِ تَحْصِينِ النَّفْسِ وَتَحْصِيلِ الثَّوَابِ، وَبِالْجُورِ يَأْتُمُ وَيُرْتَكَبُ الْمَحْرَمَاتُ، فَتَعْدَمُ الْمَصَالِحُ لِرَجْحَانِ هَذِهِ الْمَفَاسِدِ.

٦. مَكْرُوهٌ تَحْرِيْمًا؛ وَهُوَ إِذَا خَافَ الرَّجُلُ الْجُورَ عَلَى الزَّوْجَةِ، وَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنَ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ: كَعَدَمِ كِفَايَتِهَا حَاجَتِهَا مِنَ الْوِطْءِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ ٢: ٨٤.

عليه مُدَّةُ عمره، وأنه آيةُ التَّأكيد.

وأما الثاني؛ فلأنَّ حالةَ التَّوقان يُخاف عليه أو يَعْلِبُ على الظَّنِّ وقوعه في محرَّم الزَّنا، والنِّكاح يَمْنَعُه عن ذلك فكان واجباً؛ لأنَّ الامتناعَ عن الحرام فرضٌ واجبٌ.

وأما الثالث؛ فلأنَّ النِّكاحَ إنَّما شُرِعَ لما فيه من تحصيلِ النَّفسِ ومنعِها عن الزَّنا على سبيل الاحتمال، وتحصيلِ الثَّوابِ المحتمل بالولد الذي يَعْبُدُ الله تعالى ويُوَحِّدُه.

والذي يُخاف الجورَ والميلَ يَأْثِمُ بالجور والميل، ويَرْتَكِبُ المنهياتِ المُحرَّماتِ، فيَنعَدُمُ في حقِّه المصالح؛ لرجحان هذه المفاوِدِ عليها. وقضيتُه الحرمةُ إلا أنَّ النُّصوصَ لا تُفَصِّلُ فقلنا: بالكراهةِ في حقِّه عملاً بالشَّبهين بالقَدْرِ المُمكن.

(وركنه: الإيجابُ والقبول)؛ لأنَّ العقدَ يوجدُ بهما، ورُكنُ الشَّيءِ ما يوجد به كأركان البيت.

قال: (وينعقدُ بلفظين ماضيين): كقوله: زَوَّجْتُكَ، وقول الآخر: تَزَوَّجْتُ أو قَبِلْتُ؛ لأنَّ هذا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ للإنشاءِ شَرَعاً للحاجة، ولا خِلافٍ فيه، (أو بلفظين أحدهما ماضٍ، والآخرُ مستقبلٌ: كقوله: زَوَّجْنِي،

فيقول: زَوَّجْتُكَ^(١)؛ لأنَّ قوله: زَوَّجَنِي توكيلاً^(٢)، والوكيل يتولَّى طَرَفِي النِّكَاحِ على ما نُبِّئُهُ.

وَرَوَى المَعْلَى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لو قال: جِئْتُكَ خاطباً^(٣) ابتتكَ، أو لتزوَّجَنِي^(٤) ابتتكَ، أو زوَّجَنِي ابتتكَ، فقال الأب: قد

(١) لأنَّ الإيجابَ ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقُّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، كما في الفتح ٣: ١٩١.

(٢) بأن يكون الطرف الأول وكُل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولَّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين كما سيأتي، وهو اختيار المرغيناني في الهداية ١: ١٨٩، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٢٨١، وصاحب المجمع، والحصكفي في الدر المختار ٣: ١١، والموصلي في الاختيار ٣: ١١٠، ويتفرَّع على هذا الخلاف أنَّه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل، كما في النهر ٢: ١٧٨.

والقول الثاني: أنه إيجاب، وهو اختيار قاضي خان في فتاواه، وصاحب الخلاصة، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ٨٩، والشرنبلالية ١: ٣٢٧، ومشى عليه القاري في فتح باب العناية ٢: ٥، وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٦٢-٢٦٣، وصاحبُ النهر ٢: ١٧٧-١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٣١٧-٣١٨.

(٣) هذا بصيغة اسم الفاعل؛ إذ اسم الفاعل موضوع لذات قام بها الحدث، وتحقَّق في وقت التكلُّم، فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته إلتزامية، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٤) هذا بصيغة المضارع المبدوء بتاء إذا لم ينو الاستقبال؛ ومعنى الاستقبال: أي الاستيعاد: أي طلب الوعد، والتقييد هنا بذلك؛ لأنَّه يتحقَّق فيه احتمال الوعد، بخلاف

زَوَّجْتُكَ فَالنِّكَاحُ لَازِمٌ، وَلَيْسَ لِلخَاطِبِ أَنْ لَا يَقْبَلَ، وَلَا يُشَبَّهَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمَسَاحَةِ وَالْمَسَاهَلَةِ، وَالْبَيْعُ عَلَى الْمُمَاسِكَةِ وَالْمُسَاوَمَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنَا أَتَزَوَّجُكَ، فَقَالَتْ: قَدْ فَعَلْتُ، جَازٌ وَلِزْمٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَتَزَوَّجُكَ^(١) بِمَعْنَى تَزَوَّجْتُكَ عَرَفًا بِدَلَالَةِ الْحَالِ، كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَتَزَوَّجُنِي؟ فَقَالَ الْآخَرُ: زَوَّجْتُكَ لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِخْبَارٌ^(٢) وَاسْتِيعَادٌ لَا أَمْرٌ وَتَوْكِيلٌ.

وَلَوْ أَرَادَ بِهِ التَّحْقِيقَ^(٣) دُونَ الْاسْتِخْبَارِ وَالسُّومِ يَنْعَقِدُ بِهِ.

المبدوء بالهمز والنون؛ لأنه لا يستخبر به عن الوعد، وإنما صحَّت نيَّة الاستقبال في المبدوء بالتاء؛ لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(١) هذا صيغة المضارع المبدوء بهمزة أو نون؛ كأن يقول رجل لامرأة: أتزوجك، نتزوجك، أو نزوجك من ابني، فقالت: زوّجت؛ لأنَّ المضارع وضع للحال على الأصحّ، وإن كان للاستقبال فهو يحتمل الحال، وقد أراد به تحقيق حصول الزواج لا المساومة؛ بدلالة الخطبة والمقدمات، فهذه قرائن على إرادة الحال، فلو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(٢) ينعقد بصيغة الاستفهام إن كان المجلس مجلس زواج؛ كأن يقول رجل لآخر: هل تزوّجني بنتك لابني؟ فقال: زوجتك، إن كان مجلس عقد فزواج، وإن كان مجلس وعد فوعد؛ لأنه لما علم أنَّ الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدّي حكمه إلى كلّ لفظ يفيد ذلك، ولو كان مصرّحاً فيه بالاستفهام، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) المقرر أنَّ الزواج ينعقد بكلّ صيغة تدلُّ على تحقُّقه لا الوعد به والمساومة فيه؛ ولا

قال: (وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ: النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ)؛ لِأَنَّهَا صَرِيحٌ فِيهِ.

قال: (وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالتَّمْلِيكُ وَالبَيْعُ وَالشَّرَاءُ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تَفِيدُ الْمَلِكَ، وَأَنَّهُ سَبَبٌ لِمَلِكِ الْمُتَعَةِ بِوِاسِطَةِ مَلِكِ الرَّقَبَةِ، كَمَا فِي مَلِكِ الْيَمِينِ وَالسَّبَبِيَّةِ مِنْ طَرُقِ الْمَجَازِ.

وَأَمَّا لَفْظُ الْإِجَارَةِ، فَرَوَى ابْنُ رَسْتَمٍ عَنِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِهَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرِ الرَّازِيِّ رضي الله عنه؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تُفِيدُ مَلِكَ الْمُتَعَةِ، وَلَا تَنْبِئُ عَنِ التَّاقِيَتِ، وَلَا تَأْقِيَتِ فِي النِّكَاحِ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْكَرْخِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْمَهْرَ أَجْرًا، فَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ: الْإِجَارَةِ كَالْإِجَارَةِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِابْنَتِي لِلْحَالِ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مَطْلَقًا لَا يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهَا تَوْجِبُ الْمَلِكَ مُعَلَّقًا بِشَرَطِ الْمَوْتِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا قَالَهُ أَصْحَابُنَا^(١): كُلُّ لَفْظٍ يَصِحُّ لِتَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ

بُدَّ أَنْ تَكُونَ وَاضِحَةً وَمَصْرُوحَةً بِذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لَامْرَأَةٍ بِمَحْضَرٍ مِنَ الرِّجَالِ: يَا عَرُوسِي، فَقَالَتْ: لِيِيكِ، لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٦٤ - ٢٦٥.

(١) وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: وَهِيَ فِي كُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى تَمْلِيكِ الْعَيْنِ فِي الْحَالِ، كَمَا فِي الْعَمْدَةِ ٢: ٨، مِثْلُ: التَّمْلِيكِ، وَالهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالجَعْلِ، وَالبَيْعِ، وَالشَّرَاءِ، وَالسَّلْمِ، وَالصَّرْفِ،

مطلقاً يَنْعَقِدُ به النِّكَاحُ.

قال: (ولا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا بُدَّ فِي الشُّهُودِ مِنْ صِفَةِ الْإِسْلَامِ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ)^(١).

والقرض، والصلح، والعطية، ولكن يشترط فيها دلالة الحال على النكاح، أو النية مع إعلام الشهود، كما في الفتح ٣: ١٩٥، والنهر ٢: ١٨١، ورد المحتار ٢: ٢٦٩، وقيد الوَضْعَ بتمليك العين؛ لأنَّ النكاح لا ينعقد بما لا يفيد التمليك أصلاً: كالرهن والوديعة، ولا بما يفيد تمليك المتعة لا العين: كالإجارة والإعارة على الصحيح، وقيد بالحال؛ لأنَّ النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنَّها لتمليك العين بعد الموت، كما في فتح باب العناية ٢: ٦، ورد المحتار ٢: ٢٦٨.

(١) شروط الزواج:

أولاً: شروط الانعقاد:

١. أن يكون العاقد عاقلاً، كما في البدائع ٢: ٢٣٣.

٢. أن يكون الإيجابُ والقَبُولُ في مجلس واحد، وهذا شرط انعقاد، والمقصود بالمجلس هو الاستمرار في الحديث عن نفس الموضوع، أما لو انقطع الكلام فيه بلا عذر، أو ظهر من أحد العاقدين إهمال الأمر، بأن قام عن المجلس أو اشتغل بكلام أجنبي أو فعل يدل على الإعراض، فإنَّ مجلس التعاقد ينتهي، حتى لو قبل العاقد الآخر بعد ذلك لا ينعقد النكاح، ويعتبر قبوله إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الطرف الثاني، كما في البدائع ٢: ٢٣٢، والشرنبلالية ١: ٢٣٦، والبحر ٣: ٨٩.

ثانياً: شروط الجواز والنفاد:

١. أن يكون العاقد بالغاً، وهذا شرط نفاذ، فإنَّ نكاح الصبي العاقل يتوقف نفاذه على

إجازة وليه؛ لأنَّ نفاذ التصرّف لاشتماله على وجه المصلحة، والصبي لقلّة تأمّله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرّفه، بل يتوقف على إجازة وليه.

٢. أن تكون المرأة محلاً قابلاً للنكاح، وهي المرأة التي أحلها الشرع بالنكاح.

٣. أن يسمع كلُّ من العاقلين كلامَ صاحبه، ولو لم يفهمان كونه نكاحاً في صريح ألفاظ النكاح؛ لأنَّ عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته.

٣. الشهادة بأن يحضره رجلين أو رجل وامرأتين.

٤. سماع الشاهدين كلامهما معاً.

٥. أن يفهم الشاهدان كلامَ العاقلين أنّه نكاح، فلو عقدا بحضرة هنديين أو تركيين لم

يفهما كلامهما لم يجز، هذا ما اختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٣٣٢، وجزم به الزيلعي في

التبيين ٢: ٩٩، وصححه في الجوهرية، وقال في الظهيرية: أنّه يشترط فهم أنه نكاح،

ومشى عليه ابن الهمام في الفتح ٣: ٢٠٤، والقاري في فتح باب العناية ٢: ٧، لكنّ

المتون: كالوقاية ص ٢٨٣، والملتقى ص ٤٧، والكنز ص ٤٣، والمختار ٣: ١١١،

والنقاية ٢: ٧، والغرر ١: ٣٢٩ لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا متن التنوير ص ٥٦، وفي رد

المحتار ٢: ٢٧٣: لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها،

اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنّه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط

الفهم. اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا

فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مرّ، ووفقّ الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على

اشتراط فهم أنّه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما

فهم أن المراد عقد النكاح.

٦. رضا المرأة إذا كانت بالغة بكرّاً كانت أو ثيباً، فلا يملك الوليّ إجبارها على النكاح،

فالشَّهْودُ شَرْطٌ؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»^(١)، وروى ابنُ عبَّاسٍ

إلا أن نكاحها جائز؛ لأنَّ الرضا ليس من شروط النكاح؛ لصحَّة النكاح مع الإكراه والهزل، والرجل والمرأة في ذلك سواء، ولكن لها أن تردَّ هذا النكاح بعد ذلك، كما أنَّ الرَّجُلَ يملك تطليقها.

٧. أن لا يُخالف القَبول الإيجاب.

٨. أن يضيفَ النِّكاحَ إلى كلِّها أو ما يعبرُّ به عن الكلِّ: كالرأس والرقبة.

٩. أن يكون الزوجُ والزوجةُ معلومين، سواء كلُّ منهما للآخر، أو للشهود.

١٠. الولاية؛ فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له.

١١. المهر؛ فلا جواز للنكاح بدون المهر.

١٢. الكفاءة في إنكاح غير الأب والجدِّ من الأخ والعَمِّ ونحوهما الصغير والصغيرة.

ثالثاً: شرائط اللزوم:

١. أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدِّ.

٢. كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها.

٣. كمال مهر المثل في إنكاح الحرَّة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاء بغير رضا الأولياء.

٤. خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما.

٥. عدم تمليك الطلاق من زوجته أو من غيرها أو تعليق الطلاق بشرط أو الإضافة إلى وقت؛ لأنَّه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقَّف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً، كما في البدائع ٢: ٣١٥-٣٢٢.

(١) سبقه تحريره قبل صفحات في أول الكتاب.

عن النبي ﷺ أنه قال: «الزانية التي تُنكح نفسها بغير بينة»^(١).

وأما صفة الشهود، قال أصحابنا: كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره، ومن لا فلا^(٢)، وهذا صحيح؛ لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد، فجاز اعتبار أحدهما بالآخر.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الباغيا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٣، وقال الترمذي: «والصحيح ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: «لا نكاح إلا بينة»»، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٠٤، والمعجم الكبير ١٢: ١٨٢، قال ابن قلوبغا في تخريج أحاديث البزدوي ص ٥٨: «رجح الترمذي وقفه على ابن عباس رضي الله عنه، وقيل: لا يقدر الوقف، فإن الذي رفعه عبد الأعلى، وهو ثقة، ودفعه زيادة فتقبل، قلت: أخرجه محمد في الأصل بلاغاً مرفوعاً بلفظ الكتاب، وأخرجه الدارقطني عن أبي سعيد رضي الله عنه موقوفاً».

(٢) أي القاعدة فيمن تقبل شهادته: أن كل من يصلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً، ومن لا فلا، أو كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضوره، فلا يشترط في الشاهد:

١. العدالة، فيصح بشهادة الفاسقين.

٢. البصر، فينعقد بشهادة الأعميين.

٣. الذكورة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين.

٤. النطق، فينعقد بحضور الأخرس إن كان يسمع، كما في الخانية ١: ٣٣٢.

٥. عدم الحد في القذف أو الزنا، فينعقد بشهادة المحدودين في القذف وإن لم يتوبا، وكذا يصح بشهادة المحدود في الزنا.

ولا بُدَّ فيه من اعتبارِ العقلِ والبُلُوغِ في الشَّاهد؛ لأنَّ الصَّبِيَّ والمَجْنُونَ ليسا من أهلِ الشَّهادةِ لما مرَّ في الشَّهادات، ولا يَمَلِكُ القَبولَ بأنفسهم.

ولا بُدَّ من اعتبارِ الإسلامِ في نكاحِ المسلمين؛ لعدمِ ولايةِ الكافرِ على المسلم.

ويجوزُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ اعتباراً بالشَّهادةِ على المالِ على ما بيَّناه في الشَّهادات.

وينعقد بحضورِ الفاسقين؛ لأنَّ النَّصَّ لا يُفْصَلُ، ولأنَّه يملكُ القَبولَ بنفسه كالعَدَلِ، ولأنَّه غيرُ مَسلوبِ الولايةِ عن نفسه، فلا يُسَلَّبُها عن غيره؛ لأنَّه من جنسِهِ، ولأنَّه تحمَّلَ فيجوزُ؛ لأنَّ الفِسْقَ يُوَثِّرُ في الشَّهادةِ للتُّهْمَةِ، وذلك عند الأداء، أمَّا التَّحْمُلُ فأمْرٌ مُشاهدٌ لا تُهْمَةُ فيه.

وانعقادُ النِّكاحِ لا يَتَوَقَّفُ على شهادةٍ مَنْ يَثْبُتُ بشهادته^(١): كمن ظاهره العَدالة ولا يُعَلِّمُ باطنه، ولهذا ينعقد بشهادة ابنيها وابنيها من غيره

٦. عدم الأبوة أو البنوة، كما في البحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق ٣: ٩٥، ورد المختار ٢: ٢٧٣، والجوهرة النيرة ٢: ٤.

(١) أي ينعقد بحضور مَنْ لا تقبل شهادته له أصلاً: كما إذا تزوّج امرأة بشهادة ابنيه منها، وكذا إذا تزوّج بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه، وجاز الشهادة لهؤلاء؛ لأنَّ للنكاح حكمان: حكم الانعقاد والصحة، وحكم الإظهار، فحكم الانعقاد يكون لكل مَنْ ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، وعليه فينعقد لهؤلاء، وأمّا

وابنيه من غيرها، ولا يَظْهَرُ بِشَهَادَتِهِمْ عند دعوى القريب؛ لما أَنَّ العَقْدَ لا يَتَوَقَّفُ إِلا على الحُضُور لا على مَنْ يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِ.

قال: (وينعقد بشهادة العميان)^(١)؛ لأنهم من أهل الشهادة حتى لو حَكَمَ بها حاكمٌ جاز؛ لأنه مجتهدٌ فيه، فإن مالكا رضي الله عنه يُجَوِّزُ شهادته وأبا يوسف رضي الله عنه يجيزها إذا تحمّلها بصيراً، وإذا كان من أهل الشهادة صار كالْبَصِيرِ؛ لأنه يَمْلِكُ القَبُولُ بِنَفْسِهِ.

والمحدودُ في القَذْفِ إن تاب، فهو من أهل الشهادة، حتى لو حَكَمَ بشهادته حاكمٌ جاز، وإن لم يَتُبْ فهو فاسقٌ، وقد مرَّ.

قال: (وإذا تزوّج مُسْلِمٌ ذَمِيَّةً بِشَهَادَةِ ذَمِيّينِ جاز، ولا يَظْهَرُ عند جُحُودِهِ).

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنه لا شَهَادَةَ للكافر على المسلم، والسَّماعُ في النِّكاحِ شَهَادَةٌ، فصار كأنهم سَمِعُوا كلامَ المرأةِ وحدها.

حكم الإظهار: وهو عند التّجاعد، فلا يُقْبَلُ فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام، كما في البحر ٣: ٩٥.

(١) هذا ما عليه الأكثرون كما في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرية وشرح النقاية والفتح والخلاصة، خلافاً لما في الخانية من عدم اعتبار شهادة الأعمى؛ لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٣.

ولهما^(١): أَنَّ الْعَقْدَ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمَا لَوْ جَحَدَتْ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَثْبِتَ بِشَهَادَتِهِمَا فَلَا يُنْعَقَدُ بِحَضْرَتِهِمَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْإِنْعَادَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى سَمَاعِ مَنْ يَثْبُتُ بِهِ الْعَقْدُ؛ لَمَّا مَرَّ، وَلِأَنَّ سَمَاعَ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَمَا سَمِعَا ذَمِيمِينَ جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرَطَتْ فِي الْإِنْعَادِ لِإِثْبَاتِ الْمَلِكِ إِظْهَارًا لِحُطْرِ الْمَحَلِّ لَا لَوْجُوبِ الْمَهْرِ؛ لَمَّا بَيَّنَّا، وَقَدْ وُجِدَتْ فَيَثْبُتُ الْمَلِكُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَسْمَعْ كَلَامَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَنْعَقَدُ بِكَلَامِهِ، وَالشَّهَادَةَ عَلَى الْعَقْدِ شَرْطٌ.



(١) قال الاسبيجاني: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصادر الشريعة، كما في التصحيح ص ٨١.

فصل في المحرمات

(ويحرم على الرجل نكاح أمه وجداته، وبنته وبنات ولده، وأخته وبناتها وبنات أخيه، وعمته وخالته، وأم امرأته، وبناتها إن دخل بها، وامرأة أبيه وأجداده، وبنيه وبنات أولاده، والجمع بين الأختين نكاحاً ووطناً بملك يمين، ويحرم من الرضاع من ذكرنا) ما يحرم (من النسب) (١).

(١) تنحصر في ثلاثة أنواع:

أولاً: المحرمات بسبب النسب، وهم أربعة:

١. أصوله وإن علو: كأمه وجدته، سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لقوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ}؛ والأم في اللغة هي الأصل، وحرمة الجدات ثابتة أيضاً بالإجماع.

٢. فروعها ولو سفلوا: كبنته، وبنات بنته، وبنات ابنته، وإن نزلت كل منها؛ لقوله تعالى: {وَبَنَاتُكُمْ}؛ والبنات في اللغة: الفرع، وحرمت بنات الابن ثابتة أيضاً بالإجماع.

٣. فروع أبويه وإن نزلوا؛ كأخته وبناتها، وبنات أخيه، سواء كانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷺ: {وَأَخَوَاتُكُمْ... وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ}.

٤. فروع أجداده وجداته إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته وعمّة أصوله، وخالته وخالّة أصوله، سواء كانت القرابة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷺ: {وَعَمَّاتُكُمْ}

وَحَالَاتُكُمْ}.

ثانياً: المحرمات بسبب المصاهرة، وهم أربعة:

١. فرع زوجته المدخول بها.

٢. أصول زوجته: كأم زوجته وجدتها، سواء دخل بزوجه أم لم يدخل.

٣. زوجة فروعه وإن سفلوا: كزوجة ابنه، وزوجة ابن ابنه.

٤. زوجة أصوله وإن علوا: كزوجة أبيه وجده.

ثالثاً: المحرّمات بسبب الرّضاع:

١. أصوله رضاعاً وإن علو: وهي الأم رضاعاً، والأب رضاعاً - وهو من نزل له اللبن

بواسطته - وأم الأم، وأب الأم، وأم الأب، وأب الأب وهكذا.

٢. فروعه رضاعاً وإن نزلوا: كالابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن، وابن البنت،

وبنت البنت، فيحرم على الأم رضاعاً تزوج أبنائها وأبناء أبنائها رضاعاً.

٣. فروع أبويه من الرّضاع وإن نزلوا: وهم الأخوة الأشقاء رضاعاً - أبناء الأم والأب

رضاعاً، والأخوة لأم - أبناء الأم من غير الأب، والأخوة لأب - أبناء الأب من غير

الأم، وأبناء هؤلاء الأخوة، وهكذا.

٤. فروع أجداده رضاعاً إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته رضاعاً، وخالته رضاعاً،

وعمة أبيه، وعمّة أمه، وهكذا.

٥. أصول زوجته من الرّضاع وإن علو: كأم زوجته رضاعاً، وأم أم زوجته رضاعاً، وأم

أب زوجته رضاعاً، وهكذا.

٦. فروع زوجته من الرّضاع إن دخل بها وإن نزلن: كابنة زوجته رضاعاً، وبنت ابن

زوجته رضاعاً، وبنت بنت زوجته رضاعاً، وهكذا.

٧. زوجات أصوله رضاعاً وإن علو: كزوجة أبيه رضاعاً، وزوجة جدّه رضاعاً، وهكذا.

اعلم أنّ المحرّمات بكتابِ الله وسُنّةِ نبيّه ﷺ تسعةُ أقسام: بالقرابة، وبالصّهرية، وبالرضاع، وبالجمع، وبالتّقديم، وتعلّق حقّ الغير به، وبالملك، وبالكُفر، وبالطلقات الثلاث.

فالمحرّماتُ بالقرابة سبعةُ أنواع:

١. الأمّهاتُ وإن علونَ.

٢. والبناتُ وإن سفّلنَ.

٣. والأخوات من أيّ جهةٍ كنَ.

٤. والخالاتُ.

٥. والعمّاتُ جميعهنّ.

٦. وبناتُ الأخ.

٧. وبناتُ الأختِ وإن سفّلنَ.

فهؤلاء محرّماتُ بنصّ الكتابِ نكاحاً ووطئاً ودواعيه على التّأييد، قال الله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ} [النساء: ٢٣]، نصّ على التّحريم

٨. زوجات فروعِه رضاعاً وإن نزلن: كزوجة ابنه رضاعاً، وزوجة ابن ابنه رضاعاً، وزوجة ابن بنته رضاعاً، وهكذا، وتام الكلام في شرح الأحكام الشرعية ص ٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص ٦١-٦٢، والدر المختار ورد المختار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وغيرهما.

مطلقاً، فيقتضي حرمة جميع الأفعال في المحلّ المضاف إليه التّحريم، إلا فعلاً فيه تعظيمٌ وتكريمٌ، فإنه خارجٌ عن الإرادةِ إمّا لأنّه مأمورٌ به بالنّصوص الموجبة لصلّة الرّحم وبرّ الوالدين والإحسان بهما، أو لوجوب ذلك عقلاً، أو بالإجماع.

وما عداهنّ من القُراباتِ محلّلات بقوله تعالى: {وأحلّ لكم ما وراء ذلكم} [النساء: ٢٤].

والمحرّمات بالصّهرية أربعة:

١. أمُّ امرأته^(١).

٢. وبناتها^(٢)، فتحرّم أمّها بنفسِ العقد على البنت، قال تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ} [النساء: ٢٣] مطلقاً، ولا تحرم البنت حتى يدخل

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أبهموا ما أبهم الله تعالى» في معرفة السنن ١١: ٣٣٣، وفي سنن سعيد بن منصور ١: ٣٧٠ بلفظ: «هي مبهمّة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله ﷻ، قال: رخص في الرّبيبة إذا لم يكن دخل بأمرها، وكره الأم على كل حال»، وعند البيهقي بلفظ: «هي مبهمّة وكرهها»، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح الرّجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «أبيا رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأبيا

بالأم^(١)، قال تعالى: {وَرَبَائِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ} [النساء: ٢٣] الآية.

رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها» في سنن الترمذي ٣: ٤١٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩، والسنن الصغرى للبيهقي ٣: ٣٩. (١) ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهي مشتهاة أيضاً، بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهى وقتئذ، أو كان هو مشتهى وهي غير مشتهاة، أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول، فإذا تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلّقها وانقضت عدتها فتروّجت بغيره وأت منه بنت جازَ للأول التزوُّج ببنتها؛ لعدم الاشتهاة.

وحدّ الاشتهاة في النساء: أن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا، على ما أفتى أبو الليث، وبه يفتى، كما ذكر برهان الشريعة وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٢٨٥، وصاحب الملتقى ص ٥٠، والدر المختار ٢: ٢٨٢، وفتح باب العناية ٢: ١٥، وصححه صاحب المعراج.

والقول الثاني: أن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا، قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمسي: وعليه الفتوى، كما في التبيين ٢: ١٠٨-١٠٩، والفتح ٣: ٢٢٣، والبحر ٣: ١٠٧، ومجمع الأنهر ١: ٣٢٨، ورد المختار ٢: ٢٨٣.

أما حدّ الاشتهاة في الذكور: يكون سنة المراهقة، بأن يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة، على ما حقّقه ابن عابدين في ردّ المختار ٢: ٢٨٢، ٦: ١٥٣-١٥٤.

وتَحْرَمُ الرَّبِيبَةَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِ الزَّوْجِ، وَذَكَرَ الْحِجْرُ فِي الْآيَةِ خَرَجَ
مَخْرَجَ الْعَادَةِ لَا لِلشَّرْطِ.

وكذا بناتُ بنتِ المرأةِ وبناتُ ابنِها لدخولهنَّ تحتِ اسمِ الرَّبِيبَةِ.

٣. وَحَلِيلَةُ الْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ وَابْنِ الْبِنْتِ وَإِنْ سَفَلَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ،
دَخَلَ الْإِبْنُ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِقَوْلِ تَعَالَى: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ
أَصْلَابِكُمْ} [النساء: ٢٣]، فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى.

٤. وَحَلِيلَةُ الْأَبِ وَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمُّ وَإِنْ عَلَا حَرَامٌ عَلَى
الْإِبْنِ، قَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}
[النساء: ٢٢].

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَحْرُمُ بِالْعَقْدِ إِنَّمَا يَحْرُمُ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ؛
لَأَنَّ مُطْلَقَ النِّكَاحِ وَالزَّوْجَةَ وَالْحَلِيلَةَ إِنَّمَا يَنْطَلِقُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَأَسْمُ الْحَلِيلَةِ يَتَنَاوَلُ الزَّوْجَةَ، غَيْرَ أَنَّ الزَّوْجَةَ تَحْرُمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ؛
لَأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ مَقَامَ الْوَطْءِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي مَلِكِ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ
أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ وَإِنْ لَمْ يَطْأ.

وَلَوْ قَصَدَ امْرَأَتَهُ لِيَجَامِعَهَا، وَهِيَ نَائِمَةٌ مَعَ بَنَّتِهَا الْمُشْتَهَاةِ فَوَقَعَتْ يَدُهُ
عَلَى الْبِنْتِ فَقَرَصَهَا بِشَهْوَةٍ يَظُنُّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ.

والمَحْرَمَاتُ بِالرِّضَاعِ كُلُّ مَنْ تَحْرُمُ بِالْقَرَابَةِ وَالصَّهْرِيَّةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 { وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَانِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ } [النساء: ٢٣] وَقَالَ
 ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(١).

والمَحْرَمَاتُ بِالْجَمْعِ؛ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ؛
 لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ } [النساء: ٣] نَصٌّ عَلَى الْأَرْبَعِ، فَلَا يَجُوزُ
 الزِّيَادَةُ عَلَيْهِنَّ.

وَرُوي «أَنَّ غِيْلَانَ الدَّيْلَمِيَّ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَأَمَرَهُ ﷺ أَنْ
 يُمَسِكَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَيُفَارِقُ الْبَاقِي»^(٢)، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرَائِرُ وَالْإِمَاءُ
 الْمَنْكُوحَاتُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُفَصِّلْ.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم
 من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة» في صحيح البخاري ٣: ١٧٠.
 (٢) فعن غيلان بن سلمة الثقفي رضي الله عنه أنه أسلم وتحتة عشرة نسوة فقال له النبي ﷺ:
 «أمسك أربعا وفارق سائرهن» في صحيح ابن حبان ٩: ٤٦٥، وسنن الترمذي ٣:
 ٤٣٥، والمستدرک ٢: ٢٠٩-٢١٠، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٨١، ومسند الشافعي
 ٢٧٤، وفي رواية: «اختر منهن أربعا» في المعجم الكبير ١٢: ٣١٥ وسنن ابن ماجه ١:
 ٦٢٨، ومسند أحمد ٢: ١٣، وغيرهم. وفي إعلاء السنن ١١: ٦٣: صححه البيهقي وابن
 القطان.

وعن قيس بن الحارث رضي الله عنه قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فقلت ذلك
 له، فقال: «اختر منهن أربعا» في سنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، وسنن سعيد بن منصور ٢:

والجَمْعُ بين الإماءِ مِلْكَاً وَوِطْئاً حَلَالٌ وَإِنْ كَثُرْنَ، قال تعالى: {إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} [المؤمنون: ٦] مُطْلَقاً من غير حَصْرٍ خَرَجَ عنه الزَّوجَاتُ بما ذَكَرْنَا، فَبَقِيَ الإِماءُ على الإِطْلَاقِ.

ولا يجوزُ الجَمْعُ بين الأُختين نِكَاحاً، ولا بِمِلْكِ يَمِينٍ وَطْئاً؛ لقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٣]، وقال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحْمِ أُخْتَيْنِ»^(١).

قال: (ولو تزوج أُختين في عقدٍ واحدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا)؛ لعدم أَوْلِيَّةِ جَوَازِ نِكَاحِ إِحْدَاهُمَا.

(ولو تزوج أُختين في عقدتين ولا يُدْرِي أَيُّهُمَا أُولَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا بِاطِّلٍ بَيِّقِينَ، وَلَا وَجْهَ إِلَى التَّيَقُّنِ؛ لِعَدَمِ الأَوْلِيَّةِ.

٤٦، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٠، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٤٩.

(١) فعن الضحاك بن فيروز، عن أبيه ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «طلق أيتهما شئت» في سنن أبي داود ٢: ٢٧٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٩٩.

وعن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، قالت: قلت: يا رسول الله، أنكح أختي بنت أبي سفيان، قال: «وتحيين ذلك؟» قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في الخير أختي، فقال: «إنَّ ذلك لا يَحِلُّ لي» في صحيح البخاري ٧: ٦٧، وصحيح مسلم ٢:

ولهما نَصْفُ المهر بينهما لجهالةِ المُستَحَقَّةِ، فَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى التَّعَاقُبِ فَسَدَ نِكَاحُ الأَخِيرَةِ وَيُفَارِقُهَا، وَإِنْ عَلِمَ القَاضِي بِذَلِكَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

(وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا، وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ عَدَّتَهَا)^(١)، وَسِوَاءُ كَانَ الطَّلَاقَ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا؛ لِبَقَاءِ نِكَاحِ الأَوَّلَى مِنْ وَجْهِ بَقَاءِ العِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَالفِرَاشِ القَائِمِ فِي حَقِّ ثُبُوتِ النِّسْبِ وَالمَنْعِ مِنَ الخُرُوجِ وَالبُرُوزِ وَالتَّزْوُجِ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَتُبْتُ الحُرْمَةَ أَخْذًا بِالاحتِيَاظِ فِي بَابِ الحُرْمَةِ.

والمعتدة إذا لحقت بدار الحرب مرتدة يحل للزوج نكاح أختها وأربع سواها؛ لسقوط أحكام الإسلام عنها.

(١) فعن علي عليه السلام: «أنه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها، ففرق عليٌّ بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: تكمل الأخرى عدتها وهو خاطب، فإن كان دخل بها فلها الصداق كاملاً وعليها العدة كاملة وتعتدان منه جميعاً، كل واحدة ثلاث قروء، فإن كانتا لا تحيضان فثلاثة أشهر»، وعن عمرو بن شعيب رضي الله عنه قال: طلق رجل امرأة ثم تزوج أختها، قال ابن عباس رضي الله عنهما لمروان: «فرق بينه وبينها حتى تنقض عدة التي طلق» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٢١٧.

قال: (ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعمَّتها أو خالتها)^(١)؛ للحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تُنكحُ المرأةُ على عمَّتها، ولا على خالتها، ولا على بنتِ أخيها، ولا على بنتِ أختها، فإنَّكم إذا فعلتُم ذلك فقد قطعتم أرحامهنَّ»^(٢).

(١) والأصل في ذلك: ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوَّج بالأخرى، فينشأ عن الأصل حرمةُ الجمع بين العمَّتين أو الخاليتين؛ لأنَّه إذا فرضت واحدةٍ منهما مُدَّكراً حرَّمت الأخرى عليه، وذلك أن يتزوَّج كلُّ من الرجلين أمَّ الآخر فيولد لكلِّ منهما بنت فتكون كلُّ من البنتين عمَّةً للأخرى، وإن تزوجت كل من امرأتين أب الأخرى، فيولد لكل منهما بنت، فتكون كل من البنتين خالةً للأخرى، كما في سبل الوفاق ص ١٠٠.

(٢) أي في الجمع بين ذواتي محرم النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأنَّ الضرتين يتنازعان ويختلفان لا يأتلفان، هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، وأنَّه حرام، والنكاح سبب، فيحرم حتى لا يؤدي إليه، كما في البدائع ٢: ٢٦٢.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمَّتها أو خالتها أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحفتها فإن الله ﷻ رازقه» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٩، قال أبو عبيد، وأصل الصحيفة: القطعة، وجمعها صحاف، وقوله: لتكتفى، من كفأت القدر وغيرها: إذا كببتها، ففرغت ما فيها، وحولت ما فيها إلى غيرها، يقول: لا تميل حظ أختها من زوجها إلى نفسها، كما في شرح السنة للبغوي ٩: ٥٥.

وعن جابر ؓ: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمَّتها أو خالتها» في صحيح البخاري ٥: ١٩٦٥.

ويجوز أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله؛ لأنه لا قرابة بينها^(١).

(ويجوز للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء)؛ لأنّ قوله تعالى: {وَرُبَاعٌ} [النساء: ٣] لا يفصل.

(والمحرّمات بتعلّق حقّ الغير؛ فلا يجوز أن يتزوج زوجة الغير، ولا معتدته)، قال ﷺ: «ملعون من سقى ماءه زرع غيره»^(٢)، ولأنّ ذلك يفضي

وعن أبي هريرة ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٢، وفي لفظ: (لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنّ لها ما قدر لها» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٣.

وعن أبي هريرة ﷺ: «نهى ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها» كما في سنن الترمذي ٣: ٤٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٤، وفي رواية زيادة: «فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» في المعجم الكبير ١٣: ٣٣٧.

(١) لأنّ الشرط في القاعدة: أيّتها فُرِضَتْ مُدْكَراً حُرِّمَتْ عليه الأخرى؛ لأنّه لو جاز تزوّج إحداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها، فإنّه يجوز الجمع بينهما، فلو فُرِضَتْ بنت الزوج مُدْكَراً بأن كان ابن الزوج لم يجل له أن يتزوج بها؛ لأنّها زوجة أبيه، ولو فرضت المرأة مُدْكَراً لجاز له أن يتزوج ببنت الزوج؛ لأنّها بنت رجل أجنبي، وقد جمع عبد الله بن جعفر ﷺ بين أم كلثوم ابنة علي ﷺ ولبلى بنت مسعود امرأة عليّ ﷺ في صحيح البخاري ٥: ١٩٦٣، كما في سبل الوفاق ص ١٠٠.

إلى اشتباه الأنساب، ولهذا لم يُشْرَعُ الجَمْعُ بين الزوجين في امرأةٍ واحدةٍ في دين من الأديان.

قال: (ولا يَنْزَوِّجُ حاملاً من غيره)؛ لما ذكرنا (إلا الزانية، فإن فَعَلَ لا يطؤها حتى تَضَعُ).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: النِّكَاحُ فاسدٌ؛ لما سَبَقَ من الحديث، ولأنَّه حملٌ محترَّمٌ حتى لا يجوز إسقاطُهُ.

ولهما: أن الامتناعَ لثلاثي ماؤه زرعَ غيره في ثابتِ النسبِ لحقِّ صاحبِ الماءِ، ولا حُرْمَةَ للزَّاني فَدْخَلَتْ تحت قوله تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَرَاءَ ذَلِكَ} [النساء: ٢٤].

فإن كان الحملُ ثابتَ النسبِ: كالحامل من السَّبي وحمل أمِّ الولد من مولاهما ونحوه، فالنِّكَاحُ فاسدٌ؛ لما بيَّنَّا.

(و) المُحَرَّمَاتُ بالكفر؛ ف(لا يجوز نِكَاحُ المُجوسِيَّاتِ والوثَنِيَّاتِ ولا وطؤهنَّ بملكٍ يمينٍ)، قال تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ}

(١) فعن رويفع رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا يحل لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره» في سنن أبي داود ٢: ٢٤٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٤٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٨، ومسند أحمد ٤: ١٠٨، والمعجم الكبير ٥: ٢٦، وغيرها، قال الترمذي: حسن. ينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٣٩.

[البقرة: ٢٢١]، وقال ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(١).

(وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ)^(٢)؛ لقوله تعالى: { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ } [المائدة: ٥]، وَالذَّمِيَّةُ وَالْحَرْبِيُّ سِوَاءٌ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ.

(و) يجوز نكاح (الصَّابِئِيَّاتِ) عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما، وعلى هذا حَلَّ ذَبَائِحِهِمْ، وهذا بناءً على اشتباه مذهبهم، فعنده هم أهل كتابٍ يُعَظَّمُونَ الْكُؤَاكِبَ وَلَا يَعْبُدُونَهَا، فَصَارُوا كَالْكِتَابِيَّاتِ، وَعِنْدَهُمَا: يَعْبُدُونَ الْكُؤَاكِبَ وَلَيْسُوا أَهْلَ كِتَابٍ.

(١) فعن الحسن بن محمد بن عليّ رضي الله عنه، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مَنْهُ الْحَقُّ، وَمَنْ أَبَى كَتَبَ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ، وَلَا تَوْكَلْ لَهُمْ ذَبِيحَةٌ، وَلَا تَنْكَحْ مِنْهُمُ امْرَأَةً» في مصنّف عبد الرزّاق ٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابن القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

(٢) الكتابية: وهي التي تعتقد ديناً سماوياً، ولها كتابٌ مُنَزَّلٌ كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام وزبور داود عليه السلام والتوراة لموسى عليه السلام والإنجيل لعيسى عليه السلام؛ لأنّ ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يُحْصَلُ السَّكَنُ وَالْمُودَةُ الَّذِي هُوَ قِوَامُ مَقَاصِدِ النِّكَاحِ، إِلَّا أَنَّهُ جُوزَ نِكَاحُ الْكِتَابِيَّةِ؛ لِرَجَاءِ إِسْلَامِهَا؛ لِأَنَّهَا آمَنَتْ بِكُتُبِ الْأَنْبِيَاءِ وَالرَّسُلِ فِي الْجُمْلَةِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٢: ٢٧٠.

والمَحْرَمَاتُ بِالطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ؛ لقوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} [البقرة: ٢٣٠]، وعليه الإجماع.
 قال: (والزَّنا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ)، فَمَنْ زَنِى بِامْرَأَةٍ أَوْ وَطَّئَهَا بِشَبْهَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أَصُولُهَا وَفُرُوعُهَا، وَتَحْرِمُ المَوطِوءَةَ عَلَى أَصُولِ الوَاطِئِ وَفُرُوعِهِ.

(وكذا المسُّ بشهوةٍ من الجانبين، والنَّظرُ إلى الفَرْجِ من الجانبين أيضاً)^(١)؛ والمعتبرُ النَّظْرُ إلى فَرْجِهَا الباطنِ دون الظَّاهرِ، رُوِيَ ذلك عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهو الصَّحيح^(٢).

وَحَكَى الطَّحَاوِيُّ إِجْمَاعَ السَّلَفِ فِي أَنَّ التَّقْيِيلَ وَاللَّمْسَ عَنْ شَهْوَةٍ يُوجِبُ حَرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} [النساء: ٢٢]، وَالْحَمْلُ عَلَى الوَطْءِ أَوْلَى؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ هُوَ الوَطْءُ.

(١) وعبارة التنوير ٣: ٣٣: «وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها الداخل».
 (٢) اختاره في الهداية ١: ١٨٨، وفي النهر ٢: ١٩٢: «هذا في ظاهر الرواية، وبه يفتى»، وصححه في «المحيط» و«الذخيرة»، وفي «الخانبة» وعليه الفتوى، كما في رد المحتار ٣: ٣٣، وفي المبسوط ٤: ٢٠٨: «النظر إلى الفرج الذي تتعلق به الحرمة، هو النظر إلى الفرج الداخل دون الخارج، وإنما يكون ذلك إذا كانت متكئة، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت الحرمة بالنظر»،

أو لآنه أعم، فكان الحمْل عليه أولى، وأعم فائدة، فيصير معنى الآية، والله أعلم: ولا تطئوا ما وطئ آباؤكم مُطلقاً، فيدخل فيه النكاح والسفاح. ولقوله ﷺ: «مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبَنَتُهَا»^(١).

وقال ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا، وَحَرَمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ»^(٢).

وإذا ثبت هذا الحكم في موطوءة الأب ثبت في موطوءة الابن، وفي وطء أم امرأته، وسائر ما يثبت بحرمته المصاهرة بالنكاح؛ لأنَّ أحداً لم يفصل بينهما، ولأنَّ الوطء سبب للجزئية بواسطة الولد، ولهذا يُضاف إليها كما يُضاف إليه، والاستمتاع بالجزء حرام.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٣٧، وعن عمران بن حصين ﷺ، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٠٠، وإسناده لا بأس به. ينظر: إعلاء السنن ١١: ٤٠.

وعن عطاء قال: «إذا أتى الرجل المرأة حراماً حرمت عليه ابنتها، وإن أتى ابنتها حرمت عليه أمها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٩٩.

(٢) فعن أم هانئ رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحَلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨١، وضعفه البيهقي في سننه الكبير ٧: ١٦٩. وعن مالك في الموطأ ١: ٥٨٨: «أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ﷺ وهب لابنه جارية، فقال له: لا تمسها، فإني قد كشفتها»، قال السبط في الإيثار ص ١٠٦: «الأصح أنه موقوف على عمر ﷺ».

والمسُّ والنَّظْرُ داعٍ إلى الوطءِ، فيُقام مقامه احتياطاً للحُرمة.

وكان الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله يقول: إِنَّ الْمَرَادَ مِنْ قَوْلِهِ: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ} [النساء: ٢٢] الْوَطْءُ دُونَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الْعَقْدُ لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ اللَّفْظِ الْوَاحِدِ حَقِيقَةً وَمَجَازاً فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالتَّحْرِيمُ بِالْعَقْدِ ثَبَتَ بِغَيْرِ هَذِهِ الْآيَةِ.

وَحَدُّ الشَّهْوَةِ^(١): أَنْ تَنْتَشَرَ آلَتُهُ بِالنَّظْرِ وَالْمَسِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْتَشِرَةً،

(١) العبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما، وحدها: تحرك آلة الرجل أو زيادته، وفي امرأة وشيخ كبير تحرك قلبه أو زيادة، على ما اختاره محمد بن مقاتل الرازي وخواهر زاده والسرخسي، وصححه صاحب الهداية ١: ١٩٣، وشرح الوقاية ص ٢٨٥، وفي التبيين ٢: ١٠٨، والخلاصة، وفي الدر المختار ٢: ٢٨٠: به يفتى. وفي الشرنبلالية ١: ٣٣٠، والبحر ٣: ١٠٨: وهو المذهب.

والثاني: أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتتاً أو يزداد إن كان مشتتاً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة، وفي غاية البيان: وعليه الاعتماد، ومشى عليه في البدائع ٢: ٢٦٠، كما في رد المحتار ٢: ٢٨٠، والشرنبلالية ١: ٣٣٠.

وهذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسٍّ أو نظر فلا حرمة على الصحيح، كما في الهداية ٣: ٢٢٤، وفي الدر المختار ٢: ٢٨١: «وبه يفتى»؛ لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء؛ لأنَّ الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبين بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت وإلا ثبتت، لا أنَّها تثبت بالمس، كما في رد المحتار ٢: ٢٨١، والعناية ٣: ٢٢٤.

فَتَزْدَادُ شِدَّةً، وَالْمَجْبُوبُ وَالْعَيْنُ يَتَحَرَّكُ قَلْبُهُ بِالِاشْتِهَاءِ أَوْ يَزْدَادُ اشْتِهَاءً.
 وَلَوْ مَسَّهَا، وَعَلَيْهِ ثَوْبٌ إِنْ مَنَعَ وَصَوْلَ حَرَارَتِهَا إِلَى يَدِهِ لَا تَثْبُتُ
 الْحَرْمَةُ، وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْ تَثْبُتُ.
 وَلَوْ أَخَذَ يَدَهَا لِيَقْبَلَهَا بِشَهْوَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ حَرَمَتْ عَلَى ابْنِهِ.
 وَلَوْ مَسَّ شَعْرَ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَبَنَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ
 بَدَنِهَا.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا جامع صغيرة لا يُجامع مثلها فأفضاها لا تحرم
 عليه أمُّها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تحرم.

ولو كانت ممن يُجامع مثلها حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا بِالْإِجْمَاعِ.

لأبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ وَطِئَ فِي قَبْلِ، فَتَحَرَّمَ كَوَطِئَ الْكَبِيرَةَ.

ولهما: أَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْوَلَدِ، فَصَارَ كَاللُّوَاطَةِ، أَمَّا الْكَبِيرَةُ فَتَحْتَمِلُ
 الْعُلُوقَ.

قال: (وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ
 الْأُخْرَى)، معناه: إِذَا تَزَوَّجَهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ نِكَاحِ الْأُخْرَى
 لِإِخْتِصَاصِ الْمُبْطَلِ بِتِلْكَ.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ حَالَةَ الْإِحْرَامِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله «تَزَوَّجَ

ميمونة، وهو محرم»^(١).

والمحظور الوطء ودواعيه لا العقد، وهو محمل ما روي أن النبي ﷺ
«نهى أن ينكح المحرم»^(٢).

قال: (ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل)، أما المتعة؛ فلقوله تعالى:
{فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ} [المؤمنون: ٧]، وهذه ليست
مملوكة ولا زوجة.

أما المملوكة فظاهرٌ.

وأما الزوجة فلعدم أحكام الزوجية من الإرث وانقطاع الحلل بغير
طلاق ولا مانع، وقد صحَّ عن عليٍّ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ حرَّم يوم خيبر متعة
النساء، ولحوم الحمر الأهلية»^(٣).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» في صحيح البخاري ٢:
٦٥٢، وهو مؤيدٌ بالقياس أيضاً، فإنَّ النكاح مثل سائر العقود التي يتلفظ بها، والمحرم
ليس بممنوع عن شيء منها، غاية ما في الباب أنه لا يجوز المس أو التقبيل وغيرهما من
محظورات الإحرام، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا ينكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يُخطب» في
صحيح مسلم ٢: ١٠٣٠.

(٣) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم
الحمر الإنسية» في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٢٨.

وما روي في إباحتها^(١) ثَبَتَ نَسْخُهُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم^(٢)، وَصَحَّ أَنْ
ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ^(٣).

(١) فعن سلمة رضي الله عنه، قال: «رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنه بعده بيسير، وقال النووي رضي الله عنه: إنها أبيحت مرتين، وحرمت مرتين، فكانت حلالاً قبل خيبر، وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد ثلاثة أيام مؤبداً إلى يوم القيامة، كما في التعليق الممجّد ٢: ٥٤٦.

(٢) فعن سبرة الجهني رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ اللَّاتِي يَتَمَتَّعُ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣.

وعن سبرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذْنَتْ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٥.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يلين في متعة النساء، فقال: «مهلاً يا ابن عباس، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْهَا يَوْمَ خَيْبَرَ وَعَنْ لِحُومِ الْحَمْرِ» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إِنَّمَا كَانَتِ الْمُتَعَةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقْدُمُ الْبَلَدَةَ لَيْسَ لَهُ بِهَا مَعْرِفَةٌ فَيَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يَقِيمُ فَتَحْفَظُ لَهُ مَتَاعَهُ، وَتُصَلِّحُ لَهُ شَيْئَهُ، حَتَّى إِذَا نَزَلَتِ الْآيَةُ: {إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} [المؤمنون: ٦]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَكُلُّ فَرْجٍ سَوِيٍّ هَذَا هُوَ حَرَامٌ» في سنن الترمذي ٣: ٤٤٢، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٣٥، والمعجم الكبير ١٠: ٣٢٠.

وأَمَّا النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ؛ فَلأنَّه أَتَى بِمعنى المُتعة، والعِبْرَةُ لِلمعاني، وسواء طالت المُدَّةُ أو قَصُرَتْ؛ لأنَّ التَّأَقُّتَ هو المُبْطَلُ، وهو المُغْلَبُ لجهة المُتعة.

وصورةُ نِكَاحِ المُتعة: أن يقول الرَّجُلُ لامرأة: متعيني نفسك بكذا من الدِّراهم مدَّةً كذا، فتقول له: متعتك نفسي، أو يقول: أتمتع بك، ولا بُدَّ من لفظِ التَّمَتُّعِ فيه.

وأَمَّا المُؤَقَّتُ^(١)، فأن يَتَزَوَّجَهَا بِشهادةِ شاهدين مُدَّةً معلومةً.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ صَحِيحٌ وَيَبْطُلُ التَّأَقُّتُ؛ لأنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفاسد، وجوابه ما مرَّ.



(١) يكونه بلفظ: النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما مع التأقوت فيه: كأن يقول: أتزوجك عشرة أيام، ونحو ذلك، وهو باطل، كما في البدائع ٣: ٢٧٤، والتبيين ٢: ١١٥، والشرنبلالية ١: ٣٣٤.

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

١. إنَّ نِكَاحَ المُتعة يكون بِمشتقات لفظ: تمتع، والمؤقت: يكون بِالفاظِ التزويج الصريحة والكناية.

٢. إنَّ نِكَاحَ المُتعة لا يشترط فيه الشهود، والمؤقت يشترط فيه الشهود.

٣. إنَّ نِكَاحَ المُتعة لا يشترط فيه مدَّة معينة، والمؤقت يشترط فيه تحديد المدَّة، كما في حاشية شلبي ٢: ١١٥، والهداية ٣: ٢٤٨، والعناية ٣: ٢٤٩، والفتح: ٢٤٩.

فصل [في الولي]

(وعبارة النساء مُعتبرة في النكاح، حتى لو زوّجت الحرّة العاقلة البالغة نفسها جاز^(١))، وكذلك لو زوّجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكتت غيرها في تزويجها أو زوّجها غيرها فأجازت^(٢))، وهذا قول أبي حنيفة وزُفر والحسن رضي الله عنهما، وظاهر الرواية عن أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد رضي الله عنه: لا يجوز إلا بإجازة الولي، فإن ماتا قبلها لا يتوارثان، ولا يقع طلاقه ولا ظهاره، ووطؤه حرام، فإن امتنع الولي من الإجازة ذكر

(١) لأنها تصرّفت فيما يصير حقّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنتسب إلى الوقاحة؛ ولذا كان المستحب في حقّها تفويض الأمر إليه، والأصل هنا: أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، كما في سبل الوفاق ص ١٢٢.

(٢) لكن الفتوى صارت على عدم انعقاده إلا بإذن الولي لفساد الزمان، جاء في المعروضات لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي: «سنة (٩٥١هـ): القضاة مأمورون بأن لا يقبلوا النكاح إلا بإذن الولي»، كما في قانون الدولة العثمانية ص ١٦٨.

الطَّحَاوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُجَدِّدُ الْقَاضِي الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا، وَذَكَرَ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ الْوَلِيُّ أُجِيزَهُ أَنَا، وَكَانَ يَوْمئِذٍ قَاضِيًا، فَصَارَ عَنْهُ رِوَايَتَانِ. وَرُوي عَنْهُ: أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ.

وَحَكَى الْفَقِيهَ أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١): أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقَالَتْ: إِنَّ لِي وَلِيًّا، وَهُوَ لَا يُزَوِّجُنِي إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ مِنِّي مَالًا كَثِيرًا، فَقَالَ لَهَا مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اذْهَبِي فَزَوِّجِي نَفْسَكَ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا رُويَ مِنْ رَجُوعِهِ.

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الْأَصُولِ، مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَوَّلِ.

وَفِي رِوَايَةٍ: إِنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كَفٍّ لَا يَتَوَقَّفُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ.

وَجِهَ عَدَمُ الْجَوَازِ: مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنَكَحَهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ» ^(٢).

(١) وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْبَلْخِيِّ الْهِنْدُوَانِيَّ، أَبُو جَعْفَرٍ، قَالَ الْكُفَوِيُّ: شَيْخٌ كَبِيرٌ، وَإِمَامٌ جَلِيلٌ الْقَدْرِ، كَانَ عَلَى جَانِبِ عَظِيمٍ مِنَ الْفَقْهِ وَالذِّكَاةِ وَالزُّهْدِ وَالْوَرَعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَبُو حَنِيفَةَ الصَّغِيرِ لِفَقْهِهِ، حَدَّثَ بَبْلَخَ وَأَفْتَى بِالْمَشْكَلَاتِ وَأَوْضَحَ الْمَعْضَلَاتِ، (ت ٣٦٢ هـ). يَنْظُرُ: الْعَبْرَةُ ٢: ٣٢٨، الْجَوَاهِرُ ١: ١٩٢.

(٢) فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنَكَحَهَا

وقوله ﷺ: «لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ»^(١).

ولأنَّها كانت مُوَلِّياً عليها قبل البلوغ في حقِّ العَقْدِ والنَّفَازِ؛ لعدم رأيها، فلو زال إنَّما يزول بما حَدَثَ لها من الرَّأْيِ والعَقْلُ بالبلوغ، وإنَّما حَدَثَ لها رأيٌ وعَقْلٌ ناقصٌ، ومَنْ لم يَحْدُثْ له رأيٌ أصلاً كَمَنْ بَلَغَ مَجْنُوناً لا تَزُولُ عنه الوِلايَةُ أصلاً، ومَنْ حَدَثَ له عَقْلٌ كاملٌ ورأيٌ وافِرٌ كالرَّجُلِ تَزُولُ وِلايَتُهُ أصلاً، فإذا حَدَثَ النَّاقدُ فَكأنَّه حَدَثَ من وجِهٍ دون وجِهٍ، فَثَبَّتَ لها إحدى الوِلايَتَيْنِ، وهو الانعقادُ دون النَّفاذِ عَمَلًا بالسَّبْهَيْنِ.

ووجه الفسخ: إذا لم يُجْزِ الوَالِيُّ أَنَّ النِّكَاحَ إلى الأولياء بالحديث، فَيَتَوَقَّفُ على إِجَازَتِهِ ويرتدُّ برَدِّه، كما إذا عَقَدَ وتَوَقَّفَ على إِجَازَتِهَا، فإذا بَطَلَ يُجَدِّدُ القَاضِي النِّكَاحَ.

باطل فنكاحها باطل» في شرح معاني الآثار ٣: ٧، ومسند أحمد ٦: ٤٧، والمعجم الأوسط ١: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٠٦، ومسند أبي يعلى ٨: ١٩١.

قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٨٢: «فالجواب عنه: أنَّه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصَّغِيرَةِ، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أنَّ الحديث ليس على ظاهر معناه فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زَوَّجَتْ حفصة بنت عبد الرَّحْمَنِ أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرَّحْمَنِ غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك».

(١) فعن أبي موسى ﷺ في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

ووجه رواية هشام رضي الله عنه: أَنَّهُ عَقَدَ صَدَرَ مِنَ الْمَالِكِ، وَتَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ، فَلَا يَنْفَسِحُ بَرْدَهُ: كَالرَّاهِنِ إِذَا بَاعَ الرَّهْنَ وَرَدَّهُ الْمُرْتَهِنَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِحُ الْبَيْعَ حَتَّىٰ لَوْ صَبَرَ الْمُشْتَرِي إِلَىٰ حِينِ انْفِكَائِ الرَّهْنِ نَفَذَ، وَإِذَا بَقِيَ الْعَقْدُ أَجَازَهُ الْقَاضِي إِنْ امْتَنَعَ الْوَلِيُّ لِظُلْمِهِ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ هِيَ الْمَالِكَةُ فَتَبْطُلُ بِرَدِّهَا، كَمَا إِذَا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ وَرَدَّ الرَّاهِنُ.

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله تعالى: {حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} [البقرة: ٢٣٠]، وقال تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٤]، وفي آية أخرى: {مِنْ مَّعْرُوفٍ} [البقرة: ٢٤٠] أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها، وهي إذا زوجت نفسها من كفاء بمهر المثل، فقد فعلت في نفسها بالمعروف، فلا جناح على الأولياء في ذلك.

وروى ابن عباس رضي الله عنه: «أَنَّ فَتَاةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخٍ لَهُ لِيرْفَعُ خَسِيستَهُ وَأَنَا لَهُ كَارِهَةٌ، فَقَالَ لَهَا: أَجِيزِي مَا صَنَعَ أَبُوكَ، فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي فِيهَا صَنَعَ أَبِي، قَالَ: فَادْهَبِي فَاذْهَبِي مَنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي عَمَّا صَنَعَ أَبِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ

النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنْ أُمُورِ بَنَاتِهِنَّ شَيْءٌ»^(١)، والاستدلال به من وجوه:

(١) فعن بردة رضي الله عنه، قال: «جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته، قال: فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا، فقالت: قد أَجَزْتُ ما صَنَعَ أَبِي، ولكن أردتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ» في سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢، ومسنند أحمد ٤١: ٤٩٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أَنْ فَتَاةٌ دَخَلَتْ عَلَيْهَا، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها، فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أَجَزْتُ ما صنع أبي، ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء» في سنن النسائي الكبرى ٥: ١٧٧، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٧.

وعن أبي سلمة رضي الله عنه جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: «إِنَّ أَبِي أُنَكَحَنِي رَجُلًا وَأَنَا كارهة، فقال لأبيها: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي مَنْ شئت» في سنن سعيد بن منصور ١: ١٨٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ٥: ١٧٤ بلفظ: «لا نكاح له»، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥٩: «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد»، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٤٢: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن عم ولدي خطبني، فردّه أبي وزوجني وأنا كارهة، قال: فدعا أباهما، فسأله عن ذلك، فقال: إني أنكحتها ولم ألوها خيراً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي مَنْ شئت».

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال: يا عائشة، هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها، ثم قال: إنَّ هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء» في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨٥، والمعجم الصغير ٥: ٣٥٢.

أحدُها: قوله ﷺ: «فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتَ».

الثَّاني: قولها ذلك ولم يُنكر عليها، فعُلمَ أَنَّهُ ثابتٌ؛ إذ لو لم يكن ثابتاً لما سَكَتَ عنه.

الثَّالثُ: قوله: «أَجِيزِي مَا صَنَعَ أَبُوكَ»، يدلُّ على أَنَّ عَقْدَهُ غيرُ نافذٍ عليها، وفيه دليلٌ لأصحابنا على أَنَّ العَقْدَ يتوقَّفُ أيضاً، وفي البخاريِّ: «أَنَّ الحَنْسَاءَ بنتَ خِدامٍ أَنْكَحَهَا أَبُوها، وهي كارهَةٌ، فردَّ النَّبِيُّ ﷺ»^(١).

وروي «أَنَّ امرأةً زَوَّجَتْ بنتها برضاها، فجاءَ الأولياءُ وخاصموها إلى عليٍّ ﷺ، فأجازَ النِّكاحَ»^(٢).

وهذا دليلٌ الانعقادِ بعبارةِ النِّساءِ، وأَنَّهُ أجازَ النِّكاحَ بغيرِ وليٍّ؛ لأنَّهم كانوا غائبين؛ لأنَّها تَصَرَّفَتْ في خالصِ حَقِّها، ولا ضررَ فيه لغيرها، فينفذُ

(١) فعن القاسم: «أَنَّ امرأةً من ولد جعفر، تخوّفت أن يُزوّجَها وليها وهي كارهَةٌ، فأرسلت إلى شيخين من الأنصار: عبد الرحمن ومجمع ابني جارية، قالا: فلا تخشين، فإن خنساء بنت خدام أنكحها أبوها وهي كارهة، فردَّ النَّبِيُّ ﷺ ذلك» في صحيح البخاري ٩: ٢٥.

(٢) فعن عليٍّ ﷺ: «أَنَّهُ أجازَ نِكَاحَ امرأةٍ بغيرِ وليٍّ أَنْكَحَتْها أمُّها برضاها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٤١.

وعن هزيل، قال: «رُفِعَتْ إلى عليٍّ ﷺ امرأةٌ زَوَّجَها خالُها وأمُّها، قال: فأجاز علي النِّكاحَ» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٤٣.

كَتَصَّرَ فِيهَا فِي مَالِهَا، وَالْوَلَايَةُ فِي النِّكَاحِ أَسْرَعُ ثُبُوتًا مِنْهَا فِي الْمَالِ، وَهَذَا يَثْبُتُ لِعَلَّامِ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ فِي الْمَالِ.
وَلَأَنَّ النِّكَاحَ خَالِصٌ حَقُّهَا، حَتَّى يُجْبِرَ الْوَالِيُّ عَلَيْهِ عِنْدَ طَلَبِهَا وَبِذَلِكَ لَهَا، وَهِيَ أَهْلٌ لِاسْتِفَاءِ حَقُوقِهَا، إِلَّا أَنَّ الْكِفَاءَةَ حَقُّ الْأَوْلِيَاءِ، فَلَا تَقْدِرُ عَلَى إِسْقَاطِ حَقِّهِمْ.

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَحَادِيثِ فَمُعَارَضَةٌ بِمَا رَوَيْنَا.
فِيمَا أَنَّ يَرْجَعُ إِلَى الْقِيَاسِ، وَهُوَ لَنَا عَلَى الْمَالِ وَالرَّجُلِ.
أَوْ يُرَجَّحُ، وَالتَّرْجِيحُ مَعْنَا؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ سَالِمٌ عَنِ الطَّعْنِ، وَمَا رَوَاهُ مَطْعُونٌ فِيهِ، فَقَدْ حَكَى عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ الْمَرْوَزِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ يَحْيَى بْنَ مَعِينٍ يَقُولُ: «ثَلَاثَةُ أَحَادِيثَ لَمْ تَثْبُتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»^(١) (٢).
و«مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»^(٣) (٤).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يَدْمَنُهَا لَمْ يَتَبَّ لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الْآخِرَةِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٨٨.
(٢) فِي تَارِيخِ ابْنِ مَعِينٍ ٣: ٤٦٤: «سُئِلَ يَحْيَى عَنِ الْوَضُوءِ مِنْ مَسِّ الذِّكْرِ، فَقَالَ: لَا يَتَوَضَّأُ مِنْهُ».

(٣) فعن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها في سنن أبي داود ١: ٤٦، وسنن الترمذي ١: ١٢٦، قال: حسن صحيح.

(٤) قال يحيى ابن معين في التاريخ ٤: ٣٠: «هذا حديث ليس بشيء».

و«لا نِكَاحُ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»^{(١)(٢)}، ووافقَه على ذلك أحمدُ بنُ حنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهويه^(٣) رضي الله عنهما^(٤).

على أنا نقول: المرأةُ وليَّةٌ نفسِها، فلا يكونُ نِكَاحاً بلا وليٍّ، فلم قُلْتُم: إِيَّهَا لَيْسَتْ وَلِيًّا؟ ولو بَيَّنْتُم ذلك: اسْتَغْنَيْتُم عن الحديث، وكذا الحديثُ

(١) قال يحيى بن معين في التاريخ ٤: ٤٨٤: «هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً، قدم أيوب بن هانئ هذا، وكان ضعيف الحديث».

(٢) فعائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «لا نِكَاحُ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وما كان من نِكَاحٍ على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨٦.

وعن عمران رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا نِكَاحُ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» في مسند الروياني ١: ٩٤.

وعن أبي موسى رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا نِكَاحُ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(٣) وهو إسحاق بن إبراهيم بن مُحَمَّد الحَنْظَلِي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، وقال أبو زرعة: ما رَوَيْ أَحْفَظُ مِنْ إِسْحَاقَ، مِنْ مَوْلَفَاتِهِ: «المسند»، و«التفسير»، (١٦١-٢٣٨هـ). ينظر: وفيات ١: ١٩٩-٢٠١، والعبر ١: ٤٢٦.

(٤) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٤٥: «قال الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية لم أجد هذا في شيء من كتب الحديث، وقال ابن الجوزي: هذا شيء لا يثبت عن ابن معين، وقد كان من مذهبه انتقاض الموضوع بمسه».

الآخر^(١)، فإنه من رواية سليمان بن يسار عن الزُّهريِّ، وهو ضعيفٌ ضَعَفَهُ البُخاري وأَسَقَطَ روايته^(٢).

ورُوي أن مالكاً وابنَ جُريج^(٣) سألَا الزُّهريَّ عن هذا الحديث^(٤)، فلم يعرفه، والرَّوي إذا أَنْكَرَ الخَبَرَ دَلَّ على بطلانه كالأصول مع الفروع، ولأنَّ من مذهبِ عائشة رضي الله عنها جَوَاز النِّكاح بعبارة النِّساء، فإنَّها «زَوَّجت بنت أخيها عبد الرَّحمن حين غاب بالشَّام»^(٥)، دَلَّ ذلك على عدمِ

(١) أي حديث عائشة رضي الله عنها: «أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل».

(٢) قال الترمذي بعد روايته للحديث: «وهذا برواية سليمان بن موسى، وهو ثقة عند أهل الحديث، لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده، فإنه تكلم فيه من أجل أحاديث انفرد بها، وذكره دحيم، فقال: في حديث بعض الاضراب، قال النسائي في حديثه شيء»، كما في الإخبار ٢: ٣٤٥.

(٣) وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي المكي، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل، وكان يدلس ويرسل، (ت ١٥٠هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص ٥٨، والتقريب ص ٣٠٤.

(٤) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٤٥: «أما ما عن ابن جريج فقد أخرجه أحمد، وقال فيه: عن ابن جريج، فلقيت الزهري فسألته فلم يعرفه، وقال ابن عدي في روايته، قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته، فقال: أخشى أن يكون سليمان وهم، أما ما روي عن مالك فلم أقف عليه».

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه، فإنَّها «زَوَّجت حفصة بنت

صححة الحديث وروايتها له، أو على نسخه أو على رُجحان ما ذكرنا.

وقوله: «الحادث لها رأي ناقص»، قلنا: المعبرُ في باب الولاية مُطلق

العقل والبُلوغ دون الزيادة والتقصان، فإنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي الرَّأْيِ وَالْعَقْلِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا، وَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي بَابِ الْوِلَايَةِ، فَإِنَّ كَامَلَ الْعَقْلَ وَالرَّأْيَ وَلَايَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ كَوِلَايَةِ نَاقِصِهِمَا، وَكَمَ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ تَكُونُ أَوْفَرَ عَقْلًا وَأَشَدُّ رَأْيًا مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الرِّجَالِ.

ولأنَّ في اعتبار ذلك حَرَجًا عَظِيمًا، وَهُوَ حَرَجُ التَّمْيِيزِ بَيْنَ النَّاسِ، فَعُلِمَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَصْلُ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، وَقَدْ وَجِدَا فِي الْمَرْأَةِ، فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا فِي الرَّجُلِ قِيَاسًا عَلَى الْمَالِ.

قال: (ولا إجبار على البكر البالغة في النكاح)؛ لقوله ﷺ: «البكر تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»^(١)، وقال

أخيها عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وهو غائب بالشَّام فلَمَّا قدم قال: أمثلي يُصنع به هذا إلى أن قال: ما كنت أردُّ امرأةً قضيتيه، فقررت حفصة عند زوجها» في الموطأ ٢: ٥٥٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٨، وغيرها، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٠: إسناده صحيح.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «تُستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنُها، وإنَّ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا» في سنن أبي داود ٢: ٢٣١، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٩، وحسنه.

وعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «ليس للمولى مع الشيب أمر، واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها» في سنن النسائي ٢: ٢٨٤-٢٨٥.

ﷺ: «شاوروا النساء في أبضاعهن»^(١)، قالت عائشة رضي الله عنها: «يا رسول الله إن البكر لتستحي، قال: إذنها صماتها»^(٢).

(والسنة للولي أن يستأمر البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول: إن فلاناً يخطبك أو يذكرك، فإذا سكتت فقد رضيت)؛ لما رويناه، فإذا زوجه من غير استئثار فقد أخطأ السنة، فقد صحَّ أنه ﷺ «لما أراد أن يزوج فاطمة من عليٍّ دنا إلى خدرها، فقال: إن علياً يذكرك، ثم خرج فزوجه»^(٣).

(١) فعن عدي بن عفيرة الكندي ﷺ، قال ﷺ: «شاوروا النساء في أنفسهن، فقيل له: يا رسول الله إن البكر تستحي، قال: الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها» في سنن البيهقي ٧: ١٩٩، وموطأ ابن وهب ١: ٨٢.

وعن إبراهيم بن صالح، قال ﷺ: «أشيروا على النساء في أنفسهن وهي بكر» في مسند أحمد ١٠: ١٢، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٦٨، ومسند الحارث ١: ٥٤١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: قال ﷺ: «البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحي؟ قال: إذنها صماتها» في صحيح البخاري ٩: ٢٦.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ ذكر لفاطمة رضي الله عنها إن علياً يذكرك» في مسند أبي حنيفة ٧.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يزوج شيئاً من بناته، جلس إلى خدرها فقال: إن فلاناً يذكر فلانة، يُسميها ويُسمي الرجل الذي يذكُرها، فإن هي سكتت زوجهها، وإن كرهت نقرت الستر، فإذا نقرته لم يزوجه» في مسند أحمد ٤١: ٤٢.

(ولو ضَحِكْتَ فهو إِذْنٌ)؛ لأنَّه دَلِيلُ الرِّضَا، إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ
الاستهزاء.

(ولو بَكَتَ) فيه روايتان؛ لأنَّه يكون عن سرورٍ وعن حزنٍ، والمختار
(إن كان بغير صوتٍ، فهو رضا)^(١)، ويكون بكاءً على فراق الأهل.

(١) فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَكَرًا فَلَهَا حَالَتَانِ:

أولاً: إِنْ كَانَ الْمُسْتَأْذِنُ لَهَا وَلِيهَا الْقَرِيبُ أَوْ وَكَيْلَهُ أَوْ رَسُولَهُ، فَيَكُونُ: بِالتَّصْرِيحِ:
كَرْضِيَّةٍ وَقَبْلَتْ، أَوْ الدَّلَالَةُ: كَالضَّحْكِ غَيْرِ مُسْتَهْزِئَةٍ، وَالبكاء بلا صوت على المختار
للفتوى، كما في رد المحتار ٢: ٢٩٩، والمعول عليه فيها قرائن الأحوال، فإن تعارضت
أو أشكل احتيط، كما في فتح القدير ٣: ٢٦٥؛ لأنَّ الضَّحْكَ قد يكون سروراً، وقد
يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل، أو
السكوت؛ لشدة حيائها، على أن لا يكون سكوتها بالإكراه، كأن يقول لها أبوها: إِنْ
تكلمت قتلتك مثلاً، فسكتت لا يكون هذا السكوت رضاً.

ثانياً: إِنْ كَانَ الْمُسْتَأْذِنُ الْوَلِيَّ الْبَعِيدَ أَوْ الْفَضُولِيَّ؛ بَأَنَّ كَانَ لَهَا أَخٌ شَقِيقٌ وَأَخٌ لِأَبٍ
فَاسْتَأْذَنَهَا الْأَخُ لِأَبٍ وَعَيَّنَ لَهَا الزَّوْجَ وَالْمَهْرَ أَوْ اسْتَأْذَنَهَا أَجْنَبِيٍّ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِفْصَاحِهَا
بِالرِّضَا أَوْ بِوُقُوعِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْهَا: كَطَلْبِهَا الْمَهْرَ مِثْلًا، وَلَا يَعْدُّ سَكُوتَهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ
رِضًا؛ لِأَنَّ هَذَا السَّكُوتَ قد يكون لقلَّة الالتفات إلى كلامه إذ هناك مَنْ هو أولى منه،
فلم يقع دلالة على الرضا؛ لأنَّه يحتمل الإذن والردَّ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة،
ولا حاجة في حقِّ غير الأولياء؛ لأنَّه فضولي، ولا في حقِّ ولي غيره أحقَّ منه؛ لعدم
الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب؛ لأنَّه قائم مقامه،
كما في السبيل ص ١٢٤.

وكذا لو زوّجها بغير إذنها ثم بلغها، يُعتبرُ السُّكوت، كما ذكرنا.
والبلوغُ إليها أن يرسل إليها وليها رسولاً يُخبرها بذلك عدلاً كان أو غير عدل، فإن أخبرها فضوليٌّ فلا بُدَّ من العدد أو العدالة؛ لأنّه خبرٌ يُشبه الشهادة من وجه، فيشترطُ أحدُ وصفي الشهادة، وعندهما: لا يشترطُ ذلك؛ لأنّه خبرٌ كسائر الأخبار.

وإن قال الوليُّ: أزوَّجتُ من فلانٍ أو فلانٍ، فسكتت، فأئبها زوّجها جاز.

ولو سمّى جماعةً إن كانوا يُحصون فهو رضا، وإلا لا يكون رضا.
ولو استأمرها فقالت: غيرّه أحبُّ إليّ منه لا يكون إذناً.
ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذناً؛ لأنّه كلامٌ يَحْتَمِلُ الإذْنَ وعدمه، فلا تُثبتُ الإذن قَبْلَ العَقْدِ بالشكِّ، ولا نُبْطِلُ العَقْدَ بالشكِّ.
(ولو استأذنها غيرُ الوليِّ فلا بُدَّ من القول)؛ لأنَّ السُّكوتَ إنّما جُعِلَ رضا عند الحاجة، وهو استثمار الوليِّ وعجزها عن المباشرة، فلا يُقاس عليه عدم الحاجة، وهو مَنْ لا يملك العقد، ولا التفات إلى كلامه.
قال: (وإذن الثيب بالقول)، قال ﷺ: «الثيبُ تُستأمر»^(١): أي يُطلَبُ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تُنكحُ الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكحُ البكر حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» في صحيح البخاري ٧:

أمرها، والأمر بالقول، وقال في حق البكر: «تُسْتَأْذَنُ»^(١): أي يُطْلَبُ الإِذْنُ منها، والإِذْنُ والرِّضَا يكون بالسُّكُوت. وقال ﷺ: «وَالثَّيْبُ يُعْرَبُ عَنْهَا لِسَانُهَا»^(٢)، ولأنَّ السُّكُوتَ إِنَّمَا جُعِلَ إِذْنًا؛ لِمَكَانِ الْحَيَاءِ الْمَانِعِ مِنَ النُّطْقِ الْمُخْتَصِّ بِالْأَبْكَارِ، وَيَكُونُ فِيهِنَّ أَكْثَرُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا الثَّيْبُ.

قال: (وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه)؛ لعدم تحقق الرضا بالمجهول.

وقال بعضهم: يُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ قَدْرِ الصَّدَاقِ أَيضًا؛ لِاخْتِلَافِ الرَّغَبَاتِ بِاخْتِلَافِهِ.

١٧، وصحيح مسلم ١٠: ٣٦.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنِهَا صِمَاتُهَا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١٠٣٧، وَصَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٩: ٣٩٥، وَمُسْنَدُ أَبِي عَوَانَةَ ٣: ٧٦، وَسُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٤١٦، وَسُنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ١٨٦.

(٢) فعن عدي الكندي ؓ، قال ﷺ: «الثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا» فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٦٠٢، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٢٩: ٢٦٠، وَشَرْحِ مُشْكَلِ الْآثَارِ ١٤: ٤٣٩، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ١٢٣، وَالْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٧: ١٠٨، وَالْفَرْدَوْسَ ٢: ١٠٤، وَفِي إِعْلَاءِ السُّنَنِ ١١: ٨٥: صَحَّحَهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ؛ وَلِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي الثَّيْبِ غَيْرُ مَتَوَفَّرٍ لِقَلَّتِهِ بِالْمَارِسَةِ، فَلَا مَانِعَ مِنَ النُّطْقِ فِي حَقِّهَا أَوْ وَجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا غَيْرِ السُّكُوتِ، كَمَا فِي سَبْلِ الْوَفَاقِ ص ١٢٦.

قال: (فإن زالت بكارتها بوثبة^(١) أو جراحة^(٢) أو تعنيس^(٣) أو حَيْضٍ^(٤) فهي بَكْرٌ؛ لأنّها في حكم الأبكار، حتى تَدْخُلَ تحت الوصية لهم بالإجماع، ومُصِيبها أوَّلُ مُصِيبٍ.

(وكذلك إن زالت بزنا) عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: تُزَوِّجُ كما تُزَوِّجُ الثَّيْبُ؛ لأنَّ مُصِيبَهَا عَائِدٌ إِلَيْهَا؛ إذ هو من الثَّوْبِ، وهو العودُ مرَّةً بعد أُخرى.

وله: أنّه لو اشْتَرَطَ نُطْقُهَا، فإن لم تَنْطِقْ نَفْوَئُهَا مَصْلِحَةُ النِّكَاحِ، وإن نَطَقَتْ والنَّاسُ يَعْرِفُونَهَا بِكْرًا، فَتَضَرَّرَ بِاشْتِهَارِ الزَّنا عَنْهَا، فيكون حياؤها أكثر، فَتَضَرَّرَ على كُلِّ حالٍ، فَوَجَبَ أن لا يشترط دفعاً للضرر عنها، حتى لو كانت مشتهرةً بذلك بأن أُقِيمَ عليها الحدُّ أو اعتادته وتكرَّرَ منها، أو قُضِيَ عليها بالعدة تستنطق بالإجماع؛ لزوال الحياء وعدم التضرُّر بالنطق.

ولو مات زَوْجُ البِكْرِ أو طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ تُزَوِّجُ كالأبكار؛ لبقاء البكارة والحياء.

(ولو قال الزَّوْجُ: بَلَعَكَ النِّكَاحُ فَسَكَتَ، فقال: بل رَدَدْتُ، فالقول

(١) أي نطفة، وهي الوثوب من فوق، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٢) أي: جراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٣) وهو طول المكث من غير تزويج، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٤) بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة أزال عذرتها، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

قولها)؛ لأنها مُنْكَرَةٌ، تَمْلِكُ بضعها، والبيئَةُ بيئته؛ لأنه يدَّعيه، (ولا يَمِين عليها)^(١) عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما^(٢)، وقد مرَّ في الدَّعوى.

ولو ادَّعت رَدَّ النِّكاح حين أدركت، وادَّعى الزوج الشُّكوت، فالقولُ قوله؛ لأنه مُنْكَرٌ زوال ملكه عنها.

وإن زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وزَوَّجَهَا الوَلِيُّ برضاها فأئِهما قالت: هو الأَوَّل صَحَّ؛ لصحَّة إقرارها على نَفْسِها دون إقرار الأب.

وإن قالت: لا أدري لم يَثْبُتْ واحدٌ منهما؛ لعدم إمكان الجمع، وعدم أوْلوية أحدهما.

ولو تزَوَّجَهَا على أُمَّها بَكَرٌ فوجدها ثيباً يَجِبُ جميعُ المَهْر؛ لأنَّ البَكَارَةَ لا تَصِيرُ مُسْتَحَقَّةً بالنِّكاح.

ولو زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا فَبَلَغَهَا فَرَدَّتْ، ثمَّ قال لها: إنَّ جماعةً يَخْطُبُونَكَ، فقالت: أنا راضيةٌ بما تَفْعَلُ، فَزَوَّجَهَا الأَوَّلَ لا يجوز؛ لأنَّ قولها أنا راضيةٌ بما تَفْعَلُ يَنْصَرِفُ إلى غيرِه دلالةً.

(١) لأنه بذل وإباحة، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة، فلا يقضى بها بالنكول، كالقصاص في النفس والحدود واللعان، وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب، فكان أولى؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه، ولو كان إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، كما في التبيين ٤: ٢٩٧.

(٢) قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولها؛ لعموم البلوى، كما في التتمة وفتاوى قاضيخان، كما في التصحيح ص ٣٢٠.

ومثله لو قال لِرَجُلٍ: كَرِهْتُ صُحْبَةَ فُلَانَةٍ فَطَلَّقْتُهَا، فَزَوَّجَنِي امْرَأَةً، فَزَوَّجَهُ تِلْكَ الْمَرْأَةَ لَا يَجُوزُ.

قال: (ويجوز للولي^(١)) إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ.....

(١) الولاية نوعان:

الأولى: ولاية إجبار: وهي الولاية على الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ والمجنون والمجنونة والمعته والمعتوهة، فإنَّ زواجهم لا يصحَّ بلا ولي، وأقسام الأولياء في ولاية الإجبار:

١. الأصل وإن علا، والفرع وإن نزل إن كان مذكراً عاصباً؛ كالأب والجد والابن وابن الابن:

فإن كان كلُّ منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانَّةً وفسقاً، فيصحَّ زواجه وينفذ ويلزم؛ بأن لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصَّغَرِ، والإفاقة في حالة الجنون والعتة، حتى في حالة عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل؛ لأنَّ الأصل والفرع العصبيين يَجِدَّانِ جَدًّا بليغاً وينظران نظراً صائباً بما عندهما من وفور الشَّفَقَةِ في اختيار الأهم وتقديمه على المهم، لاسيما وهما لم يعرفان بسوء الاختيار، بل بحسن النَّظَرِ في العواقب لخوفه من اللوم في المستقبل، فهذا كله يدلُّ على أنَّهما لو زَوَّجَا لغير كفاء أو أقلَّ من مهر المثل لا يكون إلا لترجيح المصالح الأخرى: كحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النَّفَقَةِ على الكفاءة والمهر.

وإن كان يُعرف بسوء الاختيار، سواء كان آتياً من جهة المجانَّة أو الفسق، فيصحَّ وينفذ ويلزم إن كان الزَّوْجُ كفوًّا والمهر مهر المثل؛ لأنَّ المصلحة ظاهرة، بخلاف ما إذا كان الزَّوْجُ غير كفاء، أو كفوًّا والمهر أقلَّ من مهر المثل، فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يعرف بحسن الاختيار.

٢. غير الأصل والفرع المذكّر العاصب: كالأم والأخ والقاضي فيصحّ وينفذ غير لازم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنّ العقد صدر ممّن هو قاصر الشّفقة؛ لأنّ أصل الشّفقة موجود، لكنّها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجد، فيتطرّق الخلل إلى المقاصد، فيثبت لهما الخيار، فلوجود أصل الشّفقة نفذناه في الحال، ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المآل؛ ليزال الضرر لو كان فيه ضرر، ويضاف اختيارهما إلى نفسها، إذ الشّخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره، فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامى.

الثاني: ولاية ندب «استحباب»: وهي الولاية على البالغ العاقل الحرّ، ولو كان سفيهاً، ولها حالتان:

١. إن كان مذكراً يصحّ تزوجه وينفذ لازماً بلا وليّ، ولا حقّ لأحدٍ من الأقارب في الاعتراض عليه، ولو كانت الزّوجة أقلّ منه شرفاً، ودفع لها أكثر من مهر مثلها؛ لأنّ العار لا يلحقهم بهذا العمل.

٢. إن كانت مؤنثاً، فينعقد النّكاح بعبارتها؛ لأنّها تصرّفت فيما يصير حقّها، وهي من أهلها؛ لكونها عاقلةً بالغةً، ويصحّ تزوّجها ونفاذه لازماً إذا لم يكن لها ولي عاصب؛ لأنّه لا يلحقه عار بنقصان المهر وبعدم الكفاءة مثل ما يلحق العاصب.

وإن كان لها وليّ عاصبٌ يصحّ تزويجها وينفذ لازماً بشرطين:

- أن يكون الزوج كفؤاً؛ إذ للولي حقّ الاعتراض إن لم يكن كفؤاً، فلا يصحّ الزّواج أصلاً على المفتى به، وإن رضي بعده؛ لأنّ العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقه الإجازة، وإنّما تلحق الصّحيح الموقوف. أما إن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفاء صحّ؛ لأنّ الكفاءة حقّها وقد أسقط كلُّ منهما حقّه فيسقط.

والمجنونة^(١)؛ لقوله ﷺ: «ألا لا يُزوّج النساء إلا الأولياء، ولا يُزوّجن إلا من الأكفاء»^(٢).

وحقّ الولي بالاعتراض مقيّد بما لم يسكت حتى تلد من زوجها؛ لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه، فإنّ بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، ويلحق بها الحبل الظاهر.

- أن يكون المهر مهر المثل؛ إذ له الاعتراض على الزوج إن كان أقلّ من مهر المثل قائلاً له: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد، فإنّ تمّ الزوج المهرَ فيها وإلا فللوليّ العصبه الأمر الثاني، وهو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد؛ لأنّ الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويعيرون بنقصها، فأشبهه الكفاءة، أما إن رضي الولي العاصب بأقل من مهر المثل فينفذ لازماً؛ لأنّ المهرَ في الابتداء حقّ الوليّ والمرأة، وقد أسقط كلّ منهما حقّه فلا اعتراض عليه، وهذا الحقّ في الاعتراض للأولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حقّ لهما حالة البقاء، كما في الدر المختار ٢: ٢٩٧، ورد المختار ٢: ٢٩٧، وشرح الوقاية ص ٢٩٠،

(١) لقوله ﷺ: {وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} [الطلاق: ٤]؛ إذ جعل الله تعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر، ولا تكون عدة إلا بعد عقد الزواج، فدلّ ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن؛ لأنّها في سن لا يعتبر فيه إذنها، وقوله ﷺ: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِيَّ مِنْكُمْ} [النور: ٣٢]، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له رجلاً أو امرأة بكرةً كان أو ثيباً، فهي عامة تشمل الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة، كما في تفسير النسفي ٣: ١٤٢، وتفسير الكلبي ٣: ٦٦، والكشاف ٣: ٢٢٧

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا

وقال عليه السلام: «النكاح إلى العصبات»^(١)، والبالغات خَرَجْنَ بما سَبَقَ من الأحاديث، فبقي الصُّغار، والنَّبِيُّ عليه السلام «تزوَّج عائشة رضي الله عنها، وهي بنتُ سَبْعِ سنين، وبنى بها، وهي بنتُ تِسْع»^(٢)، وعليٌّ عليه السلام: «زَوَّج ابنته أُمَّ كُثُومٍ من عُمر عليه السلام، وهي صغيرة»^(٣)، ولأنَّ النِّكَاحَ يَتَضَمَّنُ المَصَالِحَ، وذلك يكون بين المتكافئين، والكفءُ لا يَتَّفِقُ في كُلِّ وقتٍ، فَمَسَّت الحاجةُ إلى

الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» في مسند أبي يعلى ٤: ٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٣، وسنده ضعيف، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٨.

وعن علي عليه السلام، قال عليه السلام: «يا عليّ، ثلاثٌ لا تؤخَّرُها: الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضرت، والأيمُّ إذا وجدت لها كفوءاً» في سنن الترمذي ١: ٣٢٠، وحسنه، ومسند أحمد ١: ١٠٥، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٢.

وقال عمر عليه السلام: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٦: ١٥٢، ١٥٦، والآثار ١: ٢٢٢.

وقال عمر عليه السلام: «ألا لا يزوّج النساء إلا الأولياء، ولا يزوّجن إلا من الأكفاء» في سنن سعيد بن منصور ١: ١٥٠.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده»، وينبغي أن يكون مثله مما تواتر معنى وإن لم يرد لفظاً تعبيراً عن معنى استفاض من أن التزويج للعصبات، والله أعلم.

(٢) فعن عروة عليه السلام: «تزوج النبي عليه السلام عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين، وبنى بها وهي ابنة تسع، ومكثت عنده تسعاً» في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

(٣) فعن عكرمة: «أن علي بن أبي طالب عليه السلام أنكح ابنته جارية تلعب مع الجوارى عمر بن الخطاب» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٦٢.

إثبات الولاية على الصغار تحصيلاً للمصلحة وإعداداً للكفء إلى وقت الحاجة.

والقربة موجبة للنظر والشفقة فيتنظم الجميع، إلا أن شفقة الأب والجد أكثر، فيكون عقدهما لازماً لا خيار فيه، وشفقة غيرهما لما قصرت عنها قلنا: بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ، فإن رآه غير مصلحة فسحاه.

(ثم إن كان الزوج أباً أو جداً فلا خيار لهما بعد البلوغ)؛ لوفور شفقتيها وشدة حرصهما على نفعيهم، فكأتمهم بأشروه بأنفسهم، ولأن النبي ﷺ «ما خير عائشة رضي الله عنها حين بلغت»^(١).

(وإن زوجهما غيرهما فلهما الخيار) إن شاء أقاما على النكاح، وإن شاء فسحاه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا خيار لهما كالأب والجد.

وجوابه: ما ذكرنا من قصور شفقتيهم عن شفقة الأب والجد، وذلك مظنة وقوع الخلل في المقصود من النكاح، فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان.

ثم سكوت البكر عند بلوغها رضاً إذا علمت بالنكاح، ولا يمتد إلى آخر المجلس كما في الابتداء.

ولو بلغت بعد الدخول، فلا بُد من القول، والتصريح بالرضا أو

(١) يعني لو كان لنقل، كما في الإخبار ٢: ٣٥٠.

بالردِّ؛ لأنها ثبتت كما في الابتداء، وكذا الغلام.

ولا بُدَّ في الفسخ من القضاء؛ لأنَّ العَقْدَ قد تَمَّ وثبتت أحكامه، فلا يَرْتَفِعُ إلا برفع مَنْ له ولاية، وهو القاضي أو بتراضيهما، ولأنَّه لرفع ضررٍ خَفِيٍّ، وهو وقوعُ الخلل في العَقْد، فيكون إلزاماً، فاحتاج إلى القضاء.

ويشمل الذَّكَرَ والأنثى؛ لشمول المعنى لهما.

ويشترطُ علمُهما بالنكاح دون الحكم؛ لأنَّ العَقْدَ يَنْفَرِدُ به الوليُّ، فيُعْذَران في الجهل.

أما الحكم، فالدَّارُ دارُ الإسلام، فلا عُدْرَ في الجهل.

وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ، ففرَّق القاضي، فهي فرقةٌ بغير طلاق، ولأنَّه فسُخِ ثَبَتَ ضرورةً دَفَعَ اللُّزوم، فلا يكون طلاقاً، ولهذا يثبت لها، ولا مهرَ لها إن كان قبل الدُّخول؛ لأنَّ المراد من الفسخ رَفْعُ مؤونات العَقْد، وإن كان بعد الدُّخول فلها المسمى؛ لأنَّه استوفى المَعقود عليه.

وكذا لو اختار الغلام قبل الدُّخول لا مهرَ عليه، وليس لنا فرقةٌ جاءت من قبل الزوج، ولا مهرَ عليه إلا هذه.

والوجهُ فيه: أنه لو وَجَبَ المهرُ لما كان في الخيار فائدة؛ لأنَّه قادرٌ على الفرقة بالطلاق، فلما ثبت الخيار علمنا أنه ثبت لفائدة، وهي سُقُوطُ المهر.

ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق ورثته الآخر لصحة العَقْد، وثبوتُ الملك به، وقد انتهى بالموت.

(ولا خيار لأحد الزوجين في عيبٍ إلا في الجُبِّ والعُنَّة والحِصاء) على ما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

قال: (والوليُّ^(١) العَصْبَةُ)؛ لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصابات»^(٢)، وهم (على ترتيبهم في الإرث والحجب^(٣)، ثم مولى العتاقة)؛ لأنه آخر العصابات على ما عُرف في الفرائض.

(١) الولاية: هي حقُّ تنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرض، كما في البحر ٣: ١١٧، والتنوير ص ٥٨.

(٢) استفاض من جهة المعنى لا اللفظ، كما سبق قبل صفحات.

(٣) ويكون ترتيب الأولياء على النحو الآتي:

أولاً: للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ لأنه بترتيب الإرث وحده لا يُقدَّم الابنُ على الأب، بل يُقدَّم الأبُّ بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنه يحجبه حجب نقصان، والعاصب بنفسه ينحصر في أربع جهات:

١. البنوة: تشمل: الابن وابن الابن وإن نزل، فإذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قُدِّمَ ابْنُهَا ومثلها المجنون، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: يُقدَّم الأب؛ لأنه أوفر شفقةً من الابن.

٢. الأبوة: تشمل: الأب والجدَّ الصحيح: وهو أبو الأب وإن علا.

٣. الأخوة: تشمل: الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤. العمومة: تشمل: العمّ الشقيق، والعمّ لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

والترجيح في التقديم بينهم على الترتيب الآتي:

١. بالجهة، فتقدّم جهة البنوة ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة؛ فابن ابن الابن مقدّم على الأب، ويسمّى هذا تقديماً بالجهة.

٢. بالدرجة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة: كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة، فيقدّم الابن على ابن الابن؛ لأنّه أقرب درجةً، ويسمّى هذه تقديماً بالدرجة.

٣. بالقوّة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة: كأخ شقيق وأخ لأب يرجح الأخ الشقيق؛ لأنّه أقوى من الأخ لأب، إذ الأول ينتسب بجهتين، والثاني بجهة واحدة، ويسمّى هذه تقديماً بالقوّة.

فإن لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوّة واحدة: كابنين أو أخوين شقيقين أو أخوين لأب، استويا؛ لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح.

ثانياً: العصبية السببية، وهي الآتية من ولاء العتاقة، فتثبت للمعتق ولو أنثى، ثم لبنوته، ثم لأبوته، ثم لأخوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء في العصبات النسبية.

ثالثاً: الأصول غير العصبات ما عدا أب الأم مع مراعاة الدرجة والقوّة، فتقدّم الأم على أم الأم وأم الأب؛ لقربها، وتقدّم أم الأب على أم الأم لقوّتها؛ إذ هي منتسبة بالعاصب.

رابعاً: الفروع غير العصبات مع مراعاة الدرجة والقوّة، فتقدّم البنت على بنت الابن.

خامساً: الجدّ غير الصحيح: وهو أبو الأم.

قال: (وللأم وأقاربها التزويج، ثم مولى الموالاة، ثم القاضي)، أما الأم وأقاربها فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

وروي عنه، وهو قولهما ليس لهم ذلك؛ لما رَوَيْنَا، ولأنَّ الولاية تَثَبَّتْ دَفْعاً للعار بعدم الكُفء، وذلك إلى العَصَبَات؛ لأنَّهم هم الذين يُعَيَّرُونَ بذلك.

سادساً: الأخوات مطلقاً والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب على الأخت لأم والأخ لأم.

سابعاً: أولاد الأخوات والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

ثامناً: العمات والأعمام لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

تاسعاً: الأخوال مع مراعاة الدرجة والقوة.

عاشراً: الخالات مع مراعاة الدرجة والقوة.

الحادي عشر: بنات الأعمام مع مراعاة الدرجة والقوة.

الثاني عشر: أولاد العمات والأعمام لأم والأخوال الخالات وبنات الأعمام على الترتيب مع مراعاة الدرجة والقوة.

الثالث عشر: مولى الموالاة: وهو الذي أسلم أبو الصغير على يده ووالاه، بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت؛ لأنه يرث فتثبت له ولاية التزويج.

الرابع عشر: الولاية إلى السلطان، كما في شرح الوقاية ص ٢٩٣-٢٩٤، وعمدة

الرعاية ٢: ٢٧، وذخيرة العقبى ص ١٨٥، وكمال الدراية ق ٢٢٧، والدر المختار ص ٣:

٣١٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٥٩-٦٣، ورد المختار ٢: ٣١٣.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الأصل في هذه الولاية إنما هو القرابة الداعية إلى الشفقة، والنظر في حق المولى عليه، وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة.

وشفقة الأم أكثر من شفقة غيرها من الأبعد من أبناء الأعمام، وكذلك شفقة الجد لأم والأخوال، ولأن الأم أحد الأبوين، فتثبت الولاية لها كالأخر، وهو مروى عن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما.

والأصل أن كل قرابة يتعلق بها الوارث يتعلق بها ثبوت الولاية؛ لأنها داعية إلى الشفقة والنظر كالعصبات، إلا أنهم تأخروا عن العصبات؛ لضعف الرأي وبعد القرابة، كما في الإرث.

وأما الحديث، فإنه يقتضي النكاح إلى العصبات عند وجودهم، أما عند عدمهم، فالحديث ساكت عنه، فنقول: ينتقل إلى ما هو في معنى العصبات في الشفقة، فلا يكون حجة علينا بل لنا، وتماهه يعرف في الفرائض في فصل ذوي الأرحام.

وأما مولى العتاقة؛ فلأنه وارث مؤخر عن ذوي الأرحام، فكذا في الولاية، ولأنه عصبه على ما عرف في الفرائض.

وأما القاضي؛ فلقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(١).

قال: (ولا ولاية لصغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة)، أما الصبي والمجنون؛ لأنهما لا نظر لهما، ولا خبرة، وهذه ولاية نظرية.

وأما الكافر، فإن الولاية تقتضي نفوذ قول الولي على المولى عليه، ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة، قال الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [النساء: ١٤١]، وتثبت له الولاية على ولده الكافر، قال تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} [الأنفال: ٧٣]، ولهذا تُقبل شهادة بعضهم على بعض.

قال: (وابن المجنونة يُقدَّم على أبيها) في ولاية النكاح.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يُقَدَّمُ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُ.

ولهما: إن التقديم هنا بالعصوبة، والابن مُقدَّم في العصوبة كما في

الإرث.

قال: (وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفء الخاطب

حضوره زوجها الأبعد)^(١).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسنند أحمد ٦:

١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرک ٢: ١٨٢، ومسنند

أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسنه.

واختلفوا في الغيبة المنقطعة:

فعن أبي يوسف رحمته الله: مسيرة شهر.

وعن محمد رحمته الله: من الكوفة إلى الرّي خمس عشرة مرّحلة، وعنه: من

بغداد إلى الرّي عشرون مرّحلة.

وفصل ابن شجاع رحمته الله ذلك فقال: إذا كان في موضع لا تصل إليه القوافل والرّسل في السنّة إلا مرّة واحدة، فهي غيبة منقطعة، قال القدوري رحمته الله: وهذا صحيح؛ لأنّ الخاطب لا يتتظر سنّة، ولا يعلم هل يجب الولي أم لا، وقد يتتظر بعض السنّة، فلذلك قدره بهذا.

وقال زفر رحمته الله: إذا كان في مكان لا يدري أين هو، فهو غيبة منقطعة، وهذا حسن؛ لأنّه إذا كان لا يدري أين هو لا يمكن استطلاع رأيه، فتفوت المصلحة.

(١) أي سواء غاب في البلدة بأن كان مختلفياً أو خارجها بحيث لا ينتظره الخاطب الكفء، واختاره أكثر المشايخ وصاحب الملتقى ص ٥١، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي الهداية ١: ٢٠٠: أنّه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح ٢: ١٨٥: أنّه الأشبه بالفقه. وفي الدر المنتقى ١: ٣٣٩ عن الحقائق: أنّه أصح الأقاويل. وفي البحر ٣: ١٣٥: الأحسن للإفتاء بما عليه أكثر المشايخ.

والقول الثاني: هو مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختاره صاحب الكنز ص ٤٥، والتنوير ٢: ٣١٥، وقال صاحب الكافي والتبيين ٢: ١٢٧: وعليه الفتوى.

وقيل: ثلاثة أيام، والمختار ما ذكره في الكتاب؛ لأنه تفوت المصلحة باستطلاع رأيه وانتظاره.

وقال زفر رضي الله عنه: لا يُزوَّجها الأبعد؛ لأن ولاية الأقرب قائمة، حتى لو زوَّجها حيث هو جاز.

ولنا: أنه لو لم يُتَّقَلْ إلى الأبعد تنصَّرت الصغيرة؛ لأنه يفوت الكفء الحاضر، وقد لا يتفق الكفء مرةً أخرى، فوجب أن يُتَّقَلْ دفعاً لهذا الضرر؛ ولأن الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح، فيفوت مقصود الولاية؛ لأنها نظريَّة، ولا نظر في ذلك.

وأما إذا زوَّجها ففيه روايتان، قيل: لا يجوز؛ لانقطاع ولايته، وقيل: يجوز؛ لظهور الانتفاع برأيه، ولأننا إنما أسقطنا ولايته دفعاً للضرر عن الصغيرة، فإذا زوَّجها ارتفع الضرر، فعادت الولاية بعد ارتفاعها. ولا يُتَّقَلْ إلى السلطان؛ لأنه وليٌّ من لا وليَّ له بالحديث، وهذه لها أولياء؛ إذ الكلام فيه.

قال: (ولو زَوَّجها وليان، فالأوّل أولى)؛ لقوله ﷺ: «إذا أنكح الوليان فالأوّل أولى»^(١)، ولأنّه لما سبق فقد صحّ فلا يجوز نكاح الثاني، وهذا لأنّ سبب الولاية القرابة، وهي لا تتجزأ، والحكم الثابت به أيضاً لا يتجزأ، فصار كلّ واحدٍ منهما كالمُنفرد، فأيهما عقّدَ جاز كالأمان.

(وإن كانا معاً بطلا)؛ لتعذر الجمع وعدم أولوية أحدهما.

قال: (ويجوز للأب والجدّ أن يُزوِّج ابنه بأكثر من مهر المثل وابنته بأقلّ ومن غير كفاءٍ، ولا يجوز ذلك لغيرهما).

وقالا: لا يجوز ذلك للأب والجدّ أيضاً إلا أن يكون نُقصاناً يُتغابن في مثله، ولا يُنقصد العقدُ عندهما؛ لأنّ هذه الولاية نظريّةٌ، ولا نَظَرَ في ذلك، ولهذا لا يجوزُ ذلك في المال.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ النكاحَ عقدٌ عُمريٌّ، وهو يَشْتَمِلُ على مقاصدٍ وأغراضٍ ومصالحٍ باطنيةٍ، فالظاهرُ أنّ الأبَ مع وُفورِ شفقتِهِ وكمالِ رأيه ما أقدم على هذا النقص إلا لمصلحةٍ تَرَبُّو وتزيد عليه، هي أنْفَعُ من القَدْرِ الفائتِ من المال والكفاءة، بخلافِ المال؛ لأنّ المقصودَ الماليّةَ لا غير، وبخلافِ غيرِ الأب والجدّ؛ لأنّهم أنْقَصُ شَفَقَةً.

(١) فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: «أيا امرأة زوجه وليان، فهي للأول منهما» في سنن أبي داود: ٢٣٠: ٢، وسنن الترمذي ٣: ٤١٠، وحسنه، وقال: «والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافاً».

وبخلاف ما إذا تزوج أمة الصَّغيرة لعدم الجابر في حقِّه؛ لأنَّ مقاصد النِّكاح لم تُحصَل للصَّغير.

وبخلاف ما إذا تزوجت المرأة، وقصرت في مهرها حيث للأولياء الاعتراض عليها عنده، حتى يتم لها مهرٌ مثلها أو يفارقها؛ لأنَّها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي، فتفعل ذلك متابعَةً للهوى لا لتحصيل المقاصد؛ لأنَّ النساء قلما ينظرن في عواقب الأمور ومصالحها.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا اعتراض عليها؛ لأنَّ المهر حقُّها، ولهذا كان لها أن تهبه، فلأن تُنقصه أولى.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ المهر إلى عشرة دراهم حقُّ الشرع، فلا يجوز التَّنقيص منه شرعاً، حتى لو سمى أقل من عشرة، فلها عشرة، وإلى مهرٍ مثلها حقُّ الأولياء؛ لأنَّهم يُعيرون بذلك، فلهم مخاصمتها إلى تمامه، والاستيفاء حقُّها، فإن شاءت قبضته وإن شاءت وهبته.

قال: (والواحد يتولَّى طرفي العقد ولياً كان أو وكيلاً، أو ولياً ووكيلاً، أو أصيلاً ووكيلاً، أو ولياً وأصيلاً).

أمَّا الوليُّ من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر، أو بنت أخيه ابن أخ له آخر، ونحو ذلك.

والوكيلُ ظاهرٌ.

وَأَمَّا الْوَالِيُّ وَالْوَكِيلُ بِأَنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ، أَوْ وَكَّلَتْهُ امْرَأَةٌ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ.

وَأَمَّا الْوَكِيلُ وَالْأَصِيلُ بِأَنْ وَكَّلَتْهُ امْرَأَةٌ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ.

وَأَمَّا الْوَالِيُّ وَالْأَصِيلُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ الصَّغِيرَةَ مِنْ نَفْسِهِ.

وصورته أن يقول: اشهدوا أنني زوّجت فلانة من فلان، أو فلانة مني، أو تزوّجت فلانة، ولا يحتاج إلى القبول؛ لأنه تضمّن الشّطرين.

وقال زفر رحمته الله: لا يجوز ذلك؛ لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مملّكاً مملّكاً كالبيع.

ولنا^(١): أنه معبرٌ وسفيرٌ، والمانع من ذلك في البيع رجوعُ الحقوقِ إلى

(١) لأنّ حقوقَ النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين، فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة، كما في البدائع ١: ٢٣١-٢٣٢.

وقال رحمته الله: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ} [النساء: ١٢٧]، فقوله رحمته الله: {لَا تُؤْتُونَهُنَّ} [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدلّ على أن الوليَّ يقوم بنكاح وليّته... أن تنكحوهن وحده؛ إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق.

وقال رحمته الله: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ} [النور: ٣٢]، أمرٌ سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه.

العاقِدِ، فيَجْرِي فِيهِ التَّمَانَعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ مُطَالِبًا وَمُطَالَبًا فِي حَقِّ وَاحِدٍ، وَهَذَا الْحَقُّ لَا تَرَجُّعُ إِلَيْهِ، فَلَا تَمَانَعُ.

قال: (وَيُنْعَقِدُ نِكَاحَ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفًا كَالْبَيْعِ إِذَا كَانَ مِنْ جَانِبِ وَاحِدٍ، أَمَّا مِنْ جَانِبَيْنِ أَوْ فُضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ أَصِيلًا مِنْ جَانِبٍ فَلَا) (١).

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم، فزوّج أحدهما صاحبه» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨١، والمستدرک ٢: ١٩٨.

وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنه قال لأم حكيم بنت قارظ: «أتجعين أمرك إليّ، قالت: نعم، قال: زوّجتك» فعقده بلفظ واحد، في صحيح البخاري ٥: ١٩٧٢.

(١) الأصل في هذا: أن كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز أي: قابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصلياً أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكل عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع فاسداً، كما إذا قال الفضولي: اشهدوا أنني زوّجت فلانة لفلان وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرج +

ل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي، وقال: زوّجتها منك؛ لأن ركن التصرف وهو قوله: زوّجت وتزوّجت صدر من أهله، وهو الحر العاقل البالغ مضافاً إلى محله، وهو الأنثى من بنات آدم عليها السلام وليست من المحرمات، ولا ضرر في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد موقوفاً، فإن رأى فيه مصلحةً نفذه، كما في الهداية وفتح

أما الفُضُولِيُّ من جانبٍ بأن يُزَوِّجَ امرأةً بغير أمرها رجلاً وقَبِلَ الرَّجُلُ، أو رجلاً بغير أمره امرأةً فقبِلت، فإنه ينعقد ويتوقَّفُ على إجازة الغائب.

وأما من الجانبين فهو أن يقول: اشهدوا أنني زوّجتُ فلانةً من فلانٍ، وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقد.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: ينعقد موقوفاً على إجازتهما.

والفُضُولِيُّ من جانبٍ أصيلاً من جانبٍ بأن يقول الرَّجُلُ: اشهدوا أنني قد تزوّجتُ فلانةً، وهي غائبةٌ ولم يقبل عنها أحدٌ، فهذا أيضاً على الخلاف. ولو جرى بين فضولين جازاً باتفاقنا.

وذكرنا في البيوع الدليل على انعقاد تصرفات الفُضُولِيِّ.

لأبي يوسف رضي الله عنه في «الخلافية»: أنه لو كان وكياً انعقد ونفذ، فإذا كان فُضُولِيّاً ينعقد ويقف.

ولهما: أن هذا شرط العقد، فلا يتوقَّف على ما وراء المجلس، كما إذا كان أصيلاً، بخلاف الوكيل؛ لأنه مُعَبَّرٌ، فينقل كلامه إليهما، وكلام الفُضُولِيِّين عقد تامٌّ، فلا يُقاسُ عليه.

ولو زوّج الأب ابنةً الكبير، فجنَّ قبل الإجازة فأجازه الأب جازاً ونفذ؛ لثبوت الولاية عليه وقت الإجازة.

فصل [في الكفاءة]

(والكفاءة تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ)، وَتُعْتَبَرُ فِي الرِّجَالِ لِلنِّسَاءِ لِلزُّوْمِ فِي حَقِّهِنَّ، وَلِأَنَّ الشَّرِيفَةَ تُعَيَّرُ، وَيَغِيظُهَا كَوْنُهَا مُسْتَفْرَشَةً لِلخَسِيسِ، وَلَا كَذَلِكَ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَفْرَشُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَلَا لَا يَزُوجُ النِّسَاءَ إِلَّا الأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُزَوِّجُنَّ إِلَّا مِنَ الأَكْفَاءِ»^(١)، وَلِأَنَّ المَصَالِحَ إِنَّمَا تَتَمُّ بَيْنَ المَتَكَافِئِينَ غَالِبًا، فَيُشْتَرَطُ لِتِمِّمِ المَقْصُودِ مِنْهُ.

قَالَ: وَتُعْتَبَرُ (فِي النِّسْبِ)، فَقَرِيشُ بَعْضُهُم أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ لَا يُكَافِئُهُمْ غَيْرُهُمْ مِنَ العَرَبِ، وَالعَرَبُ بَعْضُهُم أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ لَا يُكَافِئُهُم المَوَالِي، قَالَ ﷺ: «قَرِيشُ بَعْضُهُم أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، وَالعَرَبُ بَعْضُهُم أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ»^(٢)، وَقَالَ

(١) سبق تخريجه قبل صفحات عن جابر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا تنكح النساء إلا من الأَكْفَاءِ، ولا يزوجهن إلا الأَوْلِيَاءِ» في مسند أبي يعلى ٤: ٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) قال

ﷺ: «والموالي»^(١) بعضهم.....

البيهقي في سننه الكبرى ٧: ١٣٤: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف، وروي من وجه آخر عن نافع وهو أيضاً ضعيف بمرة. انتهى. وفي الباب أحاديث تؤيد هذا المعنى في مسند البزار ٧: ١٢١، ومجمع الزوائد ٤: ٢٧٥، والدراية ٢: ٦٣.

وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «لما خلق الله الخلق اختار العرب، ثم اختار من العرب قريشاً، ثم اختار من قريش بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم، فأنا خيرٌ من خيرٍ» في المستدرک ٤: ٩٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا مرسل حسن.

وقال سلمان الفارسي رضي الله عنه: «ثنتان فضلتونا بها يا معشر العرب: لا تنكح نساؤكم، ولا تؤمكم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم» في صحيح مسلم ٤: ١٧٨٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «خيرُ نساء ركب الإبل: صالح نساء قريش، أحنأه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يد» في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسلم ٤: ١٩٥٤، قال المهلب: إنَّما يركب الإبل نساء العرب، ونساء قريش من العرب، فنساء قريش خير نساء العرب، وقد أخبر ﷺ بما استوجبن ذلك: وهو حنوهن على أولادهن، ومراعاتهن لأزواجهن، وحفظهن لأموالهن، كما في شرح ابن بطال ٧: ١٧٥. (١) أي العجم، فهم ضيَّعوا أنسابهم، فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم، وإنَّما يفتخرون بالإسلام والحرفة.

أكفاء لبعض»^(١).

ولا يُعتبرُ التفاضلُ في قُرَيْشٍ وإن كان أفضلهم بنو هاشم؛ لما رَوينا،
ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «زَوْجَ ابْنَتِهِ عَثْمَانَ ﷺ، وكان عَبْشَمِيًّا^(٢) أُمُويًّا»، وَعَلِيَّ ﷺ «زَوْجَ
ابْنَتِهِ عَمْرَ ﷺ وكان عدويًّا».

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: إلا أن يكون نَسَبًا مَشْهُورًا كَبَيْتِ الْخِلاَفَةِ تَعْظِيمًا لَهَا.
قال: (وفي الدِّينِ وَالتَّقْوَى)^(٣) حَتَّى إِنَّ بِنْتَ الرَّجُلِ الصَّالِحِ لَوْ

والعجمي: مَنْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَى إِحْدَى قِبَائِلِ الْعَرَبِ، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣:
٨٧: «وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا
من كان له منهم نسب معروف: كالمُنْتَسِبِينَ إِلَى أَحَدِ الْخِلاَفَةِ الْأَرْبَعَةِ أَوْ إِلَى الْأَنْصَارِ
وَنَحْوِهِمْ»، لكن العالِمَ وَإِنْ كَانَ أَعْجَمِيًّا كَفَوْهُ لِلقُرَشِيَّةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ شَرَفَ الْعِلْمِ فَوْقَ
شَرَفِ النَّسَبِ وَغَيْرِهِ، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٣.

(١) هو جزء من الحديث السابق.

(٢) نسبة إلى عبد شمس، وهذا ما جاءت فيه النسبة إلى غير قياس، وعبد شمس جده
الثالث، فهو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف،
اجتمع فيه مع النبي ﷺ، وأمه أروى بنت كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس بن
عبد مناف، وجدته لأمه البيضاء عمه رسو الله ﷺ، زوجه النبي ﷺ ابنته رقية وأم
كلثوم، كما في الإخبار ٢: ٣٥٣.

(٣) وهي التقوى والزهد والصلاح، كما في البحر ٣: ١٤١-١٤٢، وتكون في العرب
والعجم، والمعتبر فيه:

تزوَّجت فاسقاً كان للأولياء الرَّد؛ لأنَّه من أفحش الأشياء، وأنها تُعَيَّرُ بذلك، وقوله ﷺ: «عليك بذات الدين تربت يداك»^(١)، إشارةً إلى أنَّه أبلغُ في المقصود.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يُعْتَبَرُ إلا أن يكون فاحشاً: كَمَنْ يُصَفَعُ وَيُسَخَّرُ منه، أو يَخْرُجُ سكراناً ويلعب به الصَّبيان؛ لأنَّه من أمور الآخرة، فلا يُبْتَنَى عليه أحكامُ الدنيا، ولأنَّ الأميرَ النَّسِيبَ كَفءٌ للدُّنْيَا، وإن كان لا يُبالي بما يَقولون فيه، ولا يلحقها به شين، بخلافِ الفاحش؛ لأنَّه يَلْحَقُهَا به شين.

أولاً: أنَّ الفاسق ليس كفؤاً لصالحة بنت صالح، وإن لم يعلن الزوج فسقه على الصحيح؛ لأنَّها تُعَيَّرُ به، هذا اختيار الفضلي ﷺ، ومشى عليه في الوقاية ص ٢٩٥، وفي الدر المنتقى ١: ٣٤١: هو الصحيح.

ثانياً: أنَّ الفاسق كفؤٌ لفاسقة بنت فاسق.

ثالثاً: أنَّ الفاسق كفؤٌ لفاسقة بنت صالح؛ وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره.

رابعاً: أنَّ الفاسق كفؤٌ لصالحة بنت فاسق إن رضيت هي بذلك؛ إذ ليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به.

فالتعويل على صلاح الكلِّ، ومَنْ اقتصر على صلاحها أو صلاح أبيها نظر إلى الغالب من أنَّ صلاح الوالد والولد متلازمان، كما في رد المحتار ٢: ٣٢١، وعمدة الرعاية ٢: ٢٩.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» في صحيح البخاري ٢: ١٠٨٦، وصحيح مسلم ٧: ٧.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كُفءٌ، وهو أن يكون مُتَسْتَرَاً؛ لأنه لا يظهر، فلا يَلْتَحِقُ بها الشين.

قال: (وفي الصنائع)^(١)؛ لأنَّ النَّاسَ يُعَيَّرُونَ بالدَّنِيءِ منها.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه غيرُ معتبر، فإنه يُمكن الانتقال عنها، فليست وصفاً لازماً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يُعْتَبَرُ إلا أن يَفْحَشَ كالحائك والحجَّام والكنَّاس والدبَّاع، فإنه لا يكون كفواً لبنتِ البزاز والعطَّار والصَّيرفيّ والجوهريّ.

قال: (وفي المال)، وهو ملكُ المهرِ المُعَجَّلِ والنَّفَقَةِ في ظاهر الرواية^(٢)،

(١) والمعتبر فيه: دناءة الحرفة ورفعتها من جانب الزوج ووالد الزوجة، والمعول عليه في تحديد ذلك هو العرف، فالكناس ليس كفواً لبنت التاجر، وهكذا، وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير، وحقَّق في غاية البيان: أنَّ اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعَيَّرُونَ بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها، كما في البحر ٣: ١٤٤، وفي الملتقى ١: ٥٠: «وحرقة عندهما، وعن الإمام رضي الله عنه روايتان، فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفواً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى».

(٢) أي المعتبر فيه: المهر والنفقة على الصحيح، وعن أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في غير رواية الأصول: أنَّ الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بقلَّة المال وكثرتة، كما في رمز الحقائق ١: ١٤٩، والتبيين ٢: ١٣٠، وشرح الوقاية ص ٢٩٦، والمقصود بالمهر:

حتى لو وُجد أحدهما دون الآخر لا يكون كفوًّا؛ لأنَّ بالنَّفقة تقوم مصالح النِّكاح، ويدوم الازدواج فلا بُدَّ منه، والمهرُ بدلُ البضع فلا بُدَّ من إيفائه. والمرادُ به ما تعارف النَّاسُ تعجيله حتى يُسمونه نقدًا، والباقي بعده تعارفه مؤجَّلًا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان يملكُ المهرَ دون النَّفقة ليس بكفٍّ، وإن كان يملك النَّفقة دون المهر فهو كفء؛ لأنَّ المهرَ تجري فيه المُساهلة، ويُعدُّ الرَّجل قادرًا عليه بقدره أبيه، أمَّا النَّفقة لا بُدَّ منها في كلِّ وقتٍ ويومٍ. وفي «النَّوادر» عن أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما: امرأةٌ فائقةٌ في اليسار زوّجت نفسها ممن يقدرُ على المهر والنَّفقة رُدَّ عقدها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا كان قادرًا على إيفاء ما يُعجَّل ويكتسب ما يُنْفَقُ عليها يوماً بيومٍ كان كفوًّا لها، ولا اعتبار بما زاد على ذلك؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٍ.

قال: (ومن له أبٌّ في الإسلام لا يُكافئُ من له أبوان)؛ لأنَّ النَّسبَ بالأب، وتماؤه بالجدِّ.

(والأبوان والأكثر سواً)؛ لما بيَّنا.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: الواحدُ والأكثرُ سواً، وقد سَبَقَ في الدَّعوى. ومن أسلمَ بنفسه لا يكون كفوًّا لمن له أبٌّ واحدٌ في الإسلام؛ لأنَّ

التفاخر بالإسلام.

والكفاءة في العقل، قيل: لا تُعْتَبَرُ، وقيل: تُعْتَبَرُ، فلا يكون المجنونُ كفوًّا للعاقلة.

قال: (وإذا تزوّجت غير كفاء فللويّ أن يُفَرِّقَ بينهما) دفعاً للعار عنه، والتفريقُ إلى القاضي، كما تقدّم في خيار البلوغ، وما لم يُفَرِّق فأحكام النكاح ثابتة، ولا يكون الفسخ طلاقاً؛ لأنّ الطلاقَ تصرّفٌ في النكاح، وهذا فسخٌ لأصل النكاح، ولأنّ الفسخ إنّما يكون طلاقاً إذا فعّله القاضي نيابةً عن الزّوج، وهذا ليس كذلك، ولهذا لا يجب لها شيءٌ من المهر إن كان قبّل الدخول؛ لما بيّنا.

وإن دَخَلَ بها فلها المُسمّى، وعليها العِدَّةُ، ولها نفقةُ العِدَّةِ للدخول في عقدٍ صحيحٍ.

قال: (فإن قبض الويّ المهرَ أو جهّز به أو طالب بالنفقة فقد رضي)؛ لأنّ ذلك تقريرٌ للنكاح، وأنّه رضي كما إذا زوّجها فمكّنت الزّوج من نفسها. (وإن سكّت لا يكون رضي) وإن طالت المدّة ما لم تلد؛ لأنّ السكوت عن الحقّ المتأكّد لا يبطله؛ لاحتمال تأخره إلى وقتٍ يختار فيه الخصومة.

(وإن رضي أحد الأولياء، فليس لغيره مَن هو في درجته أو أسفل منه الاعتراض، وإن كان أقرب منه فله ذلك).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: للباقين حَقُّ الاعتراض؛ لأنَّه حَقُّ نَبَتٍ لجماعتهم، فإذا رَضِيَ أَحَدُهُمْ فقد أَسْقَطَ حَقَّه، وبَقِيَ حَقُّ الباقيين.

ولنا: إنَّ هذا فيما يتجزأ، وهذا لا يتجزأ، وهو دَفْعُ العار، فجعل كلُّ واحدٍ منهما كالمُنفرد، كما مرَّ، وهذا لأنَّه صَحَّ الإسقاطُ في حَقَّه، فيسقطُ في حَقِّ غيره ضرورةَ عدم التَّجزؤ: كالعَفْو عن القصاص، وصار كالأمان، بخلاف ما إذا رَضِيتُ؛ لأنَّ حَقَّها غيرُ حَقَّهم؛ لأنَّ حَقَّها صيانةُ نفسِها عن ذلِّ الاستفراش، وحَقَّهم في دفعِ العار، فسقوطُ أَحَدِهِما لا يَتَّقِضِي سُقوط الآخر.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا تزَوَّجتَ بغيرِ كَفءٍ لم يجز، قال شمسُ الأئمة السَّرخَسِيُّ: وهو أحوط، فليس كلُّ وليٍّ يُحسِنُ المرافعة إلى القاضي، ولا كلُّ قاضٍ يَعْدِلُ، فكان الأحوطُ سَدُّ هذا الباب^(١).

(١) أي لا ينعقد الزَّواج أصلاً، أفْتى بها قاضي خان، واختارها ابن الهمام في الفتح ٣: ١٥٧، وفي التنوير ٢: ٢٩٧، ومنح الغفار ق ٣٠٨/ب والدر المختار ٢: ٢٩٧: به يفتى، وظاهر كلام الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ٢: ٢٧ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٩٧ وبرهان الشريعة في الوقاية ص ٢٩٠ يدل على اختيارهم، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح القدوري ق ٤٨/ب؛ لأنَّه ليس كل وليٍّ يحسن المرافعة والخصومة ولا كلُّ قاضٍ يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك؛ أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقلاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان، منعه دفعاً له.

ولو انتسب إلى غير نسبه، فتزوّجته إن كان النسب المكتوم أفضل لا خيار لها ولا للأولياء، كما إذا اشتراه على أنه معيب فإذا هو سليم.

وإن كان دونه، فلها ولهم الخيار، وإن رضيت فلهم الخيار؛ لما تقدّم.

وإن كان دونه إلا أنه كفاءً بالنسب المكتوم، فلا خيار للأولياء؛ لأنه كفاءٌ لهم، فلا عار عليهم، ولها الخيار؛ لأنه شرط لها زيادة منفعة، وقد فاتت فيثبت الخيار، كما إذا اشترى بقرة حلوباً فوجدها خلاف ذلك، وهذا لأن الاستفراش ذل في جانبها، وهي إنما رضيت باستفراش من هو أفضل منها.

وإن كانت هي التي غرته فلا خيار له؛ لأنه لا يفوته شيء من المصالح، والكفاءة ليست بشرط من جانبها، وهو قادر على الطلاق، وصار كالجبّ والعنة والرتق^(١).

وعن أبي بكر الرّازي وأبي الحسن الكرخي عليهما السلام: أنه لا تعتبر الكفاءة، وهو مذهب مالك عليه السلام؛ لقوله تعالى: {إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ} [الحجرات: ١٣] إلى أن قال: {إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ} [الحجرات: ١٣]، وقال عليه السلام: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى»^(٢)، وقال عليه السلام لأبي

(١) الرتق: وهو التحام الفرج، كما في سبل الوفاق ص ١٥١.

(٢) فعن أبي نصره عليه السلام قال: حدثني: من شهد خطبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أيام التشريق شكّ الجريري أنه قال: «أيها الناس، إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ليس لعربي على

هريرة رضي الله عنه: «لو كان لي بنتٌ لزوجتُك»^(١)، ورؤي أن «بلالاً رضي الله عنه خطبَ امرأةً من الأنصار فأبوا أن يُزوجوه، فقال له رضي الله عنه: قُلْ لهم: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمركم أن تزوجوني»^(٢)، وجوابه ما تقدّم.

ولأنّ المرادَ بالآية حكمُ الآخرة لا الدنيا؛ لأنّ التقوى لا يعلم حقيقتها إلا الله، وثوابها في الآخرة، وكذا قوله رضي الله عنه: المرادُ به الفضل عند الله تعالى، ويجب الحمل عليه توفيقاً بين الأدلة.

قال: (وإن نقصت من مهر مثلها فلأولياء أن يفرقوا أو يتممه)، ولا إشكال في ذلك على قولهما؛ لأنّه يجوز نكاح المرأة بغير إذن وليّها.

أمّا على قول محمد رضي الله عنه فلا إشكال أيضاً على رواية رجوعه إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعلى قوله الأول فيه إشكال؛ لأنّه لا يصح نكاحها عنده إلا بإذن الولي.

قالوا: صورته: إذا أكره الوليُّ والمرأة على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الإكراه فأجازت النكاح، فلأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما على ما تقدّم.

عجمي فضل، قال عبد الوهاب: أحسبه قال: إلا بتقوى الله صلى الله عليه وسلم في مسند الحارث ١: ١٩٣، والمعجم الكبير ١٨: ١٢، وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٤.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٤.

فصل [في المهر]

(المَهْرُ أَقْلُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مَالًا)، والأصل فيه: قوله تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ} [النساء: ٢٤] علقَ الحِلَّ بشرطِ الابتغاءِ بالمالِ، فلا يَحِلُّ دونَه^(١).

وسُقُوطُه بالطلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ عندَ عدمِ التَّسميةِ لا يَدُلُّ على عَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الفَسْخَ، وسُقُوطُ العَوَضِ عندَ وجودِ الفَسْخِ لا يَدُلُّ على عَدَمِ الوجوبِ، ولأنَّ سُقُوطَه يَدُلُّ على ثُبُوتِه؛ إذ لا يَسْقُطُ إِلَّا مَا ثَبَتَ وَلَزِمَ.

والتَّصنيفُ بالطلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ثَبَتَ نَصًّا على خِلافِ القياسِ.

والمذكورُ في الآيةِ مُطْلَقُ المالِ، فكان مُجْمَلًا، والنبيُّ ﷺ فَسَّرَه بِالْعَشْرَةِ،

(١) قال النَّسْفِيُّ ﷺ في تفسيره ١: ٢١٩: «فيه دليلٌ على أنَّ النِّكَاحَ لا يكونُ إِلَّا بِمَهْرٍ، وأنَّه يجبُ وإن لم يُسَمَّ، وأنَّ غيرَ المالِ لا يصلحُ مهرًا، وأنَّ القليلَ لا يصلحُ مهرًا، إذ الحبة لا تعدُّ مالًا عادةً».

وقال تعالى: {قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ} [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهارِ شرفِ المحلِّ فيتقدَّرُ بما له شأنٌ، وهو العَشْرَةُ، استدلالًا بنِصابِ السرقةِ؛ لِأَنَّهُ يتلفُ به عضوٌ محترمٌ، فلأن تملكَ به منافعَ البضعِ من بابِ أولى، كما في العناية ٣: ٣٢٠.

فقال فيما رواه عنه جابر^(١) وعبد الله بن عمر^(٢) رضي الله عنهما: «لا مَهْرَ أَقْلَ من عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(٣)، ولأنَّ المَهْرَ ثَبَتَ حَقًّا لَهِ تَعَالَى حَتَّى لَا يَكُونُ النِّكَاحُ بِدُونِهِ، وَلَوْ

(١) رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه رفعه في حديث سنده واه؛ لأنَّ فيه بشر بن عبيد، كذاب، ورواه الدارقطني أيضاً من وجهين ضعيفين عن علي رضي الله عنه موقوفاً، وقال أحمد رضي الله عنه: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم أجد لهذا أصلاً، يعني العشرة في المهر، ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: (التمس ولو خاتماً من حديد)، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقل مسمى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجل عرفاً، ويؤيد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنها يقوى بعضها ببعض عن جابر رضي الله عنه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ في الحجة، وفي إعلاء السنن ١١: ٩٥: حسنه ابن حجر وصاحب شرح السنة، كما في الأسرار المرفوعة ٣٦٨-٣٦٩، وظفر الأمانى ١٧٢-١٧٤، وكشف الخفاء ٢: ٤٩٥-٤٩٦، وفتح باب العناية ٢: ٥١، وإعلاء السنن ١١: ٩٣-١٠٠.

(٢) رواية ابن عمر رضي الله عنهما بيض لها لابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٤.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٤٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٦، وضعفاء العقيلي ٢: ٤١، وذكره ابن الجوزي في

التحقيق ٢: ٢٨٢، وضعف طريقه. وينظر: نصب الراية ٣: ١٩٩، والدراية ٢: ٦٣. وعن جابر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مَلءَ كَفِيهِ سَوِيْقاً أَوْ تَمْرًا فَقَدْ اسْتَحَلَّ» في سنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وقال أبو داود: «رواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه موقوفاً»، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٨٩.

نَفَاهُ أَوْ سَكَتَ عَنْهُ، وَهَذَا كَانَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِالْفَرْضِ وَالتَّقْدِيرِ، وَأَنَّهُ يَبْتَنِي عَلَى وَجُودِ الْأَصْلِ، وَمَا ثَبَتَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى يَدْخُلُهُ التَّقْدِيرَ كَالزَّكَاةِ.

قال: (فإن سَمِيَ أَقْلًا مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا عَشْرَةٌ).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ سَمِيَ مَا لَا يَصْلُحُ مَهْرًا، فَصَارَ كَعَدَمِ التَّسْمِيَةِ.

ولنا: إنَّ العَشْرَةَ لَا تَتَّبَعُ فِي حُكْمِ الْعَقْدِ، فَتَسْمِيَتُهُ بَعْضَهُ كَتَسْمِيَتِهِ كُلَّهُ كَالطَّلَاقِ، وَكَمَا إِذَا تَزَوَّجَ نِصْفَهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجَبَهُ إِظْهَارًا لِحُطْرِ النِّكَاحِ، وَلَا يَظْهَرُ بِأَصْلِ الْمَالِ؛ لِتَنَاوُلِهِ الْحَقِيرِ مِنْهُ، وَمَا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ تَوَلَّى بَيَانَ مِقْدَارِهِ كَالزَّكَاةِ، وَلَا يَتَّبَعُ عَنْهُ مَا تَمَلَّكُهُ وَمَا لَا تَمَلَّكُهُ، فَيَسْقُطُ مَا تَمَلَّكُهُ وَهُوَ الزِّيَادَةُ عَلَى العَشْرَةِ، وَلَا يَسْقُطُ مَا لَا تَمَلَّكُهُ وَهُوَ تَمَامُ العَشْرَةِ، كَمَا إِذَا أَسْقَطَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الدِّينَ الْمُشْتَرَكَ يَصِحَّ فِي نَصِيهِ خَاصَّةً.

قال: (وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا لَزِمَهُ بِالذُّخُولِ وَالْمَوْتِ) ^(١).

(١) أي يتأكد كل المهر والزيادة عليه في الحالات الآتية:

١. الوطء، سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، والوطء بشبهة: كما إذا زُفَتْ امرأة إلى رجل، وقيل له: هي زوجتك، فدخَلَ بها، وتبين بعد ذلك أمَّها غير زوجته، ففُرِّقَ بينهما، وجبَ عليه المهر.

٢. الخلوَّة الصَّحِيحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَلَا يَتَأَكَّدُ لَزُومِ كُلِّ الْمَهْرِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْخُلُوةُ صَحِيحَةً وَكَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، وَيَتَأَكَّدُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ لِتَحَقُّقِ تَسْلِيمِ الْمَبْدَلِ، وَهُوَ

أَمَّا الدُّخُولُ؛ فَلأنَّه تَحَقَّقَ بِهِ تَسْلِيمُ المَبْدَلِ، وَبالموتِ يَتَقَرَّرُ النِّكَاحُ
بانتهائه فَيَجِبُ البَدَلُ.

(وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نَصْفُهُ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَنَصْفُ مَا
فَرَضْتُمْ} [البقرة: ٢٣٧].

قال: (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ
بِالدُّخُولِ وَالموتِ^(١))،.....

منافع البضع، وبتسليم المبدل يتأكد البدل، وهو المهر.

٣. موت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة؛ لأنَّ الزواج ينتهي به
حيث لم يبق قابلاً للرفع، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد، فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه
التي يمكن تقريرها؛ لوجود ما يقتضي ذلك، وليس هناك ما يمنع منه، وتلك المواجب
هي: الإرث، والعدة، والمهر، والنسب، كما في الدر المختار ٢: ٣٣٠، ورد المختار ٣:
٣٣٠.

(١) حالات وجوب مهر المثل:

١. إن لم يسمَّ مهراً عند العقد، سواء كان المباشر له الزوج أو وليه؛ لأنَّها قد رضيت
بالتمليك من غير عوض تكرّماً، ولم ترض فيه بالعوض اليسير، فلا يكون عدم التسمية
دليلاً على رضاها بالعشرة.

٢. إن نفى الزوج المهر أصلاً، بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها؛ لأنَّ المهر حقُّ الشرع من
حيث الوجوب، وإنَّما يصيرُ حقَّها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون نفى؛ لأنَّ الأصل
أن يلاقي التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه.

٣. إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مالاً غير متقوم.

والمُتَعَةُ^(١) بالطلاق قبل الدُّخُولِ؛ لأنَّ النِّكَاحَ صَحَّ فيجب العِوَضُ؛ لأنَّه عَقْدٌ معاوضةٌ، والمَهْرُ وَجَبَ حَقًّا لِلشَّرْعِ على ما بيَّنَّا، والواجبُ الأَصْلِيُّ مَهْرُ المِثْلِ؛ لأنَّه أَعْدَلُ، فيُصَارُ إليه عند عدم التَّسْمِيَةِ، بخلاف حالة التَّسْمِيَةِ؛ لأنَّهم رضوا به، فإن كان أَقَلَّ من مَهْرِ المِثْلِ فقد رَضِيَ بالنَّقْصانِ، وإن كان أَكْثَرَ فقد رضي بالزِّيَادَةِ، قال ﷺ: «المهر ما تراضى عليه الأهلون»^(٢)، وقد صَحَّ أَنَّ

٤. إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مجهولة الجنس، كما إذا سمى سيارة أو بيتاً، فإن كلاً منها بين أفرادها اختلافاً كبيراً، ولا مرجح لفردٍ منها على غيره، وليس البعض أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، فيصار إلى مهر المثل؛ قطعاً للنزاع.
٥. إن كان عقد الزواج عقد شغار.

٦. إن تزوجها على أن يُعَلِّمها القرآن، لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه.
٧. إن تزوجها على أن يخدمها مُدَّةً معيَّنة: كسنة وغيرها؛ لأنَّ موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنَّه حرام؛ لما فيه من الإهانة والإذلال، كما في الدر المختار ٢: ٣٣١، وردَّ المختار ٢: ٣٣١.

(١) وهي كسوة كاملة للمرأة على حسب عرف كل بلد أو قيمتها، كما في سبل الوفاق ص ١٥٩.

(٢) فعن ابن عبَّاسٍ ؓ، قال ﷺ: «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٩، وضعفه، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٢، وغيرها، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ١٩٠، وخلاصة البدر المنير ٢: ٢٠٤، ونصب الراية ٣: ٢٠٠.

النبي ﷺ «قضى في بَرُوع بنتِ واشِقِ الأشْجَعِيَّةِ^(١) بِمَهْرِ المِثْلِ»^(٢)، وقد تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ ومات عنها قبل الدُّخُولِ.

وأما وجوبُّ المتعة بالطلاق قبل الدُّخُولِ؛ فلقوله تعالى فيه: {وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ} [البقرة: ٢٣٦].

قال: (ولا تجبُ إلا لهذه)^(٣)؛ لأنها قائمةٌ بمَقَامِ نصفِ المهر، وهي خَلْفٌ عنه، فلا تجتمع مع الأصل في حقِّ غيرها، ولهذا لو كانت قيمتها أكثر من نصفِ مهر المثل وَجَبَ نصفُ مَهْرِ المِثْلِ، ولا يُنْقِصُ من خمسةِ دَرَاهِمٍ.

(١) وهي بروع بنت واشق الكلابية، وكانت امرأة هلال بن مرة، وهي صحابية. ينظر: أسد الغابة ٦: ٣٧.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها مثل صداق نساءها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه» في صحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٥٠، وصححه.

(٣) أحكام المتعة:

١. واجبةٌ، وهي للمطلقة قبل الدخول وليس لها مهرٌ مسمّى؛ لأنَّ المتعة خلفٌ عن مهر المثل.

٢. مستحبةٌ، وهي للمطلقة بعد الدخول سواء كان لها مهرٌ مسمّى أو لا.

٣. غيرٌ مستحبةٌ، وهي للمطلقة قبل الدخول، ولها مهرٌ مسمّى، وكذلك للمتوفى عنها زوجها، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣، والبحر الرائق ٣: ١١-١١٢.

(وُسْتُحِبُّ لِكُلِّ مُطْلَقَةٍ سِوَاهَا).

قال: (وَالْمَتْعَةُ دَرْعٌ وَخِمَارٌ وَمَلْحَفَةٌ)، هكذا ذكره ابنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ رضي الله عنهما: (يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِ)^(١)؛ لقوله تعالى: {عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ}.

(وَلَا تُزَادُ عَلَى قَدْرِ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ)^(٢)؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الَّذِي سَمِّيَ فِيهِ أَقْوَى، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ فِي الْأَقْوَى أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ لَا يَجِبُ فِي الْأَضْعَفِ بِطَرِيقِ الْأُولَى.

(١) أي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله، وهذا القول صححه صاحبُ الهداية ١: ٢٠٥، والوقاية ص ٣٠٠، وطلبة الطلبة ص ٤٥، وظاهر اختيار السرخسي في المبسوط ٦: ٦٤.

والقول الثاني: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخصاصف، وصححه الولوالجي في فتاواه، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ١٥٩، وقال ابنُ الهمام في الفتح ٣: ٣٢٨، وملا خسرو في الدرر ١: ٣٤٣؛ وهو الأشبه بالفقه. واختاره صاحب التنوير ١: ٣٣٦، وقال صاحب الدر المختار ٢: ٣٣٦: وبه يفتى.

والقول الثالث: يعتبر بحاله، واختاره الكرخي، وأخذ به القدوري.

(٢) أي يشترط في المتعة:

١. أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً.

٢. أن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان فقيراً؛ لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة، فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين، كما في التبيين ٢: ١٤٠، وفتح القدير ٣: ٣٢٧، ودرر الحكام ١: ٣٤٣.

قال: (وإن زادها في المهر لزمته الزيادة)^(١)؛ لما مرَّ في البيوع في الزيادة في الثمن والمثمن.

(وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ).

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: تتنصَّف بالطلاق قبل الدُّخُول؛ لأنَّ عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه.

وعندهما: التَّنصِيفُ يَخْتَصُّ بِالْمَفْرُوضِ فِيهِ، وَأَصْلُهُ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ اصْطَلَحَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَالْمَتْعَةُ.

(١) تجوز الزيادة على المهر المسمَّى في العقد، ويلزم الزوج بها، سواء كانت من جنس المهر أو لا، ولو بعد هبة الزوجة المهرَ لزوجها أو إيرائه منه؛ لأنَّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر؛ ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد. وشروط صحة الزيادة:

١. معرفة قدرها؛ فلو قال: زدتك في مهرك، ولم يعيّن الزيادة، لم تصحّ الزيادة؛ للجهالة.
٢. قبول الزوجة الزيادة إن كانت مكلفة، أو قبول وليّها إن كانت قاصرة في المجلس الذي حصلت فيه؛ لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.
٣. بقاء الزوجية؛ بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق، بأن لم يقع منه الطلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعي ولكن العدة لم تنقض، فإن انقضت العدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدة فلا تصحّ؛ لأنَّ عقد الزوجية قد انتهت، كما في سبل الوفاق ص ١٤٩.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَنْصَفُ ما اصطلحا عليه؛ لقوله تعالى: {فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ} [البقرة: ٢٣٧].

ولهذا: إِنَّ هذا تعيينٌ لما وَجَبَ بالعقدِ من مَهْرِ المِثْلِ، ومَهْرُ المِثْلِ لا يَنْصَفُ، فكذا ما يقومُ مقامه، والفرصُ المعروفُ هو المفروضُ في العقدِ، وهو المرادُ بالنَّصِّ.

قال: (وإن حَطَّتْ من مهرها صحَّ الحطُّ)^(١)؛ لأنَّه خالصٌ حقُّها بقاءً واستيفاءً، فتَمَلِّكُ حَطُّه كسائرِ الحقوقِ.

(١) يجوز للزوجة أن تحطَّ كلَّ المهر أو بعضه، سواء قبِلَ الزوج أو سكت؛ لأنَّ الإسقاطَ لا يحتاج فيه إلى القبول، بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنَّه لا بُدَّ من قبولها في المجلس، ولكنَّ الإسقاط يتردُّ برَدِّ المسقط عنه كهبة الدين للمدين. وشروط صحَّة الحطِّ من المهر:

١. أن تكون الزوجة بالغة؛ لأنَّه لها الولاية على مالها، فلها أن تتصرَّف بها شاءت.
٢. أن تكون راضيةً مختارةً، حتى لو كانت مكرهةً لم يصحَّ، فلو خوّفها بالضرب حتى وهبت له مهرها، لم تصحَّ هذه الهبة.
٣. أن تكون في حالة صحَّتها، فلو كانت مريضةً مرض الموت فلا يصحَّ إبرؤها زوجها من المهر ولا شيء منه، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقيَّة الورثة.

٤. أن يكون المهر من النقدين، فلو كان من الأعيان لم يصحَّ؛ لأنَّ الحطَّ لا يصحَّ في الأعيان، ومعنى عدم صحَّته فيها: أنَّه لا يفيد التمليك، ولكنَّه يكون وديعةً عند الزوج، فإذا أبراته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده، فإن

قال: (والخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالدُّخُولِ)؛ لما رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»^(١).

وروى زُرَّارَةُ بْنُ أَبِي أَوْفَى ﷺ قَالَ: «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ﷺ أَنَّهُ إِذَا أَرَخَى سِتْرًا أَوْ أَغْلَقَ الْبَابَ فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»^(٢)، وَقَالَ عُمَرُ

هَلَكَ بَدُونِ تَعْدِيهِ فَلَا يَضْمَنُ لَهَا شَيْئًا وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ هُوَ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ، كَمَا فِي الْبَحْرِ ٣: ١٦٠، وَمِنَحَةُ الْخَالِقِ ٣: ١٦٠، وَالدَّرُ الْمَخْتَارِ ٣: ٣٣٦-٣٣٨، وَرَدُ الْمَخْتَارِ ٣: ٣٣٦-٣٣٨، وَشَرْحُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ ١: ١١٣-١١٥.

(١) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٣: ١٠٧، وَسَنَنِ الْبِيهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ٢٥٦، وَفِي مَرَاسِيلِ أَبِي دَاوُدَ ص ١٨٥: «مَنْ كَشَفَ خِمْرَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»، قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ٢: ٣١١: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَفِي الْجَوْهَرِ النَّقِيِّ ٢: ١٠٤: وَهُوَ سَنَدٌ عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْإِرْسَالُ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١١: ١٠٥، وَقَالَ الْأَرْنَؤُوطُ فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمَرَاسِيلِ ص ١٨٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ رَجَالُ الشَّيْخِينَ، ثُمَّ ذَكَرَ طَرَفًا عَنْ عَلِيٍّ وَعَمْرٍ وَابْنِ عَمْرٍ ﷺ بِأَسَانِيدٍ صَحِيحَةٍ مُوقُوفَةٍ عَلَيْهِمْ بِالْفَافِ قَرِيْبَةٍ مِنْهُ.

وَقَالَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: «إِذَا أَغْلَقَ بَابًا وَأَرَخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٣: ١٠٧.

(٢) فَعَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى: «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّهُ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرَخَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ» فِي شَرْحِ مَشْكَلِ الْأَثَارِ ٢: ١١١، وَسَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ٢٣٤، وَمَنْصُفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٦: ٢٨٨، وَمَنْصُفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٩: ٢٠٦.

ﷺ فيه: «ما ذنبهنَّ إذا جاء العَجْزُ من قِبَلِكُمْ؟»^(١)، ولأنَّه عقدٌ على المنافع، فَيَسْتَقَرُّ بالتَّخْلِيَةِ كالإِجَارَةِ، ولأنَّها سَلَّمَتِ المُبْدَلَ إليه، فَيَجِبُ لها المُبْدَلُ كالبيع.

(وكذلك العنين والخصي)؛ لما ذكرنا، (و) كذلك (المجبوب).

وقالا: يجبُ عليه نصفُ المهر؛ لوجودِ المانع قطعاً، وهو أعجزُ من المريض.

وله: إنَّ المُسْتَحَقَّ له في هذا العقد إنَّما هو السُّحْقُ، وقد سَلَّمَتِ إليه ذلك.

(والخلوة الصحيحة^(٢) أن لا يكون ثم مانع من الوطاء طبعاً وشرعاً، فالمرئى المانع من الوطاء من جهته أو جهتها مانع طبعاً، وكذلك الرثق والقرن)^(٣)، وكذا إذا كان يخاف زيادة المرض، فإنَّه لا يعرئ عن نوع فتور.

(١) فعن عمر ﷺ: «ما ذنبهنَّ إن جاء العجز من قبلكم؟ لها الصداق كاملاً، والعدة كاملة» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٢٨٧، ومعرفة السنن ١٠: ٢٤٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤١٧.

(٢) الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع غيرهما عليهما بلا إذنها، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطاء بلا مانع حسي أو طبعي أو شرعي، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣-٣٤٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٩.

(٣) فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصح الخلوة،

(والحيض) مانعٌ شرعاً وطبعاً؛ إذ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ تُنْفِرُ مِنْهُ.

(والإحرام) بالحجِّ والعمرة فرضاً أو نفلاً، (وصومُ رمضان وصلاةُ الفرض)^(١) مانعٌ شرعاً.

أمَّا الإحرامُ؛ فلما يلزمه من الدَّم، وفي الصَّوم؛ لما يلزمه من الكفَّارة والقضاء، بخلاف التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِفْطَارُهُ بِعَذْرِ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الْأَدْمِيِّ كَالضِّيَافَةِ، وَلَا كَذَلِكَ رَمَضَانَ.

فمثال مرضها: كأن يكون بالمرأة رتق: وهو التحام الفرج، أو قرن: وهو عظم في الفرج، أو عفل: وهو غدة في خارج الفرج تمنع الجماع، أو شعر داخل الفرج يمنع من الجماع، أو أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، أو يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع، ومرضه مانع؛ لأنَّه لا يخلو عن تكسر وفتور عادة، وهو الصحيح، كما في نزهة الأرواح ص ١٠٩، وسبل الوفاق ص ١٥١.

(١) أي الصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣٤٠: ٢: «أمَّا في الصلاة فالفرق بينهما مشكل؛ إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلها وواجبها، نعم الإثم في الفرضِ أعظم، وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفلها؛ لأنَّه أوسع بدليل: أنَّه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات، فكان كفرضها، ولعلَّ المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم».

والمندورُ والقضاءُ فيه روايتان^(١).

وقيل: في صوم يوم التطوع روايتان^(٢).

وكذلك السنن إلا ركعتي الفجر والأربع قبل الظهر؛ لشدة تأكيدها
بالوعيد على تركها^(٣).

والمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما،
حتى لو خلا بها في مسجد أو حمام أو طريق أو على سطح لا حجاب له،

(١) وفي صوم القضاء والكفارات والمندورات روايتان، والأصح أنه لا يمنع الخلوة،
«قاضي خان»، كما في منحة الخالق ٣: ١٦٤، وصححه في الدر المختار ٢: ٣٤٠ في
الأصح، وأيده في رد المحتار ٢: ٣٤٠، وفي التبيين ٢: ١٤٢: «في الصحيح». وفي
البحر ٣: ١٦٤: «وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو مندوراً يمنع صحة الخلوة اتفاقاً؛
لأنه يجرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه، فهو مانع شرعي».

(٢) وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية، وقيل: يمنع اهـ. وفي شروح
«الهداية»: أن رواية المنع في التطوع شاذة، وعلى هذا، فالتقييد بالفرض صحيح، كما في
منحة الخالق ٣: ١٦٤.

(٣) ومشى عليها في مجمع الأنهر ١: ٣٥٠، ومنحة الخالق ٣: ١٦٤، لكن في البحر ٣
١٦٤: «ينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعاً مع أنهم قالوا: إن الصلاة الواجبة كالنفل
لا تمنع صحة الخلوة، كما في «شرح النقاية» مع أنه يآثم بتركها، وأغرب منه ما في
«المحيط» أن صلاة التطوع لا تمنع صحتها إلا الأربع قبل الظهر، فإنها تمنع صحة
الخلوة؛ لأنها سنة مؤكدة، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر، اهـ.
فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة، ويقتضي أن الواجبة تمنع صحتها بالأولى».

فليست صحيحةً.

وكذلك لو كان معها أعمى أو صبيٌّ يَعْقِلُ أو مجنونٌ أو كلبٌ عقورٌ أو منكوحَةٌ له أخرى أو أجنبيةً.

وعليها العدة في جميع ذلك احتياطاً^(١)؛ لأنها حقُّ الشَّرع.

قال: (وفي النكاح الفاسد^(٢) لا يجب إلا مهرُ المثل، ولا يجب إلا

(١) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول إلا في حقِّ تكميل المهر (تأكيد كلِّ المهر) ووجوب العدة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام على التحقيق، أما بقية الأحكام التي ذكرها فهي إما من أحكام العقد أو أحكام العدة فذكر العدة يغني عنها، هذا ما حَقَّقَهُ الخِصَّاف في أدب القاضي وصاحب العناية ٤: ٣٣٢، والفتح ٤: ٣٣٢، والبحر ٣: ١٦٣، وعقد الفرائد ورد المختار ٣: ١١٨، ونزهة الأرواح ١١٣.

وأما الخلوة الفاسدة فتقوم مقام الدخول الحقيقي في وجوب العدة احتياطاً واستحساناً؛ لتوهم الشغل؛ لأنَّ لكلِّ من الشرع والولد حقُّ في العدة، فلا يصدَّق الزوجان في نفيها بإقرار كلِّ منهما أنَّه لم يحصل وطء، هذا نصُّ محمد ﷺ وهو ظاهر الرواية، وقال القدوري واختاره التمرثاشي وقاضي خان وجزم به الكاساني: إن كان المانع شرعياً تجب، وإن كان حسياً لا تجب، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٤، ومن الأحكام التي تخالف فيها الخلوة الدخول الحقيقي: سقوط الوطء الواجب على الزوج، والإحصان، وحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول، والفيء، والميراث، والرجعة، وفقد العنة، وحرمة بنات الزوجة، وتزويجها كالأبكار، والغسل، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٣٤٢.

(٢) النكاح الفاسد: وهو النكاح الذي لم تجتمع فيه شرائط الجواز والنفاذ، كما في البحر

بالدُّخول حقيقةً^(١)؛ لأنَّ الحرمة قائمة، وأنها مانعة شرعاً، فلا يجب إلاَّ باستيفاء منافع البضع حقيقةً، وإنما يجب مهر المثل؛ لأنه لما فسَدَ المسمى صرنا إلى مهر المثل؛ إذ هو الموجب الأصلي؛ لما مرَّ.

٣: ١٨١، ومثال ذلك: الجمع بين المحارم: كالجمع بين الأختين، ونكاح الأخت في عدّة الأخت أو غيرها من المحارم، والنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح المحرّمة: كالأخت والعمّة والحالة سواء كانت حرمتها نسباً أو رضاعاً وهو غير عالم بحرمتها، ونكاح زوجة غيره غير عالم بذلك، ونكاح معتدة غيره غير عالم بذلك، ونكاح المكرهه، ونكاح غير الكتابية: كالملحدة والمجوسية، ونكاح مطلّفته ثلاثاً قبل أن يتزوجها رجل آخر، ونكاح المرأة الرشيدة نفسها من رجل غير كفء، كما في البحر ٣: ١٨١، والمبسوط ٩: ٤٦، والهداية ٣: ٢٤٢، والعناية ٤: ٣٢٠، ورد المحتار ٢: ٣٥٠، والأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ٢٠٠-٢٠١.

(١) أحكام النكاح الفاسد، وله حالان:

الأولى: قبل الدخول وإن خلا بها خلوة صحيحة: فإنّه لا يثبت له حكم من أحكام النكاح؛ لأنَّ المهر مثلاً لا يجب بمجرد العقد وإنما يجب باستيفاء منفعه، كما في المبسوط ٦: ٦٤، والبدائع ٢: ٣٣٥، والجوهرة ٢: ٢٠، وإنما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأنَّ التمكّن منها فيه منتف شرعاً، ويفسخ النكاح هنا بافتراق الأبدان على أن لا يعود إليها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٣.

الثانية: بعد الدخول:

١. ثبوت النسب، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول على المفتى به، وهو قول محمد ﷺ، على قول الشيخين من وقت النكاح، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ النكاح

الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محل حكمه، وهو الملك؛ لأنَّ الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة النكاح إلى درء الحدِّ وصيانة مائه عن الضياع بثبوت النسب ووجوب العدة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حقِّ المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، كما في البدائع ٢: ٣٣٥.

٢. وجوب العدة، وهو حكم الدخول في الحقيقة؛ ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١، أو المتاركة، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٤.

٣. وجوب الأقلِّ من المسمَّى ومن مهر المثل، فإن لم يوجد مسمَّى فمهرُ المثل بالغاً ما بلغ.

٤. سقوط الحدِّ؛ للشبهة، كما في البدائع ٢: ٣٣٥، وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية على حسب الجرم، ولا سيما إذا كان النكاح لإحدى محارمه وهو يعلم ذلك، فإنَّه يوقع عليه أشدَّ العقوبات التعزيرية سياسة، كما في الأحوال الشخصية لقدرى باشا ١: ١٩٥.

٥. عدم استحقاقها النفقة، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

٦. عدم وقوع الطلاق، ولكنَّه متاركة للنكاح؛ لأنَّ وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحلِّ، وذلك لا يحصل بالنكاح، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

٧. عدم الإحصان بالجماع؛ كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ الإحصان عبارة عن كمال

(ولا يتجاوزُ به المسمَّى)؛ لأنَّ المُستوفَّى ليس بهال، وإنَّما يُتَقَوَّمُ بالتَّسمية، فإنَّ نَقَصَتْ عن مَهْرِ المِثْلِ لا تجبُ الزَّيادةُ عليهما؛ لعدم التَّسمية، وإن زادت لا تجب الزَّيادة؛ لفسادِ التَّسمية، بخلاف البَيْعِ الفاسدِ حيث تجب القيمة بالغَةً ما بَلَغَتْ؛ لأنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ، فيتقدَّرُ بدله بقيمته.

(ويُثبِتُ فيه النَّسَبُ)؛ لأنَّه ممَّا يُحتاطُ في إثباته، وأوَّلُ مُدَّتِه وقتِ الدَّخول، بخلافِ النِّكاحِ الصَّحيحِ حيث يُعتَبَرُ من وقتِ العَقْدِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ داعٍ إلى الوطءِ، فأقيمُ العَقْدُ مقامه، والفاسدُ ليس بداعٍ؛ لما بيَّنا من الحرمة، فلا يُقامُ العَقْدُ مقامه، وعليها العِدَّةُ احتياطاً، وتحرزاً عن اشتباه النَّسَبِ.

وأولُّها يوم التَّفريق؛ لأنَّها وَجِبَتْ لشبهةِ النِّكاحِ، والشُّبهةُ إنَّما تَرْتَفِعُ بالتَّفريقِ.

الحال، فإنَّما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة، حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين، والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان.

٨. عدم ثبوت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر؛ لأنَّ النِّكاحَ إنَّما يُقامُ مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنَّه يتوصَّلُ به إلى الوطء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلهذا لا يثبت به الحرمة، كما في المبسوط ٥: ١٥١، ٩: ٤٥-٤٦.

٩. عدم التوارث بينهما، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ٢٠١.

١٠. لا ينقلب صحيحاً بالإجازة؛ وإنَّما الإجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٣.

فصل [في مهر المثل]

(وإن تزوجها على خمرٍ أو خنزيرٍ، أو على هذا الدنّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ، أو على خدمته سنةً، أو تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل).

أما الخمرُ والخنزيرُ؛ فلائته شرطُ فاسدٌ فيلغوا، والنكاحُ لا يبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ، بخلافِ البيعِ، وإذا بطلتِ التسميةُ صارت كالعدمِ، فيجبُ مهرُ المثل؛ لما تقدّم.

وأما الدنّ فكَذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الإشارةَ أبْلغُ في التعريفِ من التسميةِ، فصار كأنّه تزوّجها على الخمرِ.

وقالوا: لها مثلُ وزنه خلاً.

أما الخلُّ والخمرُ جنسان؛ لتفاحش التّفاوتِ بينهما، فيتعلّق العقدُ بالمسمّى، وهو الخلُّ، فيلزمه.

وأما إذا تزوّجها على خدمته سنةً، أو تعليم القرآن^(١)، فمذهبُهما

(١) لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، ووافق ابن نجيم في البحر ٣: ١٦٨ ابن الهمام في ذلك، وقال ابن عابدين في ردّ المحتار ٣: ١٠٨: وفيه أنّ المتأخرين أفتوا بجواز

وجوب مهر المثل.

وقال محمد ﷺ: لها قيمة خدمته؛ لأنه مال إلا أنه عجز عن التسليم للمناقضة، فصار كما إذا تزوجها على جمل الغير، فإنه تجب القيمة.

ولهما: إن الخدمة ليست بهال؛ لأنها لا تستحق بحال، فصار كتسمية الخمر، وهذا لأن تقوم المنافع بال عقد، فإذا لم يجب تسليمها فيه لم يظهر تقومها، فيصار إلى مهر المثل؛ لما بينا.

أو نقول: المشروع الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بهال، وكذا المنافع؛ لما بينا.

أو نقول: تعليم القرآن واجب، فلا يجوز أن يكون مهراً كتعليم الشهادتين.

ولأن استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع؛ لأن توكير الزوج واجب عليها، وفي استخدامه إهانتة.

الاستتجار على التعليم؛ للضرورة، كما صرحوا به؛ ولهذا لم يجوز على ما لا ضرورة فيه: كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستتجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفرادها، وحيث جاز على التعليم للضرورة صححت تسميته مهراً؛ لأنه منفعة تقابل بالمال، كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلاً أن تسمية غيرها تغني عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

ولو تزوّجها على خدمةٍ آخَرَ، الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصَحُّ إِذْ لَا مَنَاقِضَةَ،
وترجع بقيمةِ خدمتهِ على الزَّوْجِ.

ولو تزوّجها على أَن يرعى غَنَمَهَا أو يزرع أرضها فيه روايتان،
والفرق: على إحداهما: أَنَّهُ لَا مَنَاقِضَةَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقِيَامِ بِمَصَالِحِ الزَّوْجِيَّةِ.

ولو جَمَعَ بين ما هو مال وما ليس بمال، فإن وُقِيَ المال بالعشرة، فهو لها
لا غير، وإن لم يفِ فلها تمامُ مَهْرٍ مِثْلِهَا، كما لو تزوّجها على عشرةِ دراهم
ورَطَلَ مِنْ خَمْرِ فَلِهَا الْعَشْرَةُ، وَلَا يُكْمَلُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ.

ولو تزوّجها على عيبٍ جمل اشتراه منها جاز، فإن كانت قيمة العيب
عشرةٌ فهو لها، وإلا يُكْمَلُ عَشْرَةٌ.

قال: (وإن تزوّجها على ألفٍ على أَن لا يتزوّج عليها، فإن وُقِيَ فلها
المُسَمَّى^(١))؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ مَهْرًا، وَقَدْ تَرَاوَعْنَا بِهِ، (وإلا فمهرٌ مِثْلِهَا)؛ لِأَنَّهَا مَا
رَضِيَتْ بِالْأَلْفِ إِلَّا مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَنْفَعَةِ، فَيُكْمَلُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ

(١) هذا ما يُسَمَّى بِالشَّرْطِ الْمَقْرُونِ، وَهُوَ مَا صَدَرَ فِيهِ الْإِيجَابُ غَيْرَ مَقْيَدٍ بِشَيْءٍ أَوْلَا، ثُمَّ
أَعْقَبَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ لَامْرَأَةٍ: تَزَوَّجْتِكِ بِشَرْطِ أَنْ لَا أُدْفِعَ لَكَ
مَهْرًا، فَقَبِلْتَ، فَبِئْسَ هَذَا الْمِثَالُ صَدَرَ الْإِيجَابُ، وَهُوَ قَوْلُهُ: تَزَوَّجْتِكِ، مِنْجَزًّا فِي أَوَّلِ
الْأَمْرِ، وَلَكِنْ أَتَى بَعْدَهُ الشَّرْطُ، وَهُوَ عَدَمُ الْمَهْرِ. وَلِلشَّرْطِ الْمَقْرُونِ حَالَاتٌ:

الأولى: أَن يَكُونَ مِنْ مَقْتَضِيَّاتِ الْعَقْدِ، كَمَا إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ لَامْرَأَةٍ: تَزَوَّجْتِكِ بِشَرْطِ أَنْ
أَنْفِقَ عَلَيْكَ، فَإِنَّهُ يَصَحُّ الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ.

الثانية: أن لا يكون من مقتضياته، وله صور:

الأولى: أن لا يكون الاشتراط متعلق بنقص في مهر مثلها أو زيادة عنه لأمر مرغوب فيه: كمن شرط في العقد طلاق ضررتها، فيصحّ العقد ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل» في صحيح ابن حبان ١٠: ٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٢، وسنن النسائي ٣: ٣٦٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢، وليست هذه الشروط فيه، وقال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» في المستدرک ٤: ١١٣، وجامع الترمذي ٣: ٦٣٤، وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه الشروط تحرّم الحلال: كالتزوّج بها، والمسافرة بها، ونحو ذلك، فكانت مردودة. الثانية: أن يكون الاشتراط بنفي المهر، كمن تزوّج امرأة على أن لا مهر لها، فيصحّ العقد ويجب مهر المثل، كما في البحر ٦: ٢٠٣، ورد المختار ٣: ٥٣.

الثالثة: أن يكون فيه اشتراط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم مقابل نقص في مهر مثلها، أما لو كان الاشتراط فيه لمنفعة أجنبيٍّ ولم يوف فليس لها إلا المسمّى؛ لأنّها ليست بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، كما في البحر ٣: ١٧٢، ورد المختار ٢: ٣٤٥، ولهذه الصورة حالان:

أولاً: أن يكون ما اشترط يباح الانتفاع به؛ كما إذا كان مهرٌ مثلها ألفاً وخمسمئة، وتزوّجها على ألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوّج عليها، أو بشرط أن يطلق ضررتها، أو بشرط أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة، أو بشرط أن يهدي لها الثياب الفاخرة مع الألف، أو بشرط أن لا يخرجها من منزل أبويها، أو بشرط أن يزوج أباهما وله حكمان:

١. أن يفى بالشرط، فلها المهر المسمّى؛ لأنّه سمّي ما صلّح مهرًا، وقد تمّ رضاها به.

٢. أن لا يفى به، فلها مهر مثلها؛ لأنّه سمّي ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمّى

عن مهر المثل، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكتمل مهر مثلها. ثانياً: أن يكون ما اشترط لا يُباح الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير، فإن كان المسمّى عشرةً فصاعداً وَجَبَ لها، وبطل الحرام، ولا يكمل مهر المثل؛ لأنَّ المسلم لا ينتفع بالحرام، فلا يجب عوضٌ بفواته.

الرابعة: أن يكون اشترط وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة، ولها حالان: أولاً: أن يكون اشترط هذا الوصف مقابل الزيادة على مهر المثل، كما إذا تزوّج رجلٌ امرأةً بأزيد من مهر مثلها مقابل البكارة أو الجمال، وله حكمان: ١. إن وُجِدَ ما اشترطه، لزمه كلّ المسمّى.

٢. إن لم يوجد ما اشترطه، فلا يلزمه إلا مهر المثل، وتسقط عنه الزيادة؛ لأنّه ما أتى بها إلاّ في مقابلة وصفٍ، ولم يوجد، فلا تستحق.

ثانياً: أن يكون اشترط الوصفَ المرغوب فيه لم يقابل بشيء من المهر، كما إذا تزوّج امرأةً بشرط أنّها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط، وله حكمان: ١. إن كان هناك مهر مسمّى في العقد لزمه.

٢. إن لم يكن هناك مسمّى وجب مهر المثل، ولا ينقص منه شيء؛ لأنّ النكاح لا يثبت فيه خيار العيب.

الخامسة: إذا سمّى لها مهراً على تقدير، وآخر على تقدير آخر، كما إذا تزوّجها على ألف إن أقام بها في هذا البلد، وعلى ألفين إن أخرجها منه، أو على ألف إن طلق ضرّتها، وعلى ألفين إن أبقاها على ذمّته، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فله حكمان:

١. إن وُقِيَ بالشرط فلها المذكور أولاً؛ لأنّ الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد. ٢. إن لم يرف بالشرط، لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف، كما في البحر ٣: ١٧١-١٧٤، وردّ المختار ٢: ٣٤٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١٣٥-١٣٨.

تَرَضَ بِهِ، فَكَأَنَّهُ مَا سَمَى.

ولو تزوّجها على ألفٍ وكرامتها، فلها مهرُ المثل لا يُنْقَصُ من ألفٍ؛
لأنّه رَضِيَ بها، وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخُول لها نصفُ الألف؛ لأنّها أكثرُ من
المتعة.

(وإن قال: عليّ ألفٌ إن أقام بها، وألفين إن أخرجها، فإن أقام فلها
الألف)؛ لما بيّنّا، (وإن أخرجها فمهرٌ مثلها) لا يُزَادُ على ألفين ولا يُنْقَصُ من
ألف.

وقالا: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ.

وعند زُفَرٍ رضي الله عنه: فاسدان، ولها مهرُ المثل في الوجهين.

وعلى هذا عليّ ألفٌ إن لم يتزوّج عليها، وألفين إن تزوّج.

لُزْفَرٍ رضي الله عنه: إن كَلَّ واحدٍ منهما على خطر الوجود، فكان المهرُ مجهولاً.

ولهما: إن كَلَّ واحدٍ منهما فيه غرضٌ صحيحٌ، وقد سَمَى فيه بدلاً
مَعْلوماً، فصار كالخياطة الفارسيّة والرّوميّة.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن الشَّرْطَ الأوَّلَ صَحَّ ومُوجِبُهُ المُسَمَّى؛ لما بيّنّا،
والشَّرْطَ الثَّانِي يَنْفِي مُوجِبَ الأوَّلِ، والتَّسْمِيَةُ متى صَحَّتْ لا يجوز نَفْيُ
مُوجِبِهَا، فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ الثَّانِي.

ولو تزوّجها على ألفٍ إن كانت قبيحةً، وألفين إن كانت جميلةً صحَّ

الشَّرْطَانِ.

والفرق أنه لا مخاطرة هنا؛ لأن المرأة على صفة واحدة، إلا أن الزوج يجهلها، وفي المسألة الأولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية؛ لأنه لا يدري أن الزوج هل يفي بالشَّروط الأول أم لا.

(وإن تزوجها على هذا الجمل أو هذا، فلها أشبههما بمهر المثل، وإن كان مهر المثل بينهما، فلها مهر المثل).

وقالوا: لها الأوكس بكل حال.

وإن طلقها قبل الدخول، فلها نصف الأوكس بالإجماع.

لها: أن الأوكس مسمي بيقين؛ لأنه أقل، ولا يُصار إلى مهر المثل مع المسمي.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الأصل مهر المثل، وإنما يُترك عند صحة المسمي، وأنه مجهول؛ لدخول كلمة: «أو»، فيكون فاسداً، إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع، فقد رضيت بالحط، وإن كان أقل فقد رضي بالزيادة، ومتى جهل المسمي تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول، إلا أن نصف الأوكس يزيد عليها عادة، فيجب لاعترافه به.

قال: (وإن تزوجها على حيوان، فإن سمى نوعه كالفرس جازاً، وإن لم يصنفه، ولها الواسط، فإن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء قيمته، والثوب مثل الحيوان، إلا أنه إن ذكر وصفه لزمه تسليمه، وكذلك كل ما يثبت في الذمة).

والأصل في ذلك: أن التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة، وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف؛ لأن النكاح يحتمل ضرباً من الجهالة؛ لأن مبناه على المساهلة والمسامحة، ألا ترى أنه يجوز بمهر المثل مع جهالته؛ لما أتت لا توجب المنازعة، كذلك جهالة الوصف، بخلاف البيع؛ لأن مبناه على المماكسة والمضايقة.

ثم الجهالة أنواع:

١. منها: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوبٌ أو دابةٌ أو دارٌ، فلا تصح هذه التسمية؛ لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني، فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر كقوله: على ما في بطن جاريته أو غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.

٢. ومنها: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة، مثل: قوله: فرسٌ أو بقرةٌ أو شاةٌ أو ثوبٌ هرويٌّ، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه؛ لأنه إذا كان معلوم النوع كان له جيدٌ ووديٌّ ووسطٌ، والوسطُ أعدلٌ؛ لأنه ذو حظٍّ من الطرفين.

وعند جهالة النوع لا وسط؛ لاختلاف معاني الأنواع، فإن معنى الفرس غير معنى الجمال، ومعنى الشاة غير معنى الجاموس.

وكذلك اختلاف أنواع الثياب كالأطلس والقطن وغيرهما.

وإنما يتخير؛ لأن الوسط إنما يعرف بالقيمة، فكانت أصلاً في حق

الإيفاء، والعَيْنُ أَصْلٌ مِنْ حَيْثُ التَّسْمِيَةُ فَيَتَخَيَّرُ، وَتُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى الْقَبُولِ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: إِذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَوْبًا مَوْصُوفًا لَا تُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الثَّوْبَ بِالتَّسْمِيَةِ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ غَيْرِهِ، كَمَا فِي السَّلْمِ.

وجوابه: إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا، فَهُوَ وَقِيَمَتُهُ سَوَاءٌ فِي الْجَهَالَةِ، فَتُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ كَمَا فِي الْحَيَوَانِ.

واختار بعضهم قولَ زُفَرٍ رضي الله عنه، وقال: هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ وَجِبَ فِي الذِّمَّةِ وَجُوبًا مُسْتَقْرًّا كَالسَّلْمِ، وَلَا كَذَلِكَ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ وَجُوبًا مُسْتَقْرًّا فِي السَّلْمِ، فَكَذَا هُنَا.

٣. ومنها: مَا هُوَ مَعْلُومُ الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مَكِيلٍ أَوْ موزونٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ تَصَحُّ التَّسْمِيَةُ، وَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ثَبُوتًا صَحِيحًا، فَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ كَالنَّقُودِ. وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى كُرٍّ حَنْطَةٍ مُطْلَقًا وَلَمْ يَصِفْهُ يُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ الْوَسْطِ وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ.

وروى الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْكُرِّ.

ولو تزوج امرأتين على ألفٍ قُسمت الألف على قدرٍ مَهْرٍ مِثْلِيهَا رُجُوعًا إِلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَ إِلَيْهَا، فَقَدْ أَضَافَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مَا تَسْتَحِقُّهُ، وَاسْتَحَقَّ قُضَاؤُهَا فِي الْأَصْلِ مَهْرُ الْمِثْلِ، كَمَنْ دَفَعَ إِلَى رَبِّي دِينَ أَلْفًا بَيْنَهُمَا،

فإنهما يقتسمانها على قدر دينيهما كذلك هذا، فإن طلقها قبل الدخول، فنصف الألف بينهما على قدر حقيهما.

فإن لم يصح نكاح إحداهما صح نكاح الأخرى؛ لأن المبطّل اختصّ بها، فلا يتعدّها، والألف كلّها للتي صحّ نكاحها.

وقالا: يُقسّم على مهر مثليهما كالمسألة الأولى؛ لأنّه أضافه إليهما كهي، فما أصاب التي صحّ نكاحها فهو لها، ويسقط الباقي.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن إضافة النكاح إلى من لا يصحّ نكاحها لغو، فصار كما إذا ضمّ إليها أسطوانة أو دابة، والبدل إنما ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة والدخول في العقد، ولا معاوضة في المحرّمة، ولا مساواة، ولا دخول في العقد فصارت عدماً، وإضافة الشيء إلى اثنين واختصاصه بأحدهما جائز، قال تعالى: {يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ} [الأنعام: ١٣٠] أضاف الرّسل إليهما، والرّسل مختصة بالإنس دون الجن.

فإن دخل بالتي لم يصحّ نكاحها فلها مهر المثل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الصحيح؛ لأنّه وطء حرام سقط فيه الحدّ لشبهة العقد، فيجب مهر المثل.

وعندهما: الأقلّ من مهر المثل ومما يُخصّها.

قال: (ومهر مثلها يُعتبر بنساء عشيرة أبيها): كأخواتها وعمّاتها وبنات

عَمَّهَا دون أُمَّهَا وخالَتِهَا، إلا أن يكونا من قبيلة أبيها^(١)، هكذا رُوِيَ عن رسول الله ﷺ في بَرَّوعٍ حين تزوّجت بغير مهر، فقال: «لها مهرٌ مثل نسائها»^(٢)، ونساؤها أقارب الأب، ولأنَّ قيمةَ الشَّيء تُعرفُ بقيمةِ جنسِهِ، وجنسه قومُ أبيه.

(فإن لم يوجد منهم مثل حالها، فمن الأجانب) تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع.

قال: (ويعتبرُ بامرأةٍ هي مثلها في السنِّ والحسنِ والبكارةِ والبلدِ والعصرِ والمالِ)، فإنَّ المهرَ يختلف باختلافِ هذه الأوصافِ؛ لأنَّ الرِّغبات تختلف بها،

(١) وكيفية إثبات مهر المثل: أن يخبر رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو يتفق الزوجان عليه؛ لأنَّ الزوج قد رَضِيَ بدفع هذا المبلغ لها، وهي رضيت بأخذه، أما إن اختلفا؛ فلا بُدَّ أن تدَّعي الزوجةُ الأكثر بأن تدَّعي أنَّ مهرَ مثلها ألف وخمسمئة ديناراً، والزوج يقول: إنَّه ألف دينار، وحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه؛ لأنَّه ينكرُ الزيادة والقول لمن ينكرها، فإن حلفَ لزمه ما يدَّعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدَّعيه هي، وأيّها أقامَ البيِّنة على ما يدَّعيه فُبلَّت بيِّنته، كما في البحر الرائق ٣: ١٨٦، والدر المختار ورد المختار ٢: ٣٥٥-٣٥٦، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١١.

(٢) سبق تخريجه عن ابن مسعود رضي الله عنه: «سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها مثل صداق نساؤها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه» في صحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٥٠، وصححه.

(فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه)؛ لأنَّه يتعدَّرُ اجتماعُ هذه الأوصاف في امرأتين، فيُعتَبَرُ بالموجودِ منها؛ لأنَّها مثلُها^(١).

وعن بعض المشايخ: إنَّ الجمال لا يُعتَبَرُ إذا كانت ذات حَسَبٍ وشَرَفٍ، وإنَّما يُعتَبَرُ في الأوسَطِ؛ لأنَّ الرِّغْبَةَ حينئذٍ في الجمال.

قال: (وللمرأة أن تَمْتَنَعَ نَفْسَهَا وأن يُسافر بها حتى يُعطيها مهرها)؛ لأنَّ حَقَّه قد تَعَيَّنَ في المبدل، فوَجَبَ أن يَتَعَيَّنَ حَقُّها في البدلِ تَسْوِيَةً بينها. وإن كان المهرُ كُلُّهُ مؤجَّلاً ليس لها ذلك؛ لأنَّها رَضِيَتْ بتأخير حَقِّها. وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لها ذلك، كما في المسألة الأولى.

وكذلك إن دَخَلَ بها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لها أن تَمْتَنَعَ، وقالوا: ليس لها ذلك؛ لأنَّها سلَّمت إليه، فليس لها أن تَمْتَنَعَ بعده كالبائع إذا سلَّم المبيع ليس

(١) وفي فتح القدير ٣: ٣٦٨، والبحر الرائق ٣: ٢٦٧-٢٦٨: يعتبر حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها في المال والحسب وعدمها؛ لأنَّ لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه، وكذا للجمال والعقل والتقوى والسنُّ مدخُلٌ من جهة الزوج أيضاً، فينبغي اعتبارها في حَقِّه؛ لأنَّ الشاب يتزوَّج بأرخص من الطاعن في السنِّ، وكذا التقى بأرخص من الفاسق.

فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها، ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة، ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به؛ لأنَّه هو مهر مثلها، كما في البحر ٣: ١٨٧.

له حبسه بعد ذلك.

وله: أَنَّ الْمَهْرَ مُقَابِلٌ بِجَمِيعِ الْوَطَآتِ؛ لثَلَا يَخْلُو الْوِطْءُ عَنِ الْعِوَضِ إِظْهَاراً لِحَظَرِ الْبِضْعِ، إِلَّا أَنَّهُ تَأَكَّدَ بِالْوِطْأَةِ الْأُولَى لِحَالَةِ مَا وِرَاءَهَا، وَالْمَجْهُولُ لَا يُزَاحِمُ الْمَعْلُومَ، فَإِذَا وُجِدَ بَعْدَهُ وَطْءٌ آخَرَ صَارَ مَعْلُوماً، فَتَحَقَّقَتِ الْمُزَاحِمَةُ، فَصَارَ الْمَهْرُ مُقَابِلاً بِالْكَلِّ.

قال: (فإذا أوفاهما مهرها نقلها إلى حيث شاء)؛ لقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ} [الطلاق: ٦].

(وقيل: لا يُسَافِرُ بِهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)^(١)؛ لفسادِ أهلِ الزَّمانِ، والغريبُ يُؤذَى.

وقيل: يُسَافِرُ بِهَا إِلَى قَرَى الْمِصْرِ الْقَرِيبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعُزْبَةٍ.

(١) أي ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأنَّ الغريبَ يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد بن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي المختار: ١٤٤، والغرر: ١: ٣٤٧، والملتقى ص ٥٤: عليه الفتوى.

والثاني: له السفر بها مطلقاً إن أوفاهما معجل مهرها، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي التَّجْنِيسِ: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار، واختاره صاحب التَّنْوِيرِ: ٢: ٣٦٠، واشترط أن يكون الزوج مأموناً.

والثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب البزازیة، وابن عابدين في رد المحتار: ٢: ٣٦٠-٣٦١. ينظر: المحيط ص ٢٨١، والبنایة ٤: ٢٥٦-٢٥٧.

وإذا ضَمِنَ الوَلِيُّ المَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ كغَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُطالِبَ
أَيُّهَا شَاءَتْ كسائِرِ الكفالات، وَحَكْمُهَا فِي الرَّجوعِ كغَيْرِهَا مِنَ الكفالات.
ولو ضَمِنَ المَهْرَ عن ابْنِهِ الصَّغِيرِ صَحَّ؛ لما قُلْنَا، ولا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذا أَدَّى؛
لأنَّهُ صلَةُ عَرَفًا.

فإن مات الأبُّ قبل الأداء فَأُخِذَ من تَرَكَتِهِ رَجَعَ بَقِيَّةُ الوَرِثَةِ على الابنِ
من حَصَّتِهِ؛ لأنَّهُم أَدَّوا عَنْهُ دَيْنًا عَلَيْهِ من مالٍ مُشْتَرَكٍ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا يَرْجِعُونَ كما إِذا كَفَلَ عن ابْنِهِ الكَبِيرِ بغيرِ أَمْرِهِ أو عن
أَجْنَبِيٍّ.

قُلْنَا: الكَفَالَةُ هُنا بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ حُكْمًا لولايةِ الأبِّ، فَكانت كَفالَتُهُ
دليلَ الأَمْرِ من جِهَتِهِ ليرْجِعَ، بِخِلافِ الكَبِيرِ والأَجْنَبِيِّ؛ لأنَّهُ لا ولايةَ لَهُ
عَلَيْهِما، وَبِخِلافِ ما إِذا أَدَّى حَالَ حَياتِهِ؛ لأنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، فإنَّ العادَةَ جاريةٌ بِتَبَرُّعِ
الأبائِ بِمَهْرِ الأَبْناءِ.

فصل [في نكاح الذمة]

(تزوَّج ذميٌّ ذميَّةً على أن لا مَهْرَ لها أو على ميتةٍ، وذلك عندهم جائزٌ جازاً ولا مهرَ لها).

وقالوا: لها مهرٌ مثْلِها إن مات عنها أو دَخَلَ بها، وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول فلها المُتعة؛ لأنَّهم التزموا أحكامنا في المعاملات، فصار كالرِّبَا.

وله: قوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»^(١)، وما التزموا أحكامنا فيما يعتقدون خلافه، وعقدُ الذِّمةِ مَنَعَ إلزامهم بالسَّيفِ والحِجَّةِ بخلاف الرِّبَا؛ لأنَّه مُسْتثنى من عقدهم، قال ﷺ: «إِلَّا مَنْ أَرَبَى فليس بيننا وبينه عهد»^(٢)، وكذلك الزَّنا، فإنَّه مُحَرَّمٌ في جميع الأديان.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٧.

(٢) قال مخرجو الهداية الهداية: لم نجده بهذا اللفظ، وعن الشَّعبيِّ، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: أن مَنْ بايع منكم بالرِّبَا فلا ذمة له» في مصنف ابن أبي شيبة ٢٠: ٥٥٧.

وعن ابن عباس ؓ، قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعور ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً،

(وإن تزوّجها بغير شهودٍ أو في عدّة كافرٍ آخر جاز إن دانوه، ولو أسلما أقرأ عليه).

وقالا: إذا تزوّجها في العدّة فهو فاسدٌ، فإن أسلما أو أحدهما أو ترافعا إلينا فرّق بينهما؛ لأنّ نكاح المعتدّة حرامٌ بالإجماع، وحرمة النكاح بغير شهودٍ مختلفٌ فيه، وهم التزموا أحكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات.

وله^(١): إثمٌ غيرٌ مخاطبين بفروع الشريعة، فلا تثبت الحرمة حقاً للشرع ولا للمطلق؛ لأنّه لا يعتقدّها، بخلاف العدّة من المسلم؛ لأنّه يعتقدّها، وحالة المرافعة أو الإسلام حالة البقاء، والعدّة لا تُنافيها كالموطوءة بشبهة، وكذا الشّهادة ليست شرطاً حالة البقاء.

قال: (ولو تزوّجها على خميرٍ أو خنزيرٍ ثمّ أسلما أو أحدهما، فلها ذلك إن كانا عيين، وإلا فقيمة الخمرٍ ومهرُ المثل في الخنزير).

وقال أبو يوسف رحمته الله: لها مهرُ المثل في الحالين.

وقال محمد رحمته الله: القيمة فيها.

وثلاثين بغيراً، وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السّلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً، أو يأكلوا الربا» في سنن أبي داود ٣: ١٦٧، ومعرفة السنن ١٣: ٣٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣٣٩.

(١) والصحيح قوله، كما في التصحيح ص ٣٣٢.

لها: أَنَّ الْمَلِكَ يَتَأَكَّدُ بِالْقَبْضِ فَأَشْبَهَ الْعَقْدَ، وَالْإِسْلَامُ مَانِعٌ مِنْهُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا دَيْنَيْنِ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَبْضُ، قَالَ أَبُو يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَكَذَا عِنْدَ الْقَبْضِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَعَجَزَ عَنِ التَّسْلِيمِ بِالْإِسْلَامِ، فَتَجِبُ الْقِيَمَةُ، كَمَا إِذَا كَانَ جَمَلًا، فَهَلْكَ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّ الْمَلِكَ تَمَّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي الْمُعَيَّنِ، حَتَّى جَازَ لَهَا التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَبِالْقَبْضِ يَتَّقِلُ إِلَى ضَمَانِهَا مِنْ ضَمَانِهِ، وَالْإِسْلَامُ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ ذَلِكَ كَأَسْتِرْدَادِ الْخَمْرِ الْمَغْضُوبِ.

وَفِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ إِنَّمَا يَمْلِكُهُ بِالْقَبْضِ، وَالْإِسْلَامُ مَانِعٌ مِنْهُ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَبْضُ، فَالْخَمْرُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَالْخَنْزِيرُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، فَتَكُونُ الْقِيَمَةُ مَقَامَهُ فَلَا يَجِبُ، فَتُعَيَّنُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ فِي الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَهَا.

قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ مَحَارِمِهِ).

أَمَّا عِنْدَهُمَا فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فَلِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ إِذَا طَرَأَتْ عَلَى النِّكَاحِ الصَّحِيحِ تُبْطَلُهُ، وَلِأَنَّهَا تُتَأَنَّى بِقَاءِ النِّكَاحِ، وَلَا كَذَلِكَ الْعِدَّةُ عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بِالْإِجْمَاعِ.

وَلَا يُفَرَّقُ بِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ} [المائدة: ٤٢]، وَلِأَنَّ مُرَافَعَةَ أَحَدِهِمَا لَا يُبْطَلُ

حَقَّ صاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اتَّفَقَا حَيْثُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلَا أُمَّهُمَا رَضِيَا بِحُكْمِنَا فَيَلْزَمُهُمَا.

قال: (ولا يجوز نكاح المرتدِّ والمرتدة) بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، ولأنَّه لا فائدة فيه؛ لأنَّ المقصودَ من شرع النِّكاحِ مصالحُه ولا تُوجدُ؛ لأنَّ المُرتدَّ يُقتلُ والمرتدة تُجَبِّسُ، أو نقول: لا مِلَّةَ لهما؛ لأنَّهما خَرَجَا عن الإسلام، ولا يُقرَّانَ على ما انتقلا إليه.

ويجوزُ نِكَاحُ النَّصْرانيِّ المَجوسِيَّةِ واليهوديَّةِ، واليهوديِّ النَّصْرانيَّةِ والمَجوسِيَّةِ، والمَجوسِيِّ اليَهُوديَّةِ والنَّصْرانيَّةِ؛ لأنَّ الكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ واحِدَةٌ، كذا رَوِيَ عن عُمَرَ رضي الله عنه ^(١)، ولا كِفاةَ بَينَ أَهْلِ الكُفْرِ.

قال: (والوَلدُ يَتَّبِعُ خَيْرَ الأبوينِ دِيناً) نظراً له، حتَّى لو كان أَحَدُهُما مُسْلِماً كان مُسْلِماً، ولو أُسْلِمَ أَحَدُهُما، ولهما وَلَدٌ صَغِيرٌ صارَ مُسْلِماً ^(٢)،

(١) بيَّضَ له ابن قُطُوبغا في الإخبارِ ٢: ٣٥٨، وعن عُمَرَ رضي الله عنه: «الكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ واحِدَةٌ، لا نَرِثُهُم ولا يَرِثُونَا» في آثار أبي يوسف ص ١٧١.

(٢) فعن عائِدِ بنِ عُمَرَ والمزني رضي الله عنهم، قال رضي الله عنه: «الإسلامُ يعلو ولا يعلو عليه»، في مسند الروياني ٢: ٤٠٢، ومعرفة السنن ١١: ٣٩١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٢، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥٧، وفي صحيح البخاري ١: ٤٥٤: «قال الحَسَنُ وشريح وإبراهيم وقتادة رضي الله عنهم: «إذا أُسْلِمَ أَحَدُهُما فالوَلدُ مع المسلم»، وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمِّه من المُستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومِه، وقال: «الإسلامُ يعلو ولا يعلو».

(والكتابي خير من المجوسي)، حتى يجوز أكل ذبيحة الكتابي ومُنكاحته دون المجوسي.

قال: (وإذا أسلمت امرأة الكافر عُرِضَ عليه الإسلام) تحصيلاً لمصالح النكاح بالإسلام؛ لأنها قد فاتت بإسلامها.
 (فإن أسلمَ فهي امرأته)، كما إذا أسلما معاً، (وإلا فُرقَ بينهما)؛ لأنَّ الإسلام لا يصلح أن يكون سبباً للفرقة؛ لما أنه طاعةٌ وعبادةٌ، فيُجعل إباؤه سبباً لفوات مصالح النكاح عقوبةً، (وتكون الفرقة طلاقاً).
 وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تكون طلاقاً؛ لأنه سببٌ يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً، كما إذا ملكها أو ملكته.

ولهما^(١): إنَّ الزوجَ تركَ الإمساكَ بالمعروفِ مع القدرة عليه، فينوبُ عنه القاضي في التَّسريحِ بالإحسان، فيكون قوله كقول الزوج، فيكون طلاقاً، كما في الجبِّ والعنة.

قال: (وإن أسلم زوج المجوسية، فإن أسلمت وإلا فُرقَ بينهما بغير طلاق)، والفرقُ أنَّ المرأةَ ليست من أهلِ الطلاق، فلا يَتَّقَلُ قولُ القاضي إليها.

ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأنَّ الفرقة جاءت من قبليها، وإن كان قد دَخَلَ بها فلها المهر؛ لأنه تأكَّدَ بالدخول.

(١) والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدُرُ الشريعة، كما في التصحيح ص ٦٨.

(وإن كان الإسلام في دار الحرب تتوقف بينونة في المسألتين على ثلاث حيض قبل الإسلام الآخر)؛ لأنه لا بُدَّ من الفرقة بينهما، ولا قدرة على العرّض في دار الحرب، فجعلنا ثلاث حيض، وهي شرط الفرقة مقام السبب، وهو العرّض كحافر البئر وغيره.

ثم إذا بانت بثلاث حيض ذكر في «السّير الكبير» أنّه طلاقٌ عندهما.

وروي أنّه فرقةٌ بغير طلاقٍ كأبي يوسف رحمته الله.

ولو أسلم الآخر قبل مضي ثلاث حيض لم تبّن منه.

وإن أسلم زوج الكتابية فلا عرّض ولا فرقة؛ لأنه يجوز له نكاحها ابتداءً، فلأن يبقي أولى.

ولو أسلم أحد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرّض الإسلام على الآخر؛ لأنّ الصبيّ يُخاطب بالإسلام حقاً للعباد، حتى إنه يؤخذ بحقوق العباد، فإن أبى فرّق بينهما استحساناً إيفاءً لحقّ صاحبه ودفعاً للضرر عنه.

قال: (وإذا خرّج أحد الزوجين إلينا مسلماً وقعت بينونة بينهما)، فسببُ بينونة هو التّبّان؛ لأنّ مصلح النكاح لا تحصل مع التّبّان حقيقةً وحكماً؛ لأنّ مصلحه إنّما تحصل بالاجتماع، والتّبّان مانع منه.

وأما المستأمنُ فقصدّه الرجوع فلم يوجد تبّان الدارين حكماً.

قال: (وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة لا عِدَّةَ عليها)^(١).

وقالا: عليها العِدَّة؛ لأنَّها من أحكام الإسلام، والفرقة حصلت في دار الإسلام.

وله: قوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} [المتحنة: ١٠]^(٢)، نزلت في هذه القضية نقلاً عن بعض المُفسِّرين، ولأنَّها وجبت إظهاراً لخطر النِّكاح، ولا خطر لنكاح الحربي، ولهذا قلنا: لا عِدَّةَ على المسيِّة.

قال: (وإذا ارتدَّ أحدُ الرِّوَجينَ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بغيرِ طلاقٍ)، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: إن كان المرتدُّ الرِّوَج، فهي طلاقٌ؛ لما مرَّ في الإباء.

وأبو يوسف ﷺ مرَّ على أصله أيضاً.

والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الرِّدَّةَ تُنافي المَحَلِّيَّةَ كالمَحْرَمِيَّةِ، والطلاقُ رافعٌ، فتعذَّر أن تكون الفرقة طلاقاً، ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا إلى القضاء.

(١) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٨٩.

(٢) والكوافر: جمع كافرة، معناه لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم، والمعنى فيه: أن من بقي في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت؛ قال الله ﷻ: {أَوْ مَنْ كَانَ مِيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ} [الأنعام: ١٢٢]: أي كافرًا فرزقناه الهدى، ألا ترى أن المرتدَّ اللاحق بدار الحرب يُجعل كالميت، حتى يقسم ماله بين ورثته، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت، فكذلك لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكمًا، كما في المبسوط ٥: ٥١.

أما الإباء لا يُنافي المحلّية والنكاح، ولهذا تتوقّف الفرقة على القضاء،
 وإنما بالإباء امتنع عن التسريح بالإحسان، فتاب القاضي منابه على ما بينا.
 (ثم إن كان المرتدّ الزوجة بعد الدخول فلها المهر، وقبّله لا شيء لها، ولا
 نفقة)، وقد مرّ.

(وإن كان الزوج فالكلُّ بعده والنصف قبّله)، وذكر في «الفتاوى»: لو
 ارتدت المرأة قيل: لا يفسد النكاح زجراً لها، والصحيح^(١) أنه يفسد وتُجبر على
 تجديد النكاح زجراً لها أيضاً.

(وإن ارتداً معاً ثم أسلما معاً، فهما على نكاحهما)؛ لأنّ بني حنيفة ارتدوا
 في زمن أبي بكر رضي الله عنه ثم أسلموا، فأقرهم على أنكحتهم ولم يأمرهم بتجديد
 الأنكحة^(٢)، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من أحدهم فكان
 إجماعاً.

فإن أسلم أحدهما بعد الردّة فسَدَ النكاح كما في الابتداء.

ولو قبّلها ابنُ زوجها أو وطئها حرّمت على أبيه؛ لما تقدّم، وسقط مهرها

(١) وبه يفتى، كما في الدر المختار ٤: ٧٩، قال في «الملتقط»: امرأة ارتدت لتفارق
 زوجها تقع الفرقة وتُجبر على الإسلام، وتُعزّر خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن
 تتزوج إلا بزوجها الأول، قال في «المصنف»: يجدد العقد بمهر يسير رضيت أو أبت،
 يعني أنها تجبر على تجديد النكاح، كما في الجوهرة ٢: ٢٤.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٩: «استغربه بعضهم، وقال حافظ العصر أحمد
 ابن علي بن حجر: هو مأخوذ من الاستقراء».

إذا كان قبل الدُّخُولِ إن كانت مُطَاوَعَةً؛ لأنَّ الفُرْقَةَ جاءت من قبلها، فقد امتنعت عن تسليم المُبدَلِ، فتمنَّعَ البَدَلُ كما في البيع، وإن كانت مُكْرَهَةً لا يَسْقُطُ.

وفي الصَّغِيرَةِ لا يَسْقُطُ في الوَجْهَيْنِ جميعاً وإن كان يُجامع مثلها؛ لأنَّه لا اعتبار بفعالها، حتى لا يَتَعَلَّقَ به شيءٌ من الأحكام، فلا يجبُ عليها حَدٌّ ولا تعزيرٌ ولا غُسْلٌ ولا مَأْثَمٌ؛ لعدم الخِطَابِ، فكذا هذا.

وإن ارتدَّت الصَّغِيرَةُ سَقَطَ مَهْرُهَا؛ لأنَّه إذا حُكِمَ برَدِّهَا بَطَلَتْ محلِّيَّةُ النِّكَاحِ فصارت كالكبيرة؛ إذ الكلامُ في التي تَعَقُلُ الإسلام والرِّدَّةَ على ما يَأْتِيكَ.



فصل [في العيوب]

(وإذا كان بأحدِ الزوجين عَيْبٌ فلا خيار للآخر إلا في الجَبِّ والعُنَّةِ والخصي)، أمّا عيوب المرأة فبإجماع أصحابنا؛ لأنَّ المستحقَّ هو التَّمَكِينُ وإنَّه موجودٌ، والاستيفاءُ من الثَّمَرَاتِ، واختلالُه بالعيوب لا يُوجب الفسخ؛ لأنَّ الفوات بالموت لا يُوجبُه، فهذا أولى.

أمّا عيوب الرَّجُل وهي الجنون والجذام^(١) والبرص^(٢) فكذلك.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لها الخيار؛ لأنَّه لا ينتظم بينهما المصالح، فثُبَّتْ لها الخيار دفعاً للضرر عنها، بخلاف الزوج؛ لأنَّه يَقْدِرُ على دفعه بالطلاق، وصار كالجَبِّ والعُنَّةِ.

ولهما: أنَّ الخيارَ يَبْطُلُ حَقَّ الزوج فلا يثبت، وإنَّما ثبت في الجَبِّ والعُنَّةِ لإخلافهما بالمقصود من النِّكاح، والعيوبُ لا تُحِلُّ به.

والعينُ الذي لا يَصِلُ إلى النساء، أو يَصِلُ إلى الثيب دون الأبكار، أو

(١) جُدَام: وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ص ٧٨.

(٢) البرص: وهو البياضُ في ظاهر الجلد، كما في المغرب ٢: ٤٧.

يَصِلُ إِلَى غَيْرِ زَوْجَتِهِ وَلَا يَصِلُ إِلَيْهَا.

وتكون العنة لمرضى أو ضَعْفٍ أو كِبَرِ سِنَّ، أو مَنْ أَخَذَ بِسِحْرِ، فإذا كان الزَّوْجُ عَيْنِيًّا وَخَاصِمْتُهُ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ أَجَلَهُ الْقَاضِي سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهَا حَقًّا فِي الْوَطْءِ فَلَهَا الْمَطْلَبَةُ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمَرْضٍ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِآفَةِ أَصْلِيَّةٍ فَجُعِلَتِ السَّنَةُ مَعْرِفَةً لِدَلِيلِهَا عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ.

فإن كان المرض من بُرُودَةٍ أزاله حَرُّ الصَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةٍ أزاله يَبْسُ الْحَرِيفِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ حَرَارَةٍ أزاله بَرْدُ الشِّتَاءِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ يَبْسٍ أزاله رُطُوبَةُ الرَّبِيعِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْعَادَةُ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ^(١) وَعَلِيٍّ^(٢) وَابْنِ مَسْعُودٍ^(٣).

فإذا مَضَتْ السَّنَةُ وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا عُلِمَ أَنَّهُ لِآفَةِ أَصْلِيَّةٍ فَتُخَيَّرُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ^(٤): بَانت، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ.

(١) فعن عمر رضي الله عنه أنه قال في العنين: «يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرّق بينهما، ولها المهر كاملاً، وهي تطلقه بئنة» في الآثار لأبي يوسف ٢: ١٥٢، والسنن الصغير ٥: ٣٩٦، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٢٥٣.

(٢) عن علي رضي الله عنه: «يؤجل العنين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٢٥٤.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «يؤجل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فرّق بينهما» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٢٥٣، والمعجم الكبير ٩: ٣٤٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٠٣.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا تبين إلا بتفريق القاضي، وهو المشهور من مذهبه^(١).

لها: إنَّ الشَّرْعَ خَيْرُهَا عند تمامِ الحولِ دفعاً للضررِ عنها، فلا يحتاج إلى تفريق القاضي، كما إذا خيَّرها الزوج.

وله: أنَّ النِّكَاحَ عقدٌ لازمٌ، وملك الزوج فيه معصومٌ، فلا يزول إلا بإزالته دفعاً للضررِ عنه، لكن لما وَجَبَ عليه الإمساكُ بالمعروفِ أو التسريحِ بالإحسانِ وقد عَجَزَ عن الأوَّلِ بالعنة، ولا يُمكن القاضي النِّياية فيه، فَوَجَبَ عليه التسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنع عنه نابَ القاضي منابه؛ لأنَّه نُصِّبَ لدفعِ الظُّلمِ فلا تبين بدون تفريق القاضي.

فإذا فرَّق يصير كأنَّه طَلَّقها بنفسِه، فتكون تَطْلِيقَةً بائنةً؛ ليحصلَ مقصودُها، وهو دفعُ الظُّلمِ عنها بملكها نفسِها، ويُشترط طلبُها؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حَقُّها.

والمراذُ بالسَّنةِ القَمَرِيَّةِ^(٢)؛ لأنَّها المرادُ عند الإِطلاقِ، وروى ابن سَماعةَ عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أنَّها سنةٌ شَمْسِيَّةٌ وتعتبرُ بالأَيَّامِ، وتزيدُ على القَمَرِيَّةِ أحدَ عشرَ يوماً.

ويحسب منها أَيَّامُ الحِيضِ وشَهْرُ رَمَضَانَ؛ لأنَّ السَّنةَ لا تخلو عن ذلك،

(١) وهذا اختيار عامة الكتب كالبدائع ٧: ١٧٢، ودرر الأحكام ١: ٤٠٠، وغيرها.

(٢) وصححه في الدر المختار ٢: ٥٩٥.

وَيُحْسَبُ مَرَضُهُ وَمَرَضُهَا إِنْ كَانَ نَصْفَ شَهْرٍ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ عَوَّضَهُ عَنْهُ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إِنْ حَجَّتْ أَوْ هَرَبَتْ أَوْ غَابَتْ لَمْ تَحْتَسَبْ تِلْكَ الْمُدَّةَ مِنَ السَّنَةِ، وَإِنْ حَجَّ هُوَ أَوْ هَرَبَ أَوْ غَابَ احْتَسَبَ عَلَيْهِ مِنَ السَّنَةِ.

والتَّاجِيلُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ دَعْوَى الْمَرْأَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، فَإِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبَطْلَانِ حَقِّهَا.

ولو خَيْرَهَا الْقَاضِي فَقَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ فَلَا خِيَارَ لَهَا: كَالْمُخَيَّرَةِ مِنْ زَوْجِهَا.

فَإِنْ طَلَبَ الْعَيْنُ أَنْ يُوجَّهَ الْقَاضِي سَنَةً أُخْرَى لَمْ يُوجَّهْ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ رَضِيَتْ جَازَ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ وَتَخْتَارَ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ الْأُخْرَى، فَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، ثُمَّ تَرَوَّجَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْعُنَّةِ.

ولو اختلفا^(١) فِي الْوَصُولِ إِلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنْكُرٌ حَقُّ التَّفْرِيقِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَالْعَيْبَ عَارِضٌ، فَإِنْ حَلَفَ بِطَلِّ حَقِّهَا، وَإِنْ نَكَلَ أَجَلَ سَنَةٍ كَسَاءَ الْحَقُوقِ.

(١) أي إن اختلفا بأنه وصل إليها أو لم يصل وكانت ثيباً أو بكرًا، فإن النساء تنظر، فإذا قلن: ثيب، حلف الرجل؛ لأن الثيبات وإن ثبت بقول النساء ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف، فإن حلف بطل حقه في التفريق، وإن نكل، أو قلن: بكر، فيما إذا كانت بكرًا، فإنه يؤجل سنة. وإن أُجِّلَ، ثم اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً أو بكرًا، وقالت النساء: ثيب،

وإن كانت بكرًا نظرهما النساء، فإن قلن: هي بكرٌ أُجِّلَ سنَّةً، وإن قلن: هي ثيبٌ حَلَفَ على الوجه الذي بيننا.

والمجبوبُ: وهو الذي قُطِعَ ذكره أصلاً، فإنه يُفَرَّقُ بينهما للحال؛ لأنه لا فائدة في التأجيل.

والخِصِّيُّ كالعينين؛ لأنَّ له آلةً تنتصبُ ويُجامع بها غير أنه لا يُجبل، وهو الذي سُلتَ أنثياه، وإذا أُجِّلَ سنَّةً وادَّعى الوُصولَ إليها وأنكرت، فالحكمُ كما إذا اختلفا قبل التأجيل.

وإذا كانت المرأة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب؛ إذ لا حق لها في الوطء.

ولو وطئها الزوج مرَّةً واحدةً ثمَّ عنَّ أو جَبَّ فلا طَلَبَ لها ولا خيار.



حلف، وبطلَ حقُّها في التفريق بحلفه حيث بطلَ سابقاً، وإن نكل فإنَّ المرأةَ تخير، وأما إن قالت النساء: بكر، فإنَّ المرأةَ تخير، كما في شرح الوقاية ص ٣٥٩-٣٦٠، ومجمع الأنهر ١: ٤٦٣.

والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء لا يؤجل السنة، وإن نكل في الانتهاء تخير المرأة، وإن كانت بكرًا بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخير في الانتهاء، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٥، والتبيين ٣: ٢٤.

فصل [في العدل بين الزوجات]

(وعلى الرَّجُل أن يَعْدِلَ بين نَسَائِهِ في البَيْتوتَةِ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحدُ شقيه مائلٌ»^(١).

(والبَكْرُ والثَّيْبُ والجَدِيدَةُ والعَتِيقَةُ والمَسْلَمَةُ والكِتَابِيَّةُ سواءً)^(٢)؛ لإطلاق ما روينا، ولأنَّ ذلك من حقوقِ النِّكاحِ، ولا تفاوتَ بينهنَّ فيها.

(١) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «مَنْ كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» في سنن أبي داود ٢: ٢٤٢، وسنن الدارمي ٣: ١٤١٥، قال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٢٨٠، والمجتبى ٧: ٦٣، ومسند الطيالسي ١: ٣٢٢.

(٢) أي يجب على الرجل العدل بين أزواجه فيما يلي:

١. النفقة، وتشمل المأكل والملبس والمسكن، فيجب عليه عدم الجور عليهن فيها، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨.

٢. البيتوتة، ولا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهنَّ إذا اعتذر بشيء من ذلك؛ لعموم آية العدل بين النساء، ولأنَّ القسم من حقوقهنَّ فلا بُدَّ فيه من العدل. وما ورد من قوله ﷺ: «للبكر سبع وللثيب ثلاث» في صحيح مسلم ٢: ١٠٨٣، وقوله ﷺ: «من السنة إذا تزوج بكرة أقام عندها سبعة، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم قسم» في صحيح

ولا يجب عليه التَّساوي بينهما في الوَطءِ والمَحَبَّةِ^(١).

أَمَّا الوَطءُ؛ فَلأنَّه يُنبِئُ على النَّشاطِ.

وأَمَّا المَحَبَّةُ؛ فَلأنَّها فَعَلُ القَلْبِ، وقد رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ كان يعدلُ بين نِسائِهِ

البخاري ٥: ٢٠٠٠، يحمل على التفضيل بالبداة بالمجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأنَّ الحديث لا يدلُّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، كما في رد المحتار ٢: ٤٠٠؛ ولأنَّ اجتماع الزَّوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهنَّ على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقع لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرة عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٢٢.

وتكون التسوية في المبيت تكون في الليل لا النهار؛ إذ أنَّ الإقامة فيه تجب في الجملة بلا تقدير، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨، فلو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقلَّ منه، بخلافه في الليل، فلو جاء إحداهما بعد الغروب ثم جاء الثانية في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وعليه أن لا يجامع المرأة في غير نوبتها، ولا يدخل بالليل على مَنْ لا قسم لها، أمَّا إذا كان عمله في الليل فيقسم بينهما نهاراً، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٤.

(١) أي يعفى من العدل فيه بينهما، فهو ما كان خارجاً عن قدرته، وهو الميل القلبي (الحب)، فهو أمر قلبي لا يملك الإنسان السيطرة عليه، وكذلك الجماع؛ لأنَّه يبتنى على النشاط، فهو أمر داخلي لا يتحكم به صاحبه، وإنَّما يستحب أن يسوي بينهما في جميع الاستمتاع من الوطاء والقبلة، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٧، والدر المختار ٢: ٣٩٨، ورد المختار ٢: ٣٩٨.

ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيهَا أَمْلِكُ، فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيهَا لَا أَمْلِكُ»^(١)، يعني زيادة المحبة لبعضهن.

ثم إن شاء جعل الدور بينهما يوماً أو يومين أو أكثر، وله الخيار في ذلك؛ لأن المستحق عليه التسوية، وقد وجدت.

(ومن وهبت نصيبها لصاحبها جاز)؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قال لسودة بنت زمعة^(٢) رضي الله عنها: «اعتدي، فسألت رسول الله ﷺ أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها، وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة ففعل»^(٣)، ولأنه حققها، وقد أبطلته برضاها.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك» في المستدرک ٢: ٢٠٤، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٢.

(٢) وهي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، زوج النبي ﷺ، تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، أخي سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، وكان مسلماً فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة، وأسنت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت آخر خلافة عمر ﷺ. ينظر: أسد الغابة ٦: ١٥٨، والأعلام ٣: ١٥٤.

(٣) فعن الهيثم، قال ﷺ لسودة ابنة زمعة رضي الله عنها: «اعتدي، فقعدت له في الطريق، فسألته بوجه الله أن يراجعها، فقالت: والله ما بي حرص على الرجال، ولكنني

(ولها الرُّجوعُ في ذلك)؛ لأَنَّهَا وَهَبَتْ حَقًّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ أَيَّامًا بِإِذْنِ الْأُخْرَى جَازَ مِنْ غَيْرِ مُسَاوَاةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا مَرَضَ

أَحَبُّ أَنْ أَحْشَرَ مَعَ أَزْوَاجِكَ، وَاجْعَلْ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، فَفَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ» فِي آثَارِ أَبِي يُوسُفَ ص ١٤٦ .

وَعَنْ عُرْوَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ سُودَةَ، فَلَمَّا خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ أَمْسَكَتْ بَثْوَهُ، فَقَالَتْ: مَا لِي فِي الرِّجَالِ مِنْ حَاجَةٍ، وَلَكِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَحْشَرَ فِي أَزْوَاجِكَ، قَالَ: فَرَجَّعَهَا وَجَعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَكَانَ يَقْسِمُ لَهَا بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سُودَةَ» فِي سِنَنِ الْبِيهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ١١٨، وَالْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢٤: ٣٣ .

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «جَعَلَتْ سُودَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَمَّا أَسْنَتَ نَوْبَتَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٧: ٣٣، وَصَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ١٠٨٥ .

وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ ٢: ٢٠٢ بَلْفِظَ: «يَا ابْنَ أُخْتِي، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفْضِلُ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فِي مَكْتِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ، حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ مَنْ هُوَ يَوْمَهَا فَيَبِيتُ عِنْدَهَا، وَلَقَدْ قَالَتْ سُودَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ حِينَ أَسْنَتَ وَفَرَّقَتْ أَنْ يَفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَوْمِي هُوَ لِعَائِشَةَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ فِيهَا وَفِي أَشْبَاهِهَا: {وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا} [النساء: ١٢٨]» قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يَخْرُجْ» .

وَفِي الْإِسْتِيعَابِ ٤: ١٨٦٧: «وَأَسْنَتَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهَمَّ بِطَلَاقِهَا، فَقَالَتْ: لَا تَطْلُقْنِي وَأَنْتَ فِي حُلٍّ مِنْ شَأْنِي، فَإِنَّمَا أُوْدُ أَنْ أَحْشَرَ فِي زَمْرَةِ أَزْوَاجِكَ، وَإِنِّي قَدْ وَهَبْتُ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، وَإِنِّي لَا أُرِيدُ مَا تَرِيدُ النِّسَاءُ، فَأَمْسَكَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى تُوْفِيَ عَنْهَا مَعَ سَائِرِ مَنْ تُوْفِيَ عَنْهُمْ مِنْ أَزْوَاجِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ» .

استأذن نساءه أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فأذن له، فكان في بيتها حتى قبض ﷺ^(١)، وفيه دليل على أن القسم يجب على الرجل وإن كان مريضاً.

ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلّبت.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: يجعل لها يوماً من أربعة أيام، وليس هذا بواجب؛ لأنه يؤدي إلى فوات النوافل أصلاً على من له أربع من النساء، ولكن يؤمر بإيفاء حقها من نفسه أحياناً، ويصوم ويصلي ما أمكنه. ولو أعطت زوجها مالاً أو حطته ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما أعطته.

وكذا لو زادها الزوج في مهرها؛ لتجعل يومها لغيرها، والوجه فيه ما بينا.

قال: (ويُسافرُ بمن شاء^(٢))، والقرعة أولى؛ لأنه لا حق لمن حال السفر حتى كان له أن لا يسافر بواحدةٍ منهن أصلاً، ويُقرعُ بينهن تطيباً لقلوبهن،

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما ثقل رسول الله ﷺ استأذن أزواجه أن يمرّص في بيتي، فأذن له» في صحيح البخاري ٤: ٨١، وصحيح مسلم ١: ٣١٢.

(٢) لأنه قد يثق بإحدهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والبقاء في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحدهما كثرة سمنها وعدم نشاطها، والسفر تلزمه الحفة، فتعيّن من يخاف صحبتها في السفر؛ لخروج قرعتها إلزام بالضرر الشديد، كما في رد المحتار ٢: ٤٠١.

وقد ورد ذلك عنه ﷺ^(١).

ومن سافر بها ليس عليه قضاء حق الباقيات؛ لأنه كان متبرعاً لا مؤفياً حقاً.

وإن ظلم بعضهنَّ يُوعظ، فإن لم ينته يُوجع عقوبةً زجرأله عن الظلم^(٢).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان إذا أراد السفر أفرع بين نسائه وأيتهنَّ خرجت قرعتها خرج بها» في صحيح البخاري ٢: ٩١٦، وصحيح مسلم ٤: ٢١٣٠.
(٢) فإن لم يتعدَّ الزوج حدوده فلا سبيل لأحد عليه، وأما إن تعدَّى حدَّه بأن ضربها بغير حقِّ ولو كان الضرب خفيفاً، أو ضربها بحقِّ ولكن تعدَّى حدَّه في الضرب ورفعت المرأة أمرها إلى القاضي، وتحقق صحة ذلك، عزَّره بما يعلم أنه ينزجرُ به عن ارتكاب مثل ما فعل، كما في البحر ٥: ٥٣.

وتشمل ولاية الزوج على الزوجة ما يحفظ عرضَه وشرفَه ونسبَه وماله وطاعته في ذلك، فله تأديبها تأديباً خفيفاً على كلِّ معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حدٌّ مقدَّر؛ وإنما لم يُقدَّر في التأديب شيء؛ لأنَّ المقصود منه الزجر، وأحوال النَّاس مختلفة فيه، ومن ذلك: أن تترك الزينة له مع القدرة عليها إن أراد الزوج أن تترنن له، وأن لا تجيبه إلى الفراش إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وأن تخرج بلا إذنه من غير وجه حقِّ، وأن تسيء الأدب معه، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، ورد المختار ٤: ٧٨.

وأما إن تركت الصلاة، فإنه يؤدبها على ما ذكره الولوالجي وقاضي خان واعتمده صاحب الكنز ٥: ٥٣ والملتقى ١: ٦١٢، وبه قال كثير؛ لأنَّها معصية، والقول الثاني: أنه لا يعزرها عليها؛ لأنَّ المنفعة لا تعود إليه بل إليها، كما في بعض الروايات عن محمد ﷺ، واعتمد صاحب التنوير ٤: ٧٨، والغرر ٢: ٧٧.

كتاب الرِّضَاع

وهو واجبٌ إحياءً للوَلَد؛ لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]: أي ليرضعن.

{وَحُكْمُ الرِّضَاعِ يَثْبُتُ بِقَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ}؛ لقوله سبحانه: {وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ} [النساء: ٢٣] مطلقاً، وقال ﷺ: «يحرّم من الرِّضَاع ما يحرم من النَّسَب»^(١) من غير فَصْل، وقال ﷺ: «الرِّضَاعُ ما يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَيُنَشِّزُ العَظْمَ»^(٢)، وإنه يحصل بالقليل؛ لأنَّ اللَّبْنَ متى وَصَلَ إلى جَوْفِ الصَّبِيِّ أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٢: ٩٣٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٢.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم» في سنن أبي داود ٢: ٢٢، ولفظه في مسند أحمد ٧: ١٨٥: «لا يحرم من الرضاع، إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم»

وعن ابن مسعود ﷺ: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم» في سنن أبي داود ٢: ٢٢٢.

قال: (إذا وُجد في مُدّته، وهي ثلاثون شهراً).

وقالا: ستان^(١)؛ لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ} [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} [الأحقاف: ١٥]، وأدنى مُدّة الحَمَلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فبقي للفصال ستان.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: الآية الثانية، والتَّمَسُّكُ بها أن الله تعالى ذَكَرَ الحَمْلَ والفِصَالَ وَضَرَبَ لهما مُدَّةَ ثلاثين شهراً، فتكون مُدَّةُ لِكُلِّ واحدٍ منهما، كما إذا

وعن شريح أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: «يُحْرَمُ من الرضاع قليله وكثيره» في السنن الكبرى للنسائي ٥: ٢٠٠، وسنن النسائي ٦: ١٠١، وسنن الدارقطني ٥: ٣٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ١٦٧، والمعجم الكبير للطبراني ٩: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٨، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٩٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول: «ما كان في الحولين، وإن كان مصة واحدة، فهو يُحْرَمُ» في موطأ مالك ٤: ٨٦٩.

وعن إبراهيم بن عقبة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة، فقال: «ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يُحْرَمُ، وما كان بعد الحولين فإنها هو طعام يأكله» في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٨٥.

(١) وفي الشرنبلالية ١: ٣٥٥ عن المواهب والدر المختار ٢: ٤٠٣ عن الفتح وتصحيح القدوري: به يفتى، وفي التنوير ص ٦٥: وهو الأصح. وفي رد المحتار ١: ٤٠٣: حاصله أنّها قولان أفتي بكلّ منهما.

باعه جملاً إلى شهر، فإن الشهر يكون أجلاً لكل واحدٍ منهما.

وكذا لو باعه شيئاً وأجره شيئاً آخر صفقة واحدة إلى مدة معلومة، كانت المدة أجلاً لكل واحدٍ منهما، فعلم أن الآية تقتضي أن يكون الثلاثون شهراً أجلاً لكل واحدٍ من الحمل والفصال، خرج الحمل عن ذلك، فبقي الفصال على مقتضاه.

والآية الأولى محمولة على مدة الاستحقاق، حتى لا يكون للأُم المبتوتة المطالبة بأجرة الرضاع بعد الحولين، فعملنا بالآية الأولى في نفي وجوب الأجرة بعد الحولين، وبالثانية في الحرمة إلى ثلاثين شهراً أخذاً بالاحتياط فيهما.

أو نقول: المراد الحمل على الأكف في الحجر حالة الإرضاع؛ لأن مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين شهراً بالإجماع.

فإذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعده؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»^(١)، والمراد حكمه.

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٦٤، وموقوفاً في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤١٦، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٦١.

وعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا رضاع بعد الفطام» في المعجم الأوسط: ٢٢٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لا رضاع بعد الفصال الحولين» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٥.

وهل يُباح الإرضاع بعد المدّة؟ فيه خلافٌ، والمحرّم من الإرضاع ما وَقَعَ في المدّة سواءً فَطِمَ أو لم يَفْطَمْ.

وقال الخَصَّاف وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إن استغنى بالفِطام عن اللَّبَنِ ثم رَضِعَ في المدّة لا تَبْتُ الحُرْمَةُ، وإن لم يَسْتَغِن تَبْتُ.

قال: (ويحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب)؛ لما روينا^(١)، (إلا أخت ابنه وأمّ أخته)^(١)، فإنّها تحرّم من النّسب دون الرّضاع؛ لأنّ في النّسب لما وطئ

وعن عمر رضي الله عنه، قال: «لا رضاع بعد الفصال» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٥٠. وعن مسروق قالت عائشة رضي الله عنها: «دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وآله وعندي رجل قاعد، فاشتدّ ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنّه أخي من الرّضاعة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: انظرن من إخوانكن من الرّضاعة، فإنّها الرّضاعة من المجاعة) في صحيح البخاري ٣: ١٧٠.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وآله: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٣٠١. ولا حجة فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنّ أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً، وإنّ سهلة بنت سهيل كانت تحت أبي حذيفة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل عليّ وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فحرم بهنّ، وكان بمنزلة ولدها من الرّضاعة» في المستدرک ٢: ١٧٧، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨، والمنتقى ١: ١٧٣، لأنّه خاصّ بسالم رضي الله عنه لمخالفته للآثار الأخرى.

(١) سبقه تحريجه عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما في صحيح مسلم ٢: ١٠٧٢

(١) وتفصيل المستثنون من التحريم بالرضاع؛ إذ لا ينطبق عليهم حديث: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لأنَّ المعنى الذي وجد التحريم في النسب بسببه غير موجود في الرضاع، فانتفت علّة التحريم، وحينئذٍ لا تكون تلك الأفراد مستثناة من الحديث إلا بحسب الظاهر؛ لأنّه لا يشملها أصلاً؛ لعدم الرابطة. فالذي يكون عليه الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب: الشخص الذي رضع فحسب، أما أقرباءه نسباً فلا يدخلون في الحرمة بالرضاع؛ ولذلك نجد اختلافاً في التحريم بين الرضاع والنسب؛ إذ بالنسب لا يوجد هذا الفصل.

والأفراد الذين توجد فيهم الحرمة بالنسب ولم توجد في الرضاع هم:

١. أمّ الأخ رضاعاً، ويشمل ثلاث صور:

أ- أن يكون له أخ من الرضاع له أم من الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ.

ب- أن يكون له أخ من الرضاع له أم من النسب ولم يرضع منها.

ج- أن يكون له أخ من النسب وذلك الأخ له أم من الرضاع.

٢. أمّ الأخت رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٣. أخت الابن رضاعاً، ولها صور ثلاث:

أ- أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أخت من الرضاع لم ترضع من زوجة هذا الأب.

ب- أن يكون له ابن من الرضاع؛ ولذلك الابن أخت من النسب.

ج- أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع.

٤. أخت بنته رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٥. بنت أخت الابن رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٦. بنت أخت البنت رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٧. جدة ابنه رضاعاً، وتشمل ثلاث صور:
- أ- أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدة من الرضاع.
- ب- أن يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب.
- ج- أن يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع.
٨. جدة بنته رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.
٩. أمّ عمّه رضاعاً، وفيها ثلاث صور:
- أ- أن يكون له عمّ من الرضاع أي أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كان أو لأب أو لأم، وذلك العمّ له أمّ من الرضاع.
- ب- أن يكون له عمّ من الرضاع والعمّ له أمّ من النسب.
- ج- أن يكون له عمّ من النسب، وللعّمّ أمّ من الرضاع.
١٠. أمّ العمّة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١١. أمّ الخال رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٢. أمّ الخالة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٣. عمّة ابنه رضاعاً، ولها ثلاث صور:
- أ- أن يكون له ابنٌ رضاعاً، والابن له عمّة رضاعاً.
- ب- أن يكون له ابن من الرضاع وابنه له عمّة من النسب.
- ج- أن يكون له ابن نسبيّ ولابنه عمّة من الرضاع.
١٤. عمّة البنت رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.
١٥. بنت عمّة ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٦. بنت عمّة بنته رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٧. أمّ ابن ابنه رضاعاً، ولها ستة صور:

أُمُّ ابْنِهِ فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِنَاتُهَا، وَأُمُّ أُخْتِهِ مَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي الرِّضَاعِ.

قال: (وَإِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً حُرِّمَتْ عَلَى زَوْجِهَا وَأَبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ)، فَتَكُونُ الْمَرْضُوعَةُ أُمَّ الرِّضَاعِ، وَأَوْلَادُهَا إِخْوَتُهُ وَأَخْوَاتُهُ مِنْ تَقَدَّمَ وَمَنْ تَأَخَّرَ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ شَيْئاً مِنْ وَلَدِهَا وَوَلَدِ وَلَدِهَا وَإِنْ سَفَلُوا، وَأَبَاؤُهَا أَجْدَادُهُ وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ وَإِخْوَتُهَا وَأَخْوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ.

- أ- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أم من الرضاع.
 ب- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أم من النسب.
 ج- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من النسب وله أم من الرضاع.
 د- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من الرضاع.
 هـ- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من النسب.
 و- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من النسب، وله أم من الرضاع.
 ١٨. أم بنت ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

ويمكن نفس هذه الصورة النظر لها من جهة أخرى، فيقال في مقابلة: تزوجه أم أخيه وأخته: تزوجه أختها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته: أبو أخيها أو أختها، وفي جدّة ابنه أو بنته جد: ابنها أو بنتها، وفي أم عمّه: ابن أخي ابنها، وفي أم عمّته: ابن أخي بنتها، وفي أم خاله: ابن أخت ابنها، وفي أم خالته: ابن أخت بنتها، وفي عمّة ولده: عمّ ولدها، وفي بنت عمّة ولده: خالها، وفي مقابلة تزوجه بأخي ابنها: تزوجه بأم أخيه، كما في في شرح الأحكام الشرعية ص ٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص ٦١-٦٢، والدر المختار ورد المختار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وسبل الوفاق ص ٩٥-٩٧.

ويكون زوجها الذي نَزَلَ منه اللَّبَنُ أَبَ المُرْضِعَةِ، وأولاده إخوتُها وأبائُه وأُمَّهاتُه أجدادُها وجدَّاتُها من قبل الأب، وإخوتُه وأخواتُه أعمامُها وعمَّاتُها لا تحلُّ مَنَاحِحُهُ أَحَدٍ مِنْهُنَّ كما في النَّسَبِ، قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لِيَلِجَ عَلَيْكَ أَفْلَحٌ، فَإِنَّهُ عَمُّكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ»^(١).

ولو وُلِدَتْ من رجلٍ وَأَرَضَعَتْ، ثُمَّ يَبَسَ اللَّبَنُ ثُمَّ دَرَّ فَأَرَضَعَتْ به صَبِيًّا يجوز لذلك الصَّبِيُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِهَا.
وكذا لو لم تَلِدْ مِنْهُ قَطُّ فَتَزَلَّ لها لَبَنٌ.

وكذا لَبَنُ البِكْرِ إذا لم تَتَزَوَّجْ إذا أَرَضَعَتْ به صَبِيًّا حَرَّمَ عَلَيْهَا لا غَيْرَ، ولو أَرَضَعَتْ صَبِيَّةً لا تَحْرُمُ عَلَى وَلَدِ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِهَا.
ولا يَحِلُّ لِلرِّضِيعِ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً وَطَئَهَا زَوْجُ المُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهَا مَنْكُوحَةٌ
الأب.

ولا لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً وَطَئَهَا الرِّضِيعُ؛ لِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ الابنِ، كما في النَّسَبِ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاء عمِّي من الرِّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ أَدْنَ لَهُ حَتَّى أَسْتَأْمَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قُلْتُ: إِنْ عَمِّي مِنَ الرِّضَاعَةِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ أَدْنَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: فليج عليك عمُّك، قلت: إنما أَرْضَعْتَنِي المَرَأَةَ، ولم يَرْضَعْنِي الرَّجُلَ، قال: إِنَّهُ عَمُّكَ، فليج عليك» في صحيح البخاري ٧: ٣٨، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٠.

قال: (وإذا رَضِعَ صَبِيَانٌ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ فِيهَا أُخْوَانٌ)؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا وَاحِدَةٌ، فلو كانا بنتين لا يجوز لأحدِ الجَمْعِ بينهما.

وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه، ثم أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً صار الرَضِيعَانِ أُخْوَيْنِ مِنْ أَبِي.

(وإن اجتمعاً على لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رِضَاعَ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتِ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ لِتَنْتَقِلَ إِلَى الْأَخِ؛ إِذْ هِيَ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ تَثْبُتُ فِي الْأُمِّ ثُمَّ تَتَعَدَّى.

رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ لَبَنٌ فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ وَحَبِلَتْ وَنَزَلَ لَهَا لَبَنٌ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مَا لِمِ تَلِدُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هو منهما، إلا أن يَعْرِفَ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي، وَإِنَّهُ يُعْرِفُ بِالغِلْظِ وَالرَّقَّةِ.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: هو منهما ما لم تَضَعْ، فإذا وَضَعَتْ فَمِنَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مِنَ الأَوَّلِ بَيِّنٌ، واحتمل كونه من الثَّانِي، فيُجْعَلُ مِنْهَا احتياطاً لِلحُرْمَاتِ.

وكذلك يقول أبو يوسف رضي الله عنه، إلا إذا عَرَفْنَا أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي، فيُجْعَلُ مِنْهُ.

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: هو من الأَوَّلِ بَيِّنٌ، ووقع الشكُّ في كونه من الثَّانِي، والشكُّ لا يُعَارِضُ اليَقِينَ، فإذا وَكَّدَتْ تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي، ولا اعتبار بِالغِلْظِ وَالرَّقَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَغَيَّرُ بتَغْيِيرِ الأحوالِ والأغذية.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِخِلَافِ جَنَسِهِ كَالْمَاءِ وَالذَّهْنِ وَالنَّبِيدِ وَالذَّوَاءِ وَلَبَنِ الْبَهَائِمِ فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ)، فَإِنْ غَلَبَ اللَّبَنُ تَثَبُّتُ الْحُرْمَةِ، وَإِلَّا فَلَا.
(وَكذَلِكَ إِنْ اخْتَلَطَ بِجَنَسِهِ بِأَنْ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ)^(١).

وقال محمد وزفر رضي الله عنهما: تَثَبُّتُ الْحُرْمَةُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَصِيرُ مُسْتَهْلَكًا بِجَنَسِهِ، بَلْ يَتَقَوَّى بِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِإِنْبَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَازِ الْعِظْمِ.
ولنا: أَنَّ مَنفَعَةَ الْمَغْلُوبِ لَا تَظْهَرُ فِي مَقَابِلَةِ الْغَالِبِ، فَإِنَّ قَلِيلَ الْمَاءِ إِذَا وَقَعَ فِي الْبَحْرِ لَا يَبْقَى لِأَجْزَائِهِ مَنفَعَةٌ لِكثْرَةِ التَّفَرُّقِ، وَإِذَا فَاتَتِ الْمَنفَعَةُ بِسَبَبِ الْغَلْبَةِ بَقِيَ حُكْمُ الرِّضَاعِ لِلْكَثِيرِ.

(وَإِنْ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ وَإِنْ غَلَبَ).

وقالا: إِنْ غَلَبَ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْمَطْبُوحِ.

أَمَّا الْمَطْبُوحُ لَا تَثَبُّتُ بِهِ الْحُرْمَةُ بِالْإِجْمَاعِ.

لَهُمَا: أَنَّ حُكْمَ الْمَغْلُوبِ لَا يَظْهَرُ فِي مَقَابِلَةِ الْغَالِبِ، فَصَارَ الْحُكْمُ لِلْبَنِ.

(١) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجح قول محمد رضي الله عنه الطحاوي، وفي فتح القدير ٣: ٤٥٤: وكأن ميل المرغيناني إلى ما قال محمد رضي الله عنه حيث أحر دليله، فإن الظاهر أن من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للآخر، وأصله أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجح بعض المشايخ قول محمد رضي الله عنه أيضاً، وهو ظاهر، قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرمان، كما في التصحيح ص ٣٣٦.

وله: أَنَّ الطَّعَامَ يَسْلِبُ قُوَّةَ اللَّبَنِ، وَلَا يَكْتَفِي الصَّبِيُّ بِشْرِبِهِ، وَالتَّغْذِي
يَحْصُلُ بالطَّعَامِ؛ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ، فَكَانَ اللَّبَنُ تَبَعًا، بِخِلَافِ الدَّوَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّي
اللَّبْنَ وَيَزِيدُ فِي قُوَّتِهِ.

(وَتَتَعَلَّقُ الْحُرْمَةُ بِلَبَنِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا)؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِنْبَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَا
العَظْمِ، وَمَعْنَى الغِذَاءِ لَا يَزُولُ بِالمَوْتِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَبَ مِنْهَا حَالِ حَيَاتِهَا.

(وَكذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الْبَكْرِ)؛ لَمَّا بَيْنَا.

(وَلَا تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الرَّجُلِ) لَوْ نَزَلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا
يَكُونُ إِلَّا مَنْ يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الوِلَادَةَ كَذَا قَالُوا.

قال: (وَلَا بِالاحْتِقَانِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى المَعِدَةِ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ النُّشُورُ
وَالنُّشُورُ^(١).

وكذا إِذَا أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ أَوْ أُذِنِهِ أَوْ جَائِفَةً^(٢) أَوْ أَمَّةً^(٣)؛ لَمَّا قُلْنَا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّ الاحْتِقَانَ تَثَبَّتْ بِهِ الحُرْمَةُ قِيَّاسًا عَلَى فسادِ الصَّوْمِ.
وَالفَرَقُ أَنَّ المَفْسِدَ فِي الصَّوْمِ التَّغْذِي أَوْ التَّدَاوِي وَأَنَّهُ حَاصِلٌ

(١) الإنشاز: تركيب العظام بعضها على بعض، كما في لسان العرب ٥: ٤١٨.

(٢) الجائفة: الجرح في حدود الصدر والظهر والبطن إذا اخترقت القفص الصدري أو
جدار البطن، كما في معجم لغة الفقهاء ص ١٥٧.

(٣) الأمة: الجلدة التي تجمع الدماغ، كما في مختار الصحاح ص ٢٢.

بالاحتقان، أمّا الرّضاع إنّما يثبتُ بمعنى النّشو، وأنّه معدومٌ في الاحتقان.

قال: (وتعلّق بالاستعاط^(١) والإيجار^(٢))؛ لأنّه يصل إلى المَعِدَة، فيحصل به النّشو.

امرأة أدخلت حَمَة ثديها في فَمِ رضيع، ولا يُدرى أَدخل اللبَنُ في حَلِقِه أم لا، لا يَحْرُمُ النّكاحُ.

وكذا صبيّة أرّضَها بعضُ أهل القرية، ولا يُدرى مَنْ هو، فتزوَّجها رجلٌ من أهل تلك القرية يجوز؛ لأنّ إباحة النّكاح أصلٌ فلا يزول بالشكّ. ويجبُ على النّساء أن لا يرّضَعنَ كلَّ صبيٍّ من غيرِ ضرورةٍ، فإنّ فعَلنَ فليحفظنه أو يكتبنه احتياطاً^(٣).

(١) السَّعُوط: الدواء الذي يُصبُّ في الأنف، كما في المغرب ١: ٣٩٧.

(٢) الوَجور: الدواء يوجر في وسط الفم: أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته، كما في مختار الصحاح ١: ٣٣٣.

(٣) ولا يثبت الإرضاع قضاءً إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، قال اللكنوي في الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع ص ٢١، ثم قال: «هذه العبارات وغيرها صريحة فيما نحن فيه، فلا يجرم النكاح بمجرد قول أم المخطوبة: إنّي قد أرضعته، لا يقال: قد تقرّر في مقرّه أنّ المقرّ يؤخذ بإقراره، فينبغي أن يعتبر قول أم المخطوبة، ويجرم النكاح.... لأننا نقول: هذه القاعدة لا تجري إلا في الالتزام لا في باب الحل والحرمّة، ألا ترى إلى أنّه لو أقرّ الرّجل بأنّ المرأة الفلانية أختي من الرّضاعة، ثم أراد أن يتزوَّجها لا يمنع من ذلك.... وكذا لو أقرّ بعد العقد أنّها أختي من الرّضاعة لا يحكم

قال: (وَإِذَا أَرْضَعْتَ امْرَأَتَهُ الْكَبِيرَةَ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَرَمْتَ عَلَى الزَّوْجِ)؛
لأنَّها صارت أُمًّا وبنْتًا، والرِّضَاع الطَّارِئُ عَلَى النِّكَاحِ كالمقارنِ فِي التَّحْرِيمِ؛
كحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لِلشَّيْءِ مَعَ الْمُنَافِي.

(وَلَا مَهْرٌ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ)؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا،
(وَالصَّغِيرَةَ نِصْفُ الْمَهْرِ)؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَيْسَتْ مِنْ قَبْلِهَا، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِيَارِهَا
الْإِرْضَاعِ؛ لِأَنَّهَا مَجْبُولَةٌ عَلَيْهِ طَبَعًا.

(وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتِ الْفَسَادَ)؛ لِأَنَّهَا مُسَبِّبَةٌ لِلْفُرْقَةِ؛
لِأَنَّ الْإِقَاءَ الشَّدِيدَ فِي فَمِهَا سَبَبٌ لَوْصُولِ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهَا، وَالتَّسْبِيبُ يُشْتَرَطُ
فِيهِ التَّعَدِّي كحافِر البئر.

وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ لَمَّا بَيْنَا أُمَّهَا
مُسَبِّبَةٌ، وَالتَّعَدِّي يَثْبُتُ إِذَا عَلِمَتْ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَقَصَدَتْ وُقُوعَ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا،
وَلَوْ لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

بفسخ النكاح، نعم؛ لو أصرَّ على ذلك يحكم القاضي بالتفريق البتة؛ لدفع التهمة، كما
صرَّح به قاضي خان رحمته الله في فتاواه ١: ٤٢٢.

فعن عكرمة بن خالد المخزومي، أنَّ عمر بن الخطاب رحمته الله أتى في امرأة شهدت على رجل
وامرأته أنَّها أرضعتها، فقال: «لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان» في السنن
الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣، والسنن الصغرى ٣: ١٨٠، وسنن سعيد بن منصور ١:

وكذلك إن عَلِمْتَ بالنِّكاحِ لكنْ قَصَدْتَ بالإرضاع دَفَعَ الجُوعَ والهلاكَ عنها؛ لِأَنَّها مأمورةٌ بذلك.

وكذلك لو عَلِمْتَ بالنِّكاحِ دونَ الفَسادِ لا تكونُ مُتَعَدِّيةً.

(والقولُ قولُها في التَّعمدِ مع يمينها)؛ لِأَنَّها تُنكرُ الضَّمانَ.

ولو أَرْضَعْتَ زوجةَ الأبِ امرأةً ابْنِهِ تَحْرُمُ عليه؛ لِأَنَّها صارت أختَه من الأبِ.

تزوِّجَ صغيرتين فأرضعتُهما معاً أو مُتعاقباً حَرُمْتَا عليه^(١)، وعليه لكلِّ واحدةٍ نصفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّها مجبورةٌ على الإرضاع بحُكْمِ الطَّبْعِ، وَيَرْجِعُ على المُرْضِعةِ إنْ تَعَمَّدتِ الفَسادَ على الوجه الذي بيَّنَّا.

وإنْ كُنْ ثَلاثاً^(٢) فَأَرْضَعْتَهُنَّ على التَّعاقبِ حَرُمْتَ الأولى والثَّانية دونَ الثَّالثة؛ لِأَنَّها لما صارت أختاً لهما لم يَبْقَ الجَميعُ في النِّكاحِ.

(١) صورتها: لو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فأرضعتها معاً أو على التعاقب حرمتا عليه؛ لأنها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء، كما يحرم في حالة الابتداء، كما في النسب، ويجوز أن يتزوج إحداهما أيتها شاء؛ لأن المحرم هو الجمع كما في النسب، كما في البدائع ٤: ١١.

(٢) أي إن كن ثلاثاً فأرضعتهن جميعاً معاً حرمن عليه؛ لأنهن صرن أخوات من الرضاعة، فيحرم الجمع بينهن، وله أن يتزوج واحدة منهن أيتها شاء؛ لما قلنا، وإن أرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة، حرمت عليه الأولتان، وكانت الثالثة

وإن أَرْضَعْتَهُنَّ معاً، بأن أَلْقَتْ تَدْيِيهَا في فَمِ اثنتين، وكانت حَلَبَتْ قَبْلَ ذلك فَأَوْجَرَتْ الثَّالِثَةَ واتفق وصول اللبن إليهنَّ معاً حُرْمَنَ جميعاً، وعلى هذا تُنْخَرَجُ جميع مسائل هذا الجنس، والله أعلم.



زوجته؛ لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية؛ صارتا أختين، فباننا منه، فإذا أرضعت الثالثة، فقد صارت أختا لهما لكنها أجنبيتين، فلم يتحقق الجمع فلا تيين منه، كما في البدائع ٤: ١١.

كتاب الطَّلاق

وهو في اللُّغة^(١): إِزَالَةُ الْقَيْدِ وَالتَّخْلِيَةُ، تقول: أَطَلَّقتُ إِبلي وَأَطَلَّقتُ أَسيري.

وفي الشَّرْع^(٢): إِزَالَةُ النِّكاحِ الَّذي هو قَيْدٌ مَعْنى.

(١) لغة: رفعُ القيد مطلقاً سواء كان حسيّاً أو معنوياً، كما في طلبة الطلبة ص ٥١-٥٢، والمغرب ص ٢٩٣.

(٢) اصطلاحاً: رفعُ قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، كما في تنوير الأبصار ٢: ٤١٤-٤١٥، أو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعاً، كما في كنز الدقائق ٢: ١٨٨، وملتقى الأبحر ١: ٣٨٠، والغرر ١: ٣٥٩.

ومعنى في الحال: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن؛ لأنّه لا بدّ له لإرجاع زوجته من عقد ومهر جديدين مع رضاها، وهذا في البينونة الصغرى، أما الكبرى فيشترط أن تتزوَّج بغيره.

ومعنى في المآل: أي عند انتهاء العدة، وهذا في الطلاق الرجعي؛ لأنّه يجوز للزوج مراجعتها في العدة بلا رضاها إن أراد.

ومعنى بلفظ مخصوص: وهو ما اشتمل على ألفاظ الطلاق الصريح في مادة (ط ل ق)، وسائر الكنايات، كما في الدر المختار ٢: ٤١٤-٤١٥، ورد المختار ٢: ٤١٤-٤١٥.

وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وصرّب من المعقول.
 أمّا الكتاب؛ فلقوله تعالى: { فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ } [الطلاق: ١]، وقوله
 تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } [البقرة: ٢٢٩].

والسنة قوله ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ»^(١)، وقال
 ﷺ: «أَبْغَضُ الْمَبَاحَاتِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»^(٢).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»
 في سنن الترمذي ٣: ٤٩٦.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٧٤،
 وسنن الدارمي ٢: ٥١٧.

وعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٧٤، وسنن
 سعيد بن منصور ١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٨٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ حَلَالُ الطَّلَاقِ» في سنن أبي داود
 ٢: ٢٥٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، ومسند ابن عمر ص ٢٤، والمجروحين ٢: ٦٤،
 وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧. وفي المستدرک ٢:
 ٢١٤، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٤ بلفظ: «ما أحلّ الله شيئاً أبغض إليه من
 الطلاق».

وعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: «تزوجوا ولا تطلقوا، فإنّ الطلاق يهتزم منه العرش» في الفردوس
 ٢: ٥١، بسند ضعيف.

وعن علي رضي الله عنه: «يا أهل العراق، لا تزوجوا الحسن - يعني ابنه - فإنه مطلق، فقال له
 رجل: والله لنزوجنه فما رضي أمسكه وما كرهه طلق» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧.

وعلى وقوعه انعقد الإجماع.

ولأن استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص، والمالك الصحيح للقول يملك إزالة ملكه كما في سائر الأملاك، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفسد، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسد من التباعد والعداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الطلاق دفعاً لهذه المفسد، ومتى وقع لغير حاجة، فهو مباح مبعوض^(١)؛ لأنه قاطع للمصالح، وإنما أبيحت الواحدة للحاجة، وهو الخلاص على ما تقدم.

وعن أبي موسى رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ما بال أحدكم يلعب بحدود الله صلى الله عليه وسلم، يقول: قد طلقت، قد راجعت» في صحيح ابن حبان ١٠: ٨٢، وموارد الظمان ١: ٣٢١، وتامه في كشف الخفاء ١: ٢٨-٢٩، وسبل الوفاق ص ٢٤٠-٢٤١.

(١) أي الأصل في الطلاق: الحظر على الأصح، كما حقق ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٣: ٤٦٥، وأيده ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤١٦؛ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً } [الروم: ٢١]، ففي الطلاق قطع لهذه المودة والرحمة بينهما، وقوله صلى الله عليه وسلم: { فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا } [النساء: ١٩]، ففي هذا حث للرجال على الصبر إذا رأوا منهن ما يكرهون، ولم يرشدهم سبحانه إلى الطلاق، فمن باب أولى الإحسان إليهم إن لم يروا ما يكرهون، والطلاق ليس من الإحسان، وقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ صلى الله عليه وسلم لَا يَجِبُ كُلَّ ذَوَاقٍ مِنَ الرِّجَالِ، وَلَا كُلَّ ذَوَاقَةٍ مِنَ النِّسَاءِ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧، وبلفظ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَجِبُ الذُّوَاقِينَ وَلَا الذُّوَاقَاتِ» في تفسير الطبري ٢: ٥٣٩، ومسند البزار ٨: ٧٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٤، والفردوس ٢: ٥١، وعلل أبي حاتم

وفي الحديث: «ما خلق الله تعالى مُباحاً أحبُّ إليه من العِتاق، ولا خلق مُباحاً أبغض إليه من الطلاق»^(١).

(وهو على ثلاثة أوجهٍ: أحسنٌ، وحسنٌ، وبدعيٌّ.

فأحسنه أن يُطلقها واحدةً في طهرٍ لا جماع فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لما روي عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه: «أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يُطلقوا للسنة إلا واحدةً، ثم لا يُطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها»^(٢).

١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٥: «أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثقه أحمد وابن حبان وضعفه يحيى بن سعيد»

(١) فعن معاذ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق... الخ» في سنن الدارقطني ٤: ٣٥ و سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦١ ومصنف عبد الرزاق ٦: ٣٩٠.

وعن معاذ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق» في الفردوس ٥: ٣٧، لكنّه ضعيف بانقطاعه.

(٢) فعن إبراهيم، قال: «كان يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون {لَعَلَّ اللَّهُ يُجِدُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} [الطلاق: ١]، لعله أن يرغب فيها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٠٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

وعن أبي قلابة أنه كان يقول في طلاق السنة: «أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تبين بها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

وفي رواية: «وكان ذلك أحسنُ عندهم من أن يُطلقَ الرَّجل ثلاثاً في ثلاثة أطهارٍ»، ولأنه إذا جامعها لا يُؤمنُ الحبل، وهو لا يَعلم به، فإذا ظَهَرَ نَدَمٌ، فكان ما ذكرناه أبعَدُ من النَّدَمِ، فكان أولى.

وفي التي لا تحيض لصِغَرٍ أو كِبَرٍ يُطلقها أي وقت شاء؛ لعدم ما ذكرناه، ولأنه أبيض للحاجة على ما تقدَّم، والحاجة تُدفعُ بالواحدة.

(وحسنه) طلاقُ السُّنَّةِ، وهو (أن يُطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها)؛ لما روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فقال ﷺ: «ما هكذا أمر ربك يا ابن عمر، إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالاً، فتطلقها لكل طهرٍ تطليقةً»^(١).

وفي رواية: قال لعمر رضي الله عنه: «أخطأ ابنك السُّنَّةَ، مُره فليُراجِعها، فإن طهرت، فإن شاء طلقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلق لها النساء»^(٢).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه طلق امرأته تطليقة، وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرئين الباقيين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمر الله تبارك وتعالى، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء، قال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها ثم قال لي: إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك، فقلت: يا رسول الله أفرايت لو أني طلقتها ثلاثاً كان يحل لي أن أراجعتها؟ قال: لا كانت تبين منك وتكون معصية» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٥٤٦، وسنن الدارقطني ٥: ٥٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه طلق امرأته، وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل

(والشهرُ للآيسةِ والصَّغيرةِ والحاملِ كالحَيْضَةِ)؛ لقيامِهِ مقامَهَا في العِدَّةِ
بنصِّ الكتاب^(١).

(ويجوزُ طلاقُهُنَّ عَقِيبَ الجِماعِ)؛ لما تَقَدَّمَ.

وأما الحاملُ، فإنَّه زَمَانُ الرَّغْبَةِ في الوَطْءِ؛ لكونه غيرُ مُعَلِّقٍ، ويُطَلَّقُهَا
ثلاثاً للسنَّةِ يَفْصِلُ بين كلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا تَطْلُقُ للسنَّةِ إِلَّا واحِدَةً؛ لأنَّ الشَّهْرَ إِنَّمَا قامَ مَقامَ
الحَيْضَةِ في الصَّغيرةِ والآيسةِ، والحاملُ ليست في مَعْنَاهُمَا؛ لأنَّها من ذواتِ
الحَيْضِ، فصارت كالمُتَدِّ طَهْرُها.

ولهما: إنَّ الشَّهْرَ دليلاً الحَاجةِ؛ لأنَّه زَمَانُ تَجَدُّدِ الرَّغْبَةِ على ما عليه الطَّباعُ
السَّليمةُ، فصارت في مَعْنَى الآيسةِ، والإباحَةِ بِقَدْرِ الحَاجةِ، فَصَلَحَ الشَّهْرُ
دليلاً، بخلافِ المُتَدِّ طَهْرُها؛ لأنَّ دَليلاً تَجَدُّدِ الرَّغْبَةِ الطَّهْرُ، وهو مَرَجُوٌّ في
حَقِّها دونِ الحاملِ فافترقا.

عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرَّه فليراجعها، ثم
ليمسكها حتى تطهر، ثم تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طَلَّقَ قبل أن
يمسَّ، فتلك العِدَّةُ التي أمر الله أن تُطَلَّقَ لها النِّساءُ» في صحيح البخاري ٧: ٤١،
وصحيح مسلم ٣: ١٠٩٣.

(١) كما في قوله تعالى: {وَاللَّائِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ
أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِيضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

وطلاقُ السُّنَّةِ في العَدَدِ والوَقْتِ على ما بيَّنَّا.

والسُّنَّةُ في العَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا المَدَّخُولُ بِهَا وَغَيْرُ المَدَّخُولِ بِهَا، وَالصَّغِيرَةُ وَالآيِسَةُ، وَالْحَامِلُ وَالْحَائِلُ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهَا شُرِّعَتْ لِلحَاجَةِ، وَالكُلُّ فِيهِ سِوَاءٌ.

وَالسُّنَّةُ فِي الوَقْتِ تَخْتَصُّ بِالمَدَّخُولِ بِهَا؛ لِأَنَّ طَهْرًا لَا جَمَاعَ فِيهِ لَا يُتَصَوَّرُ فِي غَيْرِ المَدَّخُولِ بِهَا، وَلِأَنَّ المَحْظُورَ هُوَ تَطْوِيلُ العِدَّةِ لَوْ وَقَعَ فِي الحَيْضِ، فَإِنَّهَا لَا تُحْتَسَبُ مِنَ العِدَّةِ، وَلَا عِدَّةٌ عَلَى غَيْرِ المَدَّخُولِ بِهَا.

(وَالبُدْعَةُ أَنْ يُطَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي طَهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ، أَوْ يُطَلَّقَ، وَهِيَ حَائِضٌ فَيَقَعُ، وَيَكُونُ عَاصِيًا).

أَمَّا الثَّلَاثُ وَالثْنَتَيْنِ؛ فَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ خِلَافُ السُّنَّةِ، وَالْمَشْرُوعِيَّةُ لِلحَاجَةِ، وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِالوَاحِدَةِ^(١).

وَأَمَّا حَالَةُ الحَيْضِ؛ فَلَقَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «قَدْ أَخْطَأَ السُّنَّةَ»^(٢).

وَأَمَّا الوُقُوعُ؛ فَلَقَوْلُهُ ﷺ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «مُرَّ ابْنُكَ فَلْيُرَاجِعْهَا»، وَكَانَ طَلَّقَهَا

(١) فعن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ أَوْ جَعَهُ ضَرْبًا، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ عَمِي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَقَالَ: «إِنَّ عَمَكَ عَصَى اللَّهَ، فَأَنْدَمَهُ اللَّهُ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٩: ٥١٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

حالة الحيض، ولولا الوُقوع لما راجعها^(١).

وكذلك رُوي أن ابن عمر رضي الله عنهما قال للنبي صلى الله عليه وسلم: «أرأيت لو طَلَّقَهَا ثلاثاً
أكانت تحلُّ لي؟ قال: لا ويكون معصية^(٢)».

ورُوي أن بعض أبناء عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه طَلَّق امرأته ألفاً، فذكر
عبادة ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «بانت بثلاثٍ في معصية، وتُسَعْمِئَةٌ وسبعٌ
وتسعون فيما لا يملك^(٣)».

(١) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي رضي الله عنه فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها،
قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، وعن علقمة بن قيس قال: أتى رجل ابن
مسعود رضي الله عنه فقال: إن رجلاً طلق امرأته البارحة مائة قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال:
نعم قال: «تريد أن تبين منك امرأتك؟» قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل
فقال: رجل طلق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم،
قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، في السنن الكبرى
للبيهقي ٧: ٥٤٧-٥٤٨.

وعن واقع بن سحبان، قال: سئل عمران بن حصين رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في
مجلس؟ قال: «أثم بربه، وحرمت عليه امرأته» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر عن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن البيهقي الكبير ٧: ٥٤٦.

(٣) فعن داود بن عبادة بن الصَّامت قال: «طلق جدي امرأة له ألف تطلقه، فانطلق
أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله،
وأما تسع مائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله تعالى عذبه، وإن شاء غفر
له» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٩٣.

ولقوله ﷺ: «كل طلاق واقع»^(١) الحديث.

وأما كونه عاصياً فلمخالفة السنة وإجماع الصحابة ﷺ.

وقوله: «في طهر لا رجعة فيه»؛ إشارة إلى مذهب أبي حنيفة ﷺ، وهو أنه لو طلقها في طهر لم يُجامعها فيه فراجعها ثم طلقها لا يُكره فيه، وهو قول زُفر ﷺ.

وعندهما: يُكره.

وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها.

وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقَعَن للحال عنده؛ لأن الأولى وَقَعَتْ، فصار مُراجعاً باللمس بشهوة فوقَعَتْ أُخرى، ثم صار مُراجعاً فوقَعَتْ الثالثة.

والشهر الواحد في حق الأيسة والصغيرة على الخلاف.

فالحاصل أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده، والنكاح فاصل بالإجماع.

وعن ابن مسعود ﷺ: «أنه سئل عن رجل طلق امرأته مئة تطلقه؟ قال: حرمتها ثلاث، وسبعة وتسعون عدوان» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٢١.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «كل طلاق جائز...» في سنن الترمذي ٣:

لها: أن بالطلاق في طهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره.

وله: أن بالمرجعة ارتفع حكم الطلاق الأول، فصار كأن لم يكن، فإذا ارتفع لا يصير جامعاً، والكرهة باعتباره، ولأتمها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته، فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها.

قال: (وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي)؛ لما مر.

قال: (وإذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه أن يراجعها)؛ لورود الأمر به في حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما تقدم، ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع أثره، (فإذا طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها)؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما (١).

قال: (وإذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر تطليقة)؛ لأن معناه لوقت السنة، ووقتها طهر لا جماع فيه؛ لما مر.

(وإن نوى وقوعهن الساعة وقعن) خلافاً لزفر رضي الله عنه؛ لأن الجمع بدعة، فلا يكون سنة.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله صلى الله عليه وسلم أن يطلق لها النساء» في صحيح مسلم ٢: ١٠٩٣، وصحيح البخاري ٥: ٢٠١١.

ولنا: أنه سِنِّيٌّ وقوعاً لا إيقاعاً؛ لأنَّنا إنَّما عَرَفْنَا وقوعَ الثَّلاثِ جملةً بالسُّنَّةِ، فكانَ محتملٌ كلامه، فَيَنْتَظِمُهُ عند النية دون الإطلاق.

قال: (وطلاقُ المرأةِ ثلاثٌ، ويقعُ طلاقُ كلِّ زَوْجٍ عاقلٍ بالغٍ^(١) مُسْتَيْقِظٍ)؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ طَلاقٍ واقِعٌ إِلا طَلاقُ الصَّبِيِّ والمعتوه»^(٢)، وفي رواية: «إِلا طَلاقُ الصَّبِيِّ والمجنون»، ولا يقعُ طَلاقُ الصَّبِيِّ^(٣) والمجنون؛ لما رَوَيْنَا، ولأَنتَهما عديما العَقلِ والتَّمييزِ والأهليَّةِ بهما.

(١) وأيضاً: أن يعي ما يصدر عنه، حتى لو غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق الغضبان والمدهوش والمختل العقل بكبر أو مرض أو مصيبة فاجتته، والمعول عليه في حالهم إناطة الحكم بغلبة الخلل في الأقوال والأفعال الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأنَّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة؛ لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل، فلا يلزم فيهم أن يكون بحال لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجذِّ بالهزل، كما هو المفتى به في السكران؛ ولأنَّ أهلية التصرف بالعقل المميز، وهو غير موجود عندهم، هذا خلاصة ما حَقَّقَهُ ابنُ عابدين في ردِّ المختار ٢: ٤٢٦-٤٢٧.

(٢) سبقه تخريجه عن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «كُلُّ طَلاقٍ جائزٌ إِلا طَلاقُ المعتوه المغلوب على عقله» في سنن الترمذي ٣: ٤٩٦.

(٣) ولو كان مراهماقاً؛ لأنَّ أهلية التصرف بالعقل المميز، ولا عقل للصبي بهذا الوصف؛ لأنَّ المراد بالعقل المعتدل منه، والصبي وإن اتصف بالعقل حتى صحَّ إسلامه، لكنَّه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتب عليه مضرة له؛ ولأنَّ المدارَّ على البلوغ؛ لانضباطه، فتعلَّقَ به الحكم، ولا يقع طلاق أبي الصبي على زوجته؛ لقوله

ولو طَلَّقَ الصَّبِيَّ أَوْ النَّائِمَ ثُمَّ بَلَغَ أَوْ اسْتَيْقَظَ، وَقَالَ: أَجَزْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ.

ولو قال: أَوْقَعْتُهُ وَقَعُ.

(وطلاق المكره^(١) واقع)؛ لما روي: «أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة، وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأقتلنك فناشدها الله أن

ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٠٠، والكامل ٦: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٧٠، وقال البيهقي وابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٢١٦، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤، والكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٣١: «ضعيف»، والمقصود: الزوج، وهي كناية لطيفة.

(١) الإكراه المعتبر: أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هده به عاجلاً؛ لأنه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً إلا بذلك، وفيما أكره به، بأن يكون متلفاً، أو مزمناً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره، وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه إما لحقه، أو لحق آدمي آخر، أو لحق الشرع، كما في المبسوط ٢٤: ٤٠، ويقع طلاق المكره؛ لعموم النصوص وإطلاقها كقوله ﷺ: {فطلقوهن لعدتهن} [الطلاق: ١]، فإنه يقتضي شرعية هذا التصرف من غير تخصيص وتقييد؛ ولأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين، وهما: الهلاك مثلاً، والطلاق، واختار أهونها، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ لعله فيه دفع الحاجة، وهي موجودة في المكره لحاجته إلى التخلص مما تُوعَدُّ به من القتل أو الجرح

لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثاً، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: لا قيلولة في الطلاق^(١)، ولأنه قصد الطلاق ولم يررض بالوقوع، فصار كالهزل، ولأنه معنى تقع به الفرقة، فيستوي فيه الإكراه والطوع كالرضاع.

ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار، فالإكراه يؤثر فيه كالبيع والإجارة ونحوهما، وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر فيه: كالنكاح والطلاق

مثلاً إلا أنه غير راض بالحكم، فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، كما في الهازل، كما في سبل الوفاق ص ٢٥٢.

(١) فعن صفوان بن عمران الطائي رضي الله عنه: «أن رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا قيلولة في الطلاق) في سنن سعيد بن منصور ١: ٣١٤، وغيره، وينظر: الدراية ٢: ٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والتحقيق ٢: ٢٩٤، ونصب الراية ٣: ٢٢٢، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٨٩: «ما ذكر من النكارة في الحديث ترتفع بحديث حذيفة رضي الله عنه حين حلفها المشركون»، وحديث حذيفة رضي الله عنه هو: قال: ما معني أن أشهد بداراً إلا أنني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لنصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤ والمستدرک ٣: ٤٢٧، فيبين أن اليمين طوعاً وكرهاً سواء، فعلم أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار.

والعتاق ونحوها.

قال: (وطلاق السَّكران^(١) واقعٌ)، وقال الطَّحاويُّ رحمته الله: لا يقع، وهو اختيارُ الكرخيِّ رحمته الله اعتباراً بزوال عقله بالبنج والدواء.

ولنا: أنه مكلفٌ بدليل أنه مخاطبٌ بأداء الفرائض، ويَلزمه حدُّ القَدْفِ والقَوْدِ بالقتل، وطلاقُ المكلفِ واقعٌ كغيرِ السَّكران، بخلاف المَبْنَج؛ لأنه ليس له حكم التَّكليف، ولأنَّ السَّكران بالخمِر والنَّبِيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً، حتى لو شَرِبَ فَصُدِعَ رأسُه وزال عقله بالصداع نقول: لا يقع، والغالبُ فيمن شَرِبَ البِنَجَ والدَّواءَ التَّداوي لا المعصية، ولذلك انتفى التَّكليف عنهم.

(١) وهو من يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرَّجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول من العرض، كما في الشلبي ٣: ١٩٤، وله حالان: أولاً: أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً، سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فَسَكِرَ، وطلَّق زوجته، وقعَ عليها الطلاق؛ لأنه مخاطبٌ شرعاً بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: {يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى} النساء: ٤٣، فوجبَ نفوذُ تصرُّفه؛ لأنَّ عقله زال بسببِ هو معصيةً، فَيُجْعَلُ باقياً زجراً له.

ثانياً: أن يكون بغير معصية: كمن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر، أو اضطرَّ بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فَسَكِرَ وطلَّق زوجته لا يقع، كما في التبيين ٢: ١٩٦، وردَّ المختار ٣: ٢٤٠.

(ويَقَعُ طَلَّاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ)، والمرادُ إذا كانت إشارته معلومة^(١)، وقد عُرِفَ في موضعه.

قال: (وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل^(٢) به)؛ لقوله ﷺ: «ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالْعِتَاقُ»^(٣)، وقال ﷺ: «مَنْ طَلَّقَ لَاعِبًا جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِ»^(٤)، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ لَزِمَهُ، قَالَ: وَفِيهِ نَزَلَ، {وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا} [البقرة: ٢٣١]»^(٥).

(١) لأنها صارت مفهومة، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، كما في فتح العناية ٢: ٨٩، واستحسن ابنُ الهمام ٣: ٤٩١: أنه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلالي ١: ٣٦٠ وحقق ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: أن هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية.

(٢) وهو مَنْ لا يريد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه، وضدُّ الهزل الجدُّ: وهو أن يراد باللفظ أحدهما، كما في ردِّ المحتار ٢: ٤٣٢.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» في المستدرک ٢: ٢١٦، وصحَّحه، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٠، وحسنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٩٨، والمتقى ١: ١٧٨، أما ما يذكر من لفظ: العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح، وضعف هذا الحديث ابنُ القَطَّانِ وتبعه ابنُ الجوزي في التحقيق ٢: ٢٩٤، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٢٠، وتحفة المحتاج ٢: ٣٩٨، وكشف الخفاء ١: ٣٨٩.

وكذلك إذا أراد غير الطلاق فسبَقَ لسانه بالطلاق وَقَعَ^(٣)؛ لأنه عُدْمُ الْقَصْدِ، وهو غيرُ مُعْتَبَرٍ فِيهِ.

وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ: اسْقِنِي الْمَاءَ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَقَعَ.

وَيَعْمُ هَذِهِ الْفُصُولُ كُلُّهَا قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كُلُّ طَلَّاقٍ وَاقِعٌ»^(٤) الْحَدِيثُ.

قَالَ: (وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ؛ لِمَا سَبَقَ فِي النِّكَاحِ، فَتَمْنَعُهُ بَقَاءً: كَالْمَحْرَمِيَّةِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَالرِّضَاعِ.



(١) فعن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا يَجُوزُ اللَّعْبُ فِي ثَلَاثٍ: الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالْعِتَاقُ، فَمَنْ قَالَهُنَّ فَقَدْ وَجِبَ» فِي مَسْنَدِ الْحَارِثِ ١: ٥٥٥، وَحَسَنُهُ الْأَرْنَؤُوطُ بِالشَّوَاهِدِ وَالْمَتَابِعَاتِ.

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ طَلَّقَ لَاعِبًا أَوْ نَكَحَ لَاعِبًا فَقَدْ جَازَ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٦: ١٣٣، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ٩: ٣٤٣.

(٢) فعن أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ثَلَاثٌ لَا يُلْعَبُ بِهِنَّ، اللَّعْبُ فِيهِنَّ وَالْجِدُّ سِوَاهُنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتَاقُ» فِي سُنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ٤١٥، وَمَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٠: ٣٠.

(٣) أَي قِضَاءٌ لَا دِيَانَةَ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٤٢٥.

(٤) سَبَقَ تَخْرِيجهُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

فصل [في صريح الطلاق وكنايته]

(وصريحُ الطَّلَاقِ^(١) لا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ)؛ لآنه موضوعٌ له شَرَعاً، فكان حقيقةً، والحقيقة لا تحتاج إلى نِيَّةٍ، وَيَعْقِبُهُ الرَّجْعَةُ؛ لقوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} [البقرة: ٢٢٨].

ولو نَوَى الإِبَانَةَ فهو رَجْعِيٌّ؛ لآنه نَوَى ضِدَّ ما وُضِعَ له شَرَعاً.

(١) ويلحق بالصريح الألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات، حتى إذا تعارف قومٌ إطلاق لفظ: الحرام، على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام، وقع الطلاق، ولو قال: لم أنوه؛ لأنَّ العرفَ قاضٍ بذلك. وكذلك يلحق بها: ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة المرسومة، أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق، كما في رد المحتار: ٤٢٩، والأحكام الشرعية ١: ٣١٠.

ولا يشترط العلم بمعناه، حتى لو لقتته لفظ: الطلاق؛ فتلقظ به غير عالم بمعناه، وقع قضاءً لا ديانة. وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلاً؛ صيانة لأملاك الناس عن الضياع بالتلبيس»، كما في البحر الرائق ٣: ٢٧٧، ومنحة الخالق ٣: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ١:

(وهو نوعان:

أحدهما: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَطَلَّقْتِكِ.

والثاني: أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا.

فالأوّل: تَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الشَّتَيْنِ وَالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ نَعْتُ فَرْدٍ، يُقَالُ لِلوَاحِدَةِ: طَلَّقَ وَلِلشَّتَيْنِ طَالِقَانِ وَلِلثَّلَاثِ طَوَالِقٌ، وَنَعْتُ الْفَرْدِ لَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ؛ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ.

ولئن قال قائل: ذَكَرَ الطَّالِقُ ذَكَرًا لِلطَّلَاقِ، حَتَّى صَحَّ ذِكْرُ الْعَدَدِ تَفْسِيرًا لَهُ، وَأَنَّهُ دَلِيلُ الْمَصْدَرِيَّةِ، وَالْمَصْدَرُ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ.

قلنا: هُوَ ذَكَرُ لَطَّلَاقٍ تَتَصَفُّ بِهِ الْمَرْأَةُ، وَالْعَدْدُ الْمَذْكُورُ بَعْدَهُ نَعْتُ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ تَقْدِيرُهُ طَلَاقًا ثَلَاثًا: كَقَوْلِهِمْ ضَرَبْتَهُ وَجِيعًا وَأَعْطَيْتَهُ جَزِيلاً.

(و)النَّوْعُ (الثَّانِي): تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الشَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْمَصْدَرَ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ، وَيَحْتَمِلُ الْأَدْنَى، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَعَنَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، وَإِنَّمَا لَا تَصِحُّ نِيَّةُ الشَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا جِنْسُ الطَّلَاقِ لَا مِنْ حَيْثُ الْعَدَدِيَّةُ، حَتَّى لَوْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ أُمَّةً صَحَّتْ نِيَّةُ الشَّتَيْنِ مِنْ حَيْثُ الْجِنْسِيَّةِ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: تَصِحُّ نِيَّةُ الشَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُ الثَّلَاثِ، وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا.

(ولو نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وبِقَوْلِهِ: طَلِاقًا أُخْرَى وَقَعْتَا)؛ لِأَنَّ كَلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ يَحْتَمِلُ الْإِيْقَاعَ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَلِاقًا، فَإِنَّهُ يَقَعُ ثِنْتَانِ كَذَا هَاهُنَا.

وهكذا الحكمُ في قوله: أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ، وقال: عَنَيْتُ بِهِ عَنْ وَثَاقٍ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً.

ولو قال: عَنْ الْعَمَلِ لَمْ يُدِينِ أَيْضًا.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ أَوْ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ فِي الْقَضَاءِ.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ وَقَعَّ قَضَاءً لَا دِيَانَةَ.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مِنْ هَذَا الْعَمَلِ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، وَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءً أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ.

قال: (وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جَمَلَتِهَا أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ: كَالرَّقَبَةِ وَالوَجْهِ وَالرُّوْحِ وَالْجَسَدِ، أَوْ إِلَى جِزءٍ شَائِعٍ مِنْهَا وَقَعَّ)؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَقَدْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَحَلِّهِ فَيَصِحُّ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ جَمَلَةِ الْبَدَنِ، قَالَ تَعَالَى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [النساء: ٩٢]، وَالْمَرَادُ الْجُمْلَةُ، وَيُقَالُ: يَا وَجْهَ الْعَرَبِ، وَقَالَ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ»^(١)، وَيُقَالُ:

(١) ذكره صاحب الهداية ٤: ١٤، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبن السروج» قال ابن حجر في

أنا بخير ما سلّم رأسك، وما بقيت رُوْحك، ويُرادُ الجميع، والجَسَدُ عِبارةٌ عن الجميع.

وكذلك العُنُق، قال تعالى: { فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ } [الشعراء: ٤].

وكذلك الدَّم، يُقال: دمه هدر، وهذا على ما ذُكر في «الكفالة»: أنه لو تكفّل بدمه يصحّ.

وفي الظَّهر والبطنِ روايتان.

وإنما يَقَعُ بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنه يُعبَّرُ بها عن جميع البدن لا بالإضافة إليها، حتى لو قال: الرَّأسُ منك طالقٌ أو الوجهُ، أو وَضَعُ يَدِهِ على الرَّأسِ أو العُنُقِ، وقال: هذا العَضُو طالقٌ لا يَقَعُ.

وأما الجزءُ الشَّاعِ كالثُّلُثِ والرُّبُعِ؛ فلائِه قابلٌ لسائر التَّصَرُّفاتِ بيعاً وإجارةً وغيرهما، ولهذا يصحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليه، فكذا الطَّلَاقُ، لكن لا يتجزأُ في حكم الطَّلَاقِ، فَيُثَبِّتُ في الكلِّ.

ولو أضافه إلى اليدِ والرَّجْلِ ونحوهما ممَّا لا يُعبَّرُ به عن البدنِ لا يَقَعُ^(١) كالأصْبَعِ والشَّعْرِ؛ لأنَّه أضافه إلى غير محلِّه، فصار كإضافته إلى الرِّيقِ

الدراية ص ٧٠: أخرجه ابن عدي بإسنادٍ ضعيف.

(١) أي لا يقع على الأظهر، كما في الوقاية ص ٣٢٢، وهو الأصحّ في التبيين ٢: ٢٠٠؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلِّ، والمعتبرُ في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكلِّ، هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكلِّ، فإنَّه لا

والظفر، وهذا لأنَّ الطَّلَاقَ رَفْعُ القَيْدِ، ولا قَيْدَ في هذه الأَعْضاء؛ لأنَّه لا يَصِحُّ إِضافةُ النِّكاحِ إِليها، بخلافِ الجزءِ الشَّاعِ على ما بَيَّنَّا.

ولو تَعارَفَ قَوْمٌ أَنَّ اليَدَ يُعَبَّرُ بِها عن البَدَنِ عُرْفًا ظاهراً يَقَعُ الطَّلَاقُ.

قال: (وَنِصْفُ الطَّلَاقِ تَطْلِيقَةٌ، وكذلك الثُّلُثُ).

فلو قال لها: أنتِ طالقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أو ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ وَقَعَتِ تَطْلِيقَةٌ؛ لأنَّ ذَكَرَ بَعْضُ ما لا يَتَجَزَّأُ كذَكَرِ كَلِّه.

وكذلك كُلُّ جزءٍ شائعٍ من التَّطْلِيقَةِ؛ لما قُلْنَا.

(وثلاثةُ أَنصافٍ تَطْلِيقَتينِ ثلاثٌ)؛ لأنَّ نِصْفَ التَّطْلِيقَتينِ واحِدَةٌ، فكأنَّه

قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

(وثلاثةُ أَنصافٍ تَطْلِيقَةٍ ثناتان)؛ لأنَّه ثلاثةُ أَنصافٍ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَةٌ

ونِصْفٌ، وإنَّه لا يَتَجَزَّأُ، فيكْمَلُ النِّصْفُ، فيصيرُ تَطْلِيقَتينِ، وقيل: ثلاثٌ؛

لأنَّه يُكْمَلُ كُلُّ نِصْفٍ، فيكونُ ثلاثاً.

ولو قال: نِصْفِي تَطْلِيقَةٌ، فهي واحِدَةٌ: كِنِصْفِي دِرْهَمٌ يكونُ دِرْهَمًا.

ولو قال: نِصْفِي تَطْلِيقَتينِ فثنتانِ كِنِصْفِي دِرْهَمينِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ وثلثَ تَطْلِيقَةٍ وسُدُسَ تَطْلِيقَةٍ يَقَعُ

ثلاثٌ.

ولو قال: نصفٌ تَطْلِيقَةٌ وثُلُثُهَا وَسُدُسُهَا تَقَعُ واحدةٌ؛ لَأَنَّهُ أَضَافَ الأجزاء إلى تَطْلِيقَةٍ واحدةٍ، وفي الأَوَّلَى أَضَافَ كُلَّ جُزْءٍ إلى تَطْلِيقَةٍ مُنْكَرَةٍ، فَاقْتَضَى كُلَّ جُزْءٍ تَطْلِيقَةً على حِدَةٍ، فَإِنْ جَاوَزَ المَجْمُوعُ الأجزاء: كَقَوْلِهِ: نِصْفُ تَطْلِيقَةٍ وَثُلُثُهَا وَرَبْعُهَا، قِيلَ: واحدةٌ، وقيل: ثنتان، وهو المُخْتَارُ^(١)؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ على الواحدةِ من تَطْلِيقَةٍ أُخْرَى، فَكَأَنَّهُ أَوْعَى واحدةً وَبَعْضَ أُخْرَى، فَتتَكامَل.

ولو قال لِنِسَائِهِ وَهُنَّ أَرْبَعٌ: بَيْنَكُنَّ تَطْلِيقَةٌ تَقَعُ على كُلِّ واحدةٍ تَطْلِيقَةٌ؛ لِأَنَّ الواحدةَ إِذَا قُصِمَتْ بَيْنَهُنَّ أَصَابَ كُلَّ واحدةٍ رُبْعُهَا فَتُكَمَّلُ.

وكذلكِ ثنتانٍ أو ثلاثٍ أو أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّ الثَّنتين إِذَا قُصِمَتَا بَيْنَهُنَّ أَصَابَ كُلَّ واحدةٍ نِصْفٌ، ومن الثَّلاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ فَتُكَمَّلُ، ومن الأَرْبَعِ كُلِّ واحدةٍ واحدةٌ، ولا يُقَسَّمُ كُلُّ واحدةٍ وَحِدَهَا؛ لِأَنَّ القِسْمَةَ في الجِنْسِ الذي لا يَتَفَاوَتُ يَقَعُ على جُمْلَتِهِ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ الآحادُ إِذَا كانا مُتَفَاوَتًا.

(١) هكذا ذكر الحسن بن زياد؛ لأنه زاد على آخر الواحدة لا بُدَّ، وأن تكون الزيادة من طَلْقَةٍ أُخْرَى، كما في المحيط ٣: ٢٢٥، وفي المبسوط ٦: ١٣٩: «فمن أصحابنا من يقول هنا: تطلق اثنتين؛ لأنك إذا جمعت هذه الأجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة، والأصح أنها لا تطلق إلا واحدة؛ لأنه أضاف الأجزاء المذكورة إلى تطلقة واحدة بحرف الكناية، فلا يقع إلا واحدة»، وصححه في البناية ٥: ٣١٥، في مجمع الأنهر ١: ٣٨٩: والمختار أنه يقع ثنتان، وفي رد المحتار ٣: ٢٦٠: «وهو المختار، كذا في «المحيط» للسرخسي، وهو الصحيح، كذا في «الظهيرية».

فإن نَوَى قِسْمَةَ كُلِّ واحدةٍ بانفِرادِها وَقَعَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ.
 ولو قال: خَمْسٌ طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ ثِنْتَيْنِ، وكَذَلِكَ إِلَى ثَمَانِيَةٍ.
 ولو قال: تِسْعُ تَطْلِيقَاتٍ طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ ثَلَاثًا؛ لَمَّا مَرَّ.
 ولو قال: فُلَانَةٌ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَفُلَانَةٌ مَعَهَا، أَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُ فُلَانَةً مَعَهَا فِي
 الطَّلَاقِ طَلَّقْتَا ثَلَاثًا ثَلَاثًا.

ولو قال: لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَنْتَنَّ طَوَالِقٌ ثَلَاثًا طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ ثَلَاثًا.
 (ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ واحدةٍ إِلَى ثَلَاثٍ يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِلَى ثِنْتَيْنِ تَقَعُ
 واحدةً).

وقالوا: يَقَعُ فِي الْأُولَى ثَلَاثٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ: ثِنْتَانِ، وَقَدِ مَرَّتْ فِي الْإِقْرَارِ.
 (ولو قال: واحدةٌ فِي ثِنْتَيْنِ وَقَعَتْ واحدةً، وَثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ اثْنَتَانِ، وَإِنْ
 نَوَى الْحِسَابَ)، وَقَدِ مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ أَيْضًا.

قال: (ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ، فَهِيَ واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ)؛ لِأَنَّهُ
 لَمْ يَزِدْهَا وَصْفًا بِقَوْلِهِ إِلَى الشَّامِ؛ لِأَنَّهَا مَتَى طَلَّقَتْ يَقَعُ فِي جَمِيعِ الْأَمَاكِنِ.
 (ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ أَوْ فِي مَكَّةَ طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ)؛
 لَمَّا بَيَّنَّا، وَإِنْ عَنَى بِهِ إِذَا أَتَيْتَ مَكَّةَ لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءً؛ لِأَنَّ الْإِضْهَارَ خِلَافُ
 الظَّاهِرِ.

ولو قال: فِي دُخُولِكَ مَكَّةَ تَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِالْدُخُولِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الظَّرْفِيَّةَ،

والشَّرْطُ قَرِيبٌ مِنَ الظَّرْفِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ.

قال: (ولو قال: أنت طالقٌ غداً تَقَعُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ)؛ لَأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالطَّلَقِيَةِ فِي جَمِيعِ العَدِّ، فَلَزِمَ أَنْ تَكُونَ طَالِقاً فِي جَمِيعِهِ، وَلَا ذَلِكَ إِلَّا بِوُقُوعِهِ فِي أَوَّلِ جِزءٍ مِنْهُ.

(ولو نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صُدِّقَ دِيانَةً) لَا قِضَاءَ؛ لَأَنَّهُ مُخَالِفَةٌ لِلظَّاهِرِ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ؛ لَأَنَّهُ تَخْصِيصٌ، فَيُصَدَّقُ دِيانَةً.

(ولو قال: فِي غَدٍ صَحَّتَ قِضَاءً أَيْضاً)؛ لَأَنَّهُ حَقِيقَةٌ كَلَامِيَّةٌ؛ لِأَنَّ الظَّرْفَ لَا يُوجِبُ اسْتِيعَابَ المَظْرُوفِ، وَإِنَّمَا يَتَّعَيَّنُ الجِزءُ الأَوَّلُ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ؛ لِعَدَمِ المِزَاحَةِ.

وقالا: هُوَ والأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ المِرادَ مِنْهُمَا الظَّرْفِيَّةَ؛ لِأَنَّ نَصَبَ غَدًا عَلَى الظَّرْفِيَّةِ، فَلَا فَرَقَ.

وجوابه: أَنَّ قَوْلَهُ: غَدًا لِلِاسْتِيعَابِ، وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُ: لَا أَكَلُمُكَ شَهْرًا، وَفِي الشَّهْرِ، وَدَهْرًا، وَفِي الدَّهْرِ.

وَإِذَا كَانَ لِلِاسْتِيعَابِ، فَإِذَا نَوَى البَعْضَ فَقَدْ نَوَى التَّخْصِيصَ، كَمَا بَيَّنَّا، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي رَمَضَانَ وَنَوَى آخِرَهُ.

(ولو قال: أَنْتَ طَالِقٌ اليَوْمَ غَدًا، أَوْ غَدًا اليَوْمَ يُوْخَذُ بِأَوَّلِهَا ذِكْرًا)؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اليَوْمَ تَنْجِيزٌ فَلَا يَتَأَخَّرُ، وَقَوْلُهُ: غَدًا إِضَافَةٌ، وَالتَّنْجِيزُ إِبْطَالٌ لِلإِضَافَةِ. فَيَلْغُو.

قال: (لو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فليس بشيء)، وكذا أمس وقد تزوجها اليوم؛ لأنه أسند إلى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله: قبّل أن أُخلّق.

ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة في الفصل الثاني؛ لأنه أوقع الطلاق في ملكه فيقع.

(ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك وسكت طلقت)؛ لوجود شرط الوقوع بالسكوت، وهو زمان خال عن التطبيق؛ لأن هذه الألفاظ للوقت. أما «متى» «ومتى ما» فحقيقة فيه.

وأما «ما» فإنه يُستعمل فيه، قال تعالى: {مَا دُمْتُ حَيًّا} [مريم: ٣١] وقت الحياة.

(وإن قال: إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى تموت)؛ لأن هذه الألفاظ للشرط، فكان الطلاق مُعلّقاً بعدم التطبيق، فلا يتحقق العدم إلا بالموت. أما «إن» فظاهر.

وأما «إذا» و«إذا ما» فكذلك عنده.

وقالا: هما بمعنى «متى»، قال تعالى: {إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ} [الانشقاق: ١]، وأمثالها، والمراد الوقت.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: **أَنْهَا تُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ أَيْضاً، قَالَ الشَّاعِرُ^(١):**

وَإِذَا تُصِبَّكَ خِصَاصَةٌ فَتَجَمَّلَ^(٢)

جَزَمَ بِهَا، وَهِيَ دَلِيلُ الشَّرْطِيَّةِ.

وإذا استعملت في الأمرين لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ؛ لاحتمال إرادة كَلِّ واحدٍ منهما على الانفرد، بخلاف قوله: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِذَا شِئْتَ حَيْثُ لَا يَخْرُجُ الأَمْرُ مِنْ يَدَيْهَا بِالْقِيَامِ عَنِ المَجْلِسِ، وَيُحْمَلُ عَلَى الوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَهَا، وَقَدْ مَلَكَهَا، فَلَا يَخْرُجُ الأَمْرُ مِنْ يَدَيْهَا بِالشَّكِّ.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، أنت طالق فهي طالق هذه الوحدة)؛ لأنه وجد شرط البر، وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق.

(ولو قال أنا منك طالق لم يَقَعْ شيءٌ وإن نوى.

ولو قال: أنا منك بائنٌ أو عليك حرامٌ ونوى الطلاق فواحدةٌ بائنة).

والفرق أن الطلاق إزالة القييد، والقييد قائم بالمرأة دون الرجل، أو لإزالة الملك، وهي المملوكة، وهو المالك.

(١) وهو عبد قيس بن خفاف البرجمي، أبو جبيل، من بني عمرو بن حنظلة: شاعر تميمي جاهلي فحل، من شعراء المفضلين، كما في الأعلام ٤: ٤٩، وأنساب الأشراف ١٢: ٢٤٧.

(٢) وصدر البيت: واستغن ما أغناك ربك بالغنى، كما في الأصمعيات ١: ٢٣٠، والمفضلين ١: ٣٨٥، ومغني اللبيب ١: ١٢٨.

أَمَّا الإِبَانَةُ فَلِقُطْعِ الوَصْلَةِ، وَالتَّحْرِيمِ لِرَفْعِ الحِلِّ وَالْوَصْلَةِ، وَالحُلِّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، فَصَحَّ إِضَافَتُهُمَا إِلَيْهِمَا دُونَ الطَّلَاقِ.

(ولو قال: أنتِ طالقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ثَلَاثًا، وَبِالوَاحِدَةِ وَاحِدَةً، وَبِالثَّنَيْنِ ثَتَانًا، وَالمُعْتَبَرُ المَنْشُورَةُ)؛ لِأَنَّهَا لِلإِعْلَامِ بِالعَدَدِ، قَالَ ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَحَنَسَ إِبِهَامَهُ»، وَأَرَادَ فِي النُّوبَةِ الثَّلَاثَةِ التَّسْعَةَ، وَعَلِيهِ العُرْفُ.

ولو أَرَادَ المَضمُومَتَيْنِ أَوْ الكَفَّ لَمْ يُصَدِّقْ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. (وَإِنْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا، فَالمُعْتَبَرُ المَضمُومَةُ)؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ إِعْلَامَ العَدَدِ بِقَدْرِ المَضمُومَةِ رَجوعاً إِلَى العَادَةِ بَيْنَ النَّاسِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وَلَمْ يَقُلْ هَكَذَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَذْكُرِ العَدَدَ بَقِيَ مَجْرَدُ قَوْلِهِ: «أنتِ طالقٌ» فَتَقَعَّ وَاحِدَةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وَاحِدَةً، أَوْ قال: ثِنْتَيْنِ، أَوْ قال: ثَلَاثًا فَمَاتَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ: أنتِ طالقٌ قَبْلَ ذِكْرِ العَدَدِ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ذُكِرَ العَدَدُ، فَالوَاقِعُ هُوَ العَدَدُ، فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ ذِكْرِ العَدَدِ فَاتِ المَحَلِّ قَبْلَ الإِيقَاعِ فَبَطَلَ.

وَفِي «الْفَتَاوَى»: إِذَا قال: أنتِ طالقٌ كَذَا كَذَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِكَذَا كَذَا لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ عَلَى مَا عُرِفَ، فَكَأَنَّهُ قال: أنتِ طالقٌ أَحَدَ عَشَرَ، وَلَوْ قال كَذَلِكَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا كَذَلِكَ هُنَا.

فصل في وصف الطلاق

أَصْلُهُ: أَنَّهُ مَتَى وَصَفَ الطَّلَاقَ بِوَصْفٍ لَا يُوصَفُ بِهِ وَلَا يَحْتَمِلُهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَبَطَلَ الوَصْفُ: كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّاقًا لَمْ يَقَعْ، فَإِنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يُوصَفْ بِذَلِكَ، وَمَتَى وَقَعَ الطَّلَاقُ لَا يَرْتَفِعُ.

وكذا إذا قال: أَنْتِ طَالِقٌ وَأَنَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ يَقَعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

ومتى وَصَفَهُ بِوَصْفٍ يُوصَفُ بِهِ، فَلَا يَخْلُو: أَمَّا إِنْ كَانَ يُنْبِئُ عَنْ زِيَادَةِ شِدَّةٍ وَغَلْظَةٍ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْبِئُ عَنْ ذَلِكَ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، وَإِنْ كَانَ يُنْبِئُ فَهُوَ بَائِنٌ.

مثال الأول: أَنْتِ طَالِقٌ أَفْضَلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَكْمَلَهُ أَوْ أَحْسَنَهُ أَوْ أَعَدَلَهُ أَوْ أَسَنَّهُ أَوْ خَيْرَهُ، فَإِنَّهُ تَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا وَصَفَ لَهَا يُنْبِئُ عَنِ الشَّدَّةِ، وَالْبَيْنُونَةِ وَصَفٌ شِدَّةٍ فَلَا يَقَعُ.

(و) مثال الثاني (لو قال: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَخْبَثَهُ، أَوْ أَشَدَّهُ، أَوْ أَعْظَمَهُ، أَوْ أَكْبَرَهُ، أَوْ أَشْرَهُ، أَوْ أَسْوَأَهُ، أَوْ طَلَّاقَ الشَّيْطَانِ، أَوْ الْبَدْعَةِ، أَوْ كَالْجَبَلِ أَوْ مِلءِ الْبَيْتِ، أَوْ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً أَوْ طَوِيلَةً أَوْ عَرِيضَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ تُنْبِئُ عَنِ الشَّدَّةِ، وَالْبَائِنُ هُوَ الشَّدِيدُ

الذي لا يَقْدِرُ على رَجْعَتِهَا، بخلاف الرَّجْعِيِّ؛ لأنَّه ليس بشديدٍ عليه، حتى يَمْلِكَ رَجْعَتَهَا بدون أمرها.

قال: (وإنَّ نَوَى الثَّلَاثِ ثَلَاثٌ)؛ لأنَّ الشَّدَّةَ والبِدْعَةَ وطلاقَ الشَّيْطَانِ يتنَوَّعُ إلى نوعين: شَدَّةٌ ضَعِيفَةٌ وَقَوِيَّةٌ، فالضَّعِيفَةُ الواحدةُ البائِئَةُ، فعند عدم النِّيَّةِ يَنْصَرَفُ إليها للتَّيَقُّنِ، وإذا نَوَى الثَّلَاثِ فقد نَوَى أَحَدَ نوعيه فَيُصَدِّقُ.

وكذا لو قال: أنت طالق كالفِّ؛ لأنَّه يُشَبَّه بها في القوَّة. قال الشَّاعر^(١):

وواحدٌ كالألفِ إنَّ أمرٌ عَنِي^(٢)

ويُشَبَّه بها في العَدَدِ فأَيُّها نَوَى صَحَّ، وعند عدمها يَثْبُتُ الأَقْلُ؛ لما مرَّ.

وعند مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ عند عَدَمِ النِّيَّةِ؛ لأنَّه عَدَدٌ، فالظَّاهِرُ هو التَّشْبِيهُ في العَدَدِ.

ثمَّ عند أبي حنيفةٍ ومُحَمَّدٍ ﷺ: متى شَبَّه الطَّلَاقَ فهو بائِنٌ؛ لأنَّ التَّشْبِيهَ يَقْتَضِي زيادةَ الوَصْفِ، وذلك بالبينونة؛ لأنَّ عند عَدَمِ التَّشْبِيهِ يكون رَجْعِيًّا.

وعند أبي يوسف ﷺ، وقيل: هو قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ: إنَّ ذَكَرَ العِظَمَ كان بائِنًا

(١) وهو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، أبو بكر: من أئمة اللغة والأدب. وكانوا يقولون: ابن دريد أشعر العلماء وأعلم الشعراء، ومن كتبه «الاشتقاق» و«المقصود» و«الممدود» و«الجمهرة»، (٢٢٣ - ٣٢١ هـ). ينظر: الأعلام ٦: ٨٠.

(٢) وصدر البيت: والنَّاسُ أَلْفٌ منهم كواحد، كما في التَّحْفَةِ اللطيفة ٢: ١٧١، وذيل مرآة الزمان ٣: ٣٧٢.

وإلا فلا، وسواء كان المشبه به عِظِيماً في نفسه أو لا؛ لأنه يَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في نفس التَّوْحِيدِ، فإذا ذَكَرَ العِظَمَ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ الزِّيَادَةَ.

وعند زُفَرٍ رضي الله عنه: إن شَبِهَهُ بِمَا هُوَ عَظِيمٌ فِي نَفْسِهِ كَانَ بَائِئِناً، وَإِلَّا فَهُوَ رَجَعِيٌّ.

وَالخِلَافُ يَظْهَرُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ رَأْسِ الإِبْرَةِ، مِثْلَ عَظْمِ رَأْسِ الإِبْرَةِ، مِثْلَ الجَبَلِ، مِثْلَ عَظْمِ الجَبَلِ.

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: هُوَ بَائِئِنٌ فِي الجَمِيعِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه: هُوَ بَائِئِنٌ فِي الثَّانِيَةِ والرَّابِعَةِ، رَجَعِيٌّ فِي البَاقِي.

وَعِنْدَ زُفَرٍ رضي الله عنه: هُوَ بَائِئِنٌ فِي الثَّالِثَةِ والرَّابِعَةِ، رَجَعِيٌّ فِي البَاقِي.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ عَدَدِ كَذَا لَشَيْءٍ لَا عَدَدَ لَهُ كَالشَّمْسِ وَالقَمَرِ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، رَجَعِيَّةٌ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه.

وَلَوْ قَالَ: كَالنُّجُومِ فَوَاحِدَةٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ كَالنُّجُومِ ضِيَاءً، إِلَّا أَنْ يَنْوِي العَدَدَ فَثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ يَقَعُ ثَلَاثًا.

وَلَوْ قَالَ: لَا كَثِيرٌ وَلَا قَلِيلٌ تَقَعُ وَاحِدَةً، فَيَثْبُتُ ضِدًّا مَا نَفَاهُ أَوْلَا؛ لِأَنَّ بِالنَّفْيِ ثَبَتَ ضِدُّهُ فَلَا يَرْتَفِعُ.

وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً رَجَعِيَّةً، ثُمَّ قَالَ: جَعَلْتُهَا بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا يَكُونُ

كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يصير بائناً لا ثلاثاً؛ لأنّ الواحدة لا تحتمل العدّد،
وتحتمل التبدّل إلى صفةٍ أُخرى.

وقال مُحمّد رضي الله عنه: لا يكون بائناً ولا ثلاثاً؛ لأنّه إذا وقع بصفةٍ لا يملكُ
تغيره؛ لأنّ تغيير الواقع لا يصحُّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ الإبانة مملوكةٌ له، فيملكُ إثباتها بعد الإيقاع،
ويملكُ إيقاع العدّد، فيملكُ إلحاق الثنتين بالواحدة وضمّهما إليها.



فَصْلٌ [في الطلاق الثلاث]

(وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ثَلَاثًا وَقَعْنَ)؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَلَّقْتِ ثَلَاثًا إِيقَاعٌ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ، تَقْدِيرُهُ: طَلَاقًا ثَلَاثًا، فَيَقَعَنَّ جَمَلَةً، وَلَيْسَ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَلَّقْتِ إِيقَاعًا عَلَى حِدَةٍ.

(ولو قال: أنت طالق وطاقق، أو طالق طالق، أو واحدةً وواحدةً، أو واحدةً قبل واحدةٍ، أو بعدها واحدةً وقعت واحدةً)؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يُعْلَقِ الْكَلَامُ بِشَرْطٍ أَوْ يَذْكَرُ فِي آخِرِهِ مَا يُغَيِّرُ صَدْرَهُ كَانَ كُلُّ لَفْظٍ إِيقَاعًا عَلَى حِدَةٍ، فَيَقَعُ الْأَوَّلُ وَتَبِينُ لَا إِلَى عِدَّةٍ، فَتُصَادَفُهَا الثَّانِيَةُ، وَهِيَ بَائِنٌ فَلَا تَقَعُ.

وَأَمَّا الْقَبْلِيَّةُ وَالْبَعْدِيَّةُ، فَالْأَصْلُ فِيهَا: أَنَّهُ مَتَى ذَكَرَ حَرْفَ الظَّرْفِ مَقْرُونًا بِهِاءِ الْكِنَايَةِ بَيْنَ طَلَاقَيْنِ كَانَ الظَّرْفُ صِفَةً لِلْمَذْكُورِ آخِرًا، وَإِنْ لَمْ يَقْرَنِهِ بِهِاءِ الْكِنَايَةِ فَهُوَ صِفَةٌ لِلْمَذْكُورِ أَوَّلًا، مِثَالُهُ:

جاءني زيدٌ قبله عمّرو، وجاءني زيدٌ قبل عمرو، فالقبليّة في الأوّل صفةٌ لعمرو، وفي الثّاني صفةٌ لزيد، فقوله: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبليّة صفةٌ للأوّل، والإيقاع في الماضي إيقاعٌ للحال؛ لِأَنَّ الْإِخْبَارَاتِ إِنْشَاءَاتٌ شَرْعًا، فَوَقَعْتَ الْوَاحِدَةَ فَبَأَنْتَ بِهَا، فَلَا يَقَعُ مَا بَعْدَهَا.

وقوله: بعدها واحدة، فالبعديّة صفةٌ للأخيرة، وقد حصّلت الإبانة قبلها فلا يقع.

(ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدةً فثنتان)؛ لأنّ القبليّة صفةٌ للأخرى فاقضى إيقاعها في الماضي، وإيقاع الأولى في الحال، وقد بيّنّا أن الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال فيقتَرنان.

وفي المسألة الثانية البعديّة صفةٌ للأولى فاقضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع أُخرى قبلها فيقتَرنان.

(ولو قال: مع واحدةٍ أو معها واحدةً فثنتان أيضاً)؛ لأنّ كلمة «مع» للمقارنة.

(ولو قال لها: إن دخلت الدّار فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً فدخلت وقعت واحدة).

وقالا: ثنتان.

(ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلت الدّار فدخلت وقعت ثنتان) بالإجماع.

لهما: أنّ حرّفَ الواو للجمع المطلق، والجمعُ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولا فرقٌ بينهما إذا أحرّ الجزاء أو قدّمه؛ لأنّه تعليقٌ بحرّف الجمع.

وله: أن الشرط إذا تأخر يُغيّر صدر الكلام، فيتوقف عليه جميع الكلام، فتقع جملة، أما إذا تقدّم لا مُغيّر له، فلا يتوقف، والجمعُ يحتمل الترتيب ويحتمل القران، فعلى تقدير احتمال الترتيب لا تقع إلا واحدة، كما إذا صرح به، فلا يقع الزائد عليه بالشك.

ولو عطف بحرف الفاء، قال الكرخي رحمته الله: هو على الخلاف، وقال أبو الليث رحمته الله: تقع واحدة بالإجماع؛ لأنّ الفاء للتعقيب، قالوا: وهو الأصح^(١).

ولو قال لغير المدخول بها: أنت طلق طلق إن دخلت الدار بانت بالأولى ولم تعلق بالثانية، وفي المدخول بها تقع واحدة للحال وتعلق الثانية بالمدخول.



(١) وصححه في الهداية ١: ٢٣٤، واللباب ٣: ٥٠، وفتح باب العناية ٣: ٣٥٢.

فصل [في الكنايات]

(وكنايات^(١) الطَّلَاقِ لا يَقَعُ بها إلا بنية أو بدلالة الحال)؛ لاحتماها الطَّلَاقِ وغيره؛ لأتمها غيرُ موضوعه له، فلا يتعيَّن إلا بالتعيين، وهو أن ينويه أو تدلُّ عليه الحال، فترجَّح إرادته.

قال: (ويَقَعُ بائناً)؛ لأنه يَمْلِكُ إيقاعُ البائن، وأنه أحدُ نوعي البيونة، فيَمْلِكُهُ كالثلاث، وقد أوقعه بقوله: أنت بائنٌ أو أنت طالقٌ بائنٌ، أو أبنتك بطلقةٍ ونحو ذلك، فإن هذه الألفاظ تدلُّ على البيونة بصريحها ومعناها، فإن قوله: بائنٌ صريح: وبتة^(٢) وبتلة^(٣) يُنبئان عن القطع، وذلك في البائن دون الرجعي، وكذا سائر الألفاظ إذا تأملت معناها.

قال: (إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فيقع بها واحدة

(١) وهي ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النية، كما في الشلبي ٢: ١٩٧.

(٢) بتة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، كما في حاشية الشلبي ٢: ٢١٧.

(٣) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينياً وحسباً، كما في رد المحتار ٢: ٤٦٥.

رَجْعِيَّةٌ؛ لَأَنَّ قَوْلَهُ: «اعْتَدِي» يَحْتَمِلُ اعْتَدِي نِعَمَ اللَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَمِلُ اعْتَدِي عِدَّةَ الطَّلَاقِ، فَإِذَا نَوَاهَا يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: طَلَّقْتُكَ فَاعْتَدِي، وَذَلِكَ يُوجِبُ الرَّجْعَةَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «اسْتَبْرِي رَحِمَكِ»؛ فَلِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِلْعِدَّةِ؛ إِذْ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ اسْتَبْرِي لِأَطْلَاقِكِ، فَإِنْ نَوَى الْأَوَّلَ كَانَ فِي مَعْنَاهُ، فَيَكُونُ رَجْعِيًّا؛ لِمَا مَرَّ.

وقوله: «أنتِ واحدة» يَصْلُحُ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ، وَيَصْلُحُ وَصْفًا لَهَا بِالتَّوْحِيدِ عِنْدَهُ، فَإِذَا نَوَى الطَّلَاقَ تَعَيَّنَ الْأَوَّلُ، وَمِثْلُهُ جَائِزٌ كَقَوْلِهِ: أَعْطَيْتُكَ جَزِيلاً: أَي عَطَاءً جَزِيلاً، وَإِذَا احْتَمَلَهُ، فَإِذَا نَوَاهُ تَعَيَّنَ مَجْمَعًا فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ كَانَ رَجْعِيًّا، فَكَذَا هَذَا.

ولهذا قال بعض أصحابنا: إِذَا أَعْرَبَ «الواحدة» بِالرَّفْعِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ لِشَخْصِهَا، وَإِنْ أَعْرَبَ بِالنَّصْبِ تَقَعُ وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ نَعْتُ مَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ، وَإِنْ سَكَّنَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتِهِ، وَعَامَّةُ الْمَشَايخِ قَالُوا: الْكُلُّ سِوَاهُ؛ لِأَنَّ الْعَامَّةَ لَا يُمَيِّزُونَ بَيْنَ ذَلِكَ، فَلَا يَبْنِي حُكْمَ يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ عَلَيْهِ.

وَلَا يَقَعُ بِهِذِهِ الْأَفْظَانِ الثَّلَاثَةِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ مُضْمَرٌ فِيهَا أَوْ مُقْتَضَى، وَلَوْ أَظْهَرَ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِمَا بَيَّنَّا، كَذَا هَذَا.

قال: (وَأَلْفَاظُ الْبَائِنِ قَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ، بَتَّةً، بَتْلَةً، حَرَامٌ، حَبْلُكَ عَلَى

غَارِبِكِ^(١)، خَلِيَّةٌ^(٢)، بَرِيَّةٌ^(٣)، الْحَقِي بِأَهْلِكَ^(٤)، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، سَرَحْتُكَ، فَارَقْتُكَ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ، تَقَنَعِي، اسْتَتِرِي، أَنْتَ حُرَّةٌ، اغْرُبِي، اخْرُجِي، ابْتَغِي الأَزْوَاجَ، وَيَصِحُّ فِيهَا نِيَّةُ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْبَيْنُونََةَ خَفِيفَةٌ وَغَلِيظَةٌ، فَأَيُّهُمَا نَوَى صَحَّ، وَإِنْ نَوَى نَفْسَ الطَّلَاقِ فَوَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْأَدْنَى.

(وَلَوْ نَوَى الثَّانِيَةَ فَوَاحِدَةٌ)؛ لِأَنَّهَا عَدَدٌ، وَاللَّفْظُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْعَدَدِ، وَفِيهِ خِلَافٌ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ أَوْ فِي حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ، فَيَقَعُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ دِيَانَةً إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَتَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى.

ثُمَّ هِيَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٌ:

١. مِنْهَا: مَا يَصْلُحُ جَوَابًا لَا غَيْرَ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، اخْتَارِي،

(١) تَمَثِيلٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ بِالصُّورَةِ الْمُنْتَزَعَةِ مِنْ أَشْيَاءَ، وَهِيَ هَيْئَةُ النَّاقَةِ إِذَا أُرِيدَ إِطْلَاقُهَا لِلرَّعِيِّ، وَهِيَ ذَاتُ رَسَنِ، فَأَلْقَى الْحَبْلَ عَلَى غَارِبِهَا، وَهُوَ مَا بَيْنَ السَّنَامِ وَالْعَنْقِ، فَشَبَّهَ بِهَذِهِ الْهَيْئَةَ الْإِطْلَاقِيَّةَ انْتِزَاعَ الْمَرْأَةِ مِنْ قَيْدِ النِّكَاحِ، أَوْ الْعَمَلِ، أَوْ التَّصَرُّفِ، وَصَارَ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ؛ لِتَعَدُّدِ صُورِ الْإِطْلَاقِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٤٠٣، وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٤: ٦٦: «أَيُّ أَنْتَ مَسِيئَةٌ لَا يَشْتَغِلُ أَحَدٌ بِتَأْدِيبِكَ إِذْ لَا طَاقَةَ لِأَحَدٍ بِمَارَسَتِكَ».

(٢) خَلِيَّةٌ: أَيُّ خَالِيَّةٌ إِذَا عَنِ النِّكَاحِ أَوْ عَنِ الْخَيْرِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ ٢: ٣٢٤.

(٣) بَرِيَّةٌ: أَيُّ مَنفَصَلَةٌ إِذَا عَنِ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ حَسَنِ الْخَلْقِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ (٢: ٤٦٤).

(٤) يَحْتَمِلُ بِمَعْنَى إِذْهَبِي حَيْثُ شِئْتُ لِأَنِّي طَلَقْتُكَ، أَوْ سِيرِي بِسِيرَةِ أَهْلِكَ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٤٠٣.

اعتدي^(١).

٢. ومنها؛ ما يصلح جواباً ورداً^(٢).....

(١) أي الأول: ما يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً:

١. اعتدي: فهو أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد به اعتداد نِعَمِ الله تعالى، أو ما أنعم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فلا يحتمل الرد والسب: أي للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني آخر.

٢. استبرئي رَحْمَك: فيحتمل الاستبراء؛ ليطلقها أو بعدما طلقها، فلا يحتمل الرد والسب.

٣. أنت واحدة: فيحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طالق طلقة واحدة، ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة: أي أنت واحدة عند قومك، أو عندي؛ لعدم نظيرها في شيء من الأشياء، فلا يحتمل الرد والسب.

٤. فارقتك؛ لأنه يحتمل المفارقة بالطلاق أو غيره، فلا يحتمل الرد والسب.

٥. أمرك بيدك؛ لأنه يحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق الطلاق، فيكون تفويضاً له إليها، ويحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق تصرف آخر، فلا يحتمل الرد والسب.

٦. أنت حرّة: أي عن حقيقة الرق أو رق النكاح، فلا تحتمل الرد والسب.

٧. اختاري: فهي تحتمل اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، فلا تحتمل الرد والسب.

٨. سرحتك؛ لأنه يحتمل التسريح بالطلاق أو غيره، فلا تحتمل الرد والسب، كما في

شرح الوقاية ص ٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.

(٢) أي: لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن

يريد اخرجي لأني طلقتك، وكذا البواقي، كما في فتح باب العناية ٢: ١٠٨.

لا غير^(١)، وهي سبعة: اُخْرَجِي، اذْهَبِي، اُغْرَبِي، قُومِي، تَقْنَعِي، اسْتَرِي، تَحْمَرِي.

٣. ومنها: ما يَصْلُحُ جَوَاباً وَرَدّاً وَشَتِيمة^(٢)، وهي خمسة: خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَتَّةٌ،

-
- (١) أي: ما يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشتماً:
١. أُخْرَجِي، يحتمل جواباً أو ردّاً: أي لسؤال المرأة الطلاق، بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد أخرجي؛ لأنّي طلّقتك، ويصلح سباً.
 ٢. اذْهَبِي، يحتمل الجواب أو الردّ.
 ٣. قُومِي، يحتمل الجواب أو الردّ.
 ٤. حَبْلِكِ عَلَى غَارِبِكِ؛ ينبئ عن التخلية؛ لأنّهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلها: أي مقودها على غاربها، ويخلون سبيلها، فهو كالتخلية، والغارب ما بين العنق والسنام: أي اذهبي حيث شئت.
 ٥. الحقي بأهلك؛ لأنّي طلّقتك، أو سيري بسيرة أهلك.
 ٦. وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنّ المرأة بعد الطلاق تردّ إلى أهلها، وتحتمل التبعيد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح.
 ٧. تَقْنَعِي، تَحْمَرِي، اسْتَرِي؛ لأنّك بنت مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.
 ٨. اُغْرَبِي: أي ابعدني عني؛ لأنّي طلّقتك أو لزيارة أهلك.
 ٩. ابْتَغِي الأزواج؛ لأنّي قد طلّقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة؛ لأنّه لفظ مشترك بين الرجال والنساء، كما في شرح الوقاية ص ٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.
- (٢) أي ما يصلح جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً، وهذا أولى مما ذكره، وهي:

بائنٌ، حَرَامٌ.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه ألحق بالقسم الأول خمسةً أُخرى: خَلِيْتُ سَبِيلِكَ، سَرَّحْتُكَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، الْحَقِّي بِأَهْلِكَ. والأحوالُ ثلاثةٌ:

١. حالةٌ مطلقةٌ، وهي حالةُ الرِّضَا.

٢. وحالةٌ مذاكرةٌ طَلَاقِهَا.

٣. وحالةٌ غَضَبٍ.

أما حالةُ الرِّضَا: فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ بشيءٍ من ذلك إلا بالنية؛ لما تقدّم،

١. بائن: يمتثل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات، أو بائن مني نسباً؛ لأنَّ البينونة ضدَّ الاتصال والاتصال متنوع، فيصلح جواباً أو سبباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح رداً.

٢. بتة: من البت بمعنى القطع، إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سبباً.

٣. بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينياً وحسباً، فيصلح جواباً أو سبباً.

٤. خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، فيصلح جواباً أو سبباً.

٥. بريّة: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سبباً.

٦. حرام: وهو الممنوع، فيحتمل ما يحتمله البتة، فيصلح جواباً أو سبباً، كما في شرح

الوقاية ص ٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكم ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.

والقول قول الزوج في عدم النية؛ لأنه لا يطلع غيره عليه، والحال لا يدل عليه.

وفي حال مذاكرة الطلاق: يقع الطلاق قضاءً ولا يصدق على عدمه إلا فيما يصلح جواباً ورداً؛ لأنه يحتمل الرد، وهو الأدنى فيصدق فيه.

وفي حالة الغضب: يصدق إلا فيما يصلح جواباً لا غير؛ لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب، فيجعل طلاقاً.

قال: (ولو قال لها: اختاري ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها)، فإن كانت حاضرة فبسماعها، وإن كانت غائبة فبالإخبار؛ لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه ملكها فعل الاختيار، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما.

(١) فعن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا: «أيما رجل ملك امرأته أمرها فافتقرا في ذلك المجلس لم يحدث فيه شيئاً فأمرها إلى زوجها» في معرفة السنن ١١: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٨٧.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد رجل، فقام قبل أن يقضي في ذلك شيئاً، فلا أمر له» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٨٨.

وعن جابر رضي الله عنه: «إذا خير الرجل امرأته، فلم تختار في مجلسها ذلك، فلا خيار لها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٨٨.

وعن إبراهيم قال: «إذا خير الرجل امرأته، فإن اختارت، وإلا فليس لها أن تختار كلما شاءت» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٨٨.

(وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالْقِيَامِ)؛ لَأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ، (وَبِتَبَدُّلِ الْمَجْلِسِ) حقيقةً بالانتقال إلى مجلس آخر، ومعنى بتبدُّل الأفعال، فَمَجْلِسُ الْأَكْلِ غير مجلس القتال، ومجلس القتال غير مجلس البيع والشراء، وَيَبْطُلُ بتبدُّل المجلس وإن كانت معذورة، فإن مُحَمَّدًا ﷺ قال: إذا أخذ الزوج بيدها وأقامها من المجلس بطل خيارها.

ولو كانت في صلاة مكتوبة أو وتر فأتمتها لا يبطل، وكذا في التطوع إن تمت ركعتين؛ لأنها ممنوعة عن قطعها، وإن تمت أربعاً بطل؛ لأن الزيادة على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة أخرى.
وعن مُحَمَّدٍ ﷺ في الأربع قبل الظهر لا تبطل وإن أتمتها أربعاً، وهو الصحيح^(١).

ولو كانت قائمة فقعدت، فهي على خيارها؛ لأنه دليل التروي، فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت؛ لأنه انتقال من جلسة إلى جلسة وليس بإعراض، كما إذا تربعت بعد أن كانت محتبة، وقيل: إذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها؛ لأنه إظهار للتهاون بالأمر فكان إعراضاً، والأول أصح^(٢).

وعن مجاهد، قال: «إذا قامت من مجلسها فلا شيء» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥٨٨.
(١) وفي «الخلاصة»: والأربع قبل الظهر، والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في «المحيط»، كما في البحر ٣: ٣٥٠.
(٢) وصححه في الهداية ١: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٤، وغيرها.

ولو كانت قاعدةً فاضطجعت فعن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان^(١).
 وإن كانت تسير على دابةٍ أو في محمّل، فوَقَفَتْ فهي على خيارها، وإن سارت بطلَّ خيارها، إلا أن تختارَ مع سُكُوتِ الزَّوْجِ^(٢)؛ لأنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ ووقوفها مُضَافٌ إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر.

(فإذا اختارت نفسها، فهي واحدةٌ بائنةٌ)؛ لأنَّ اختيارها نفسها يُوجِبُ اختصاصها بها دون غيرها، وذلك بالبينونة، (ولا يكون ثلاثاً وإن نواها)؛ لأنَّ الاختيارَ لا يَتَنَوَّعُ.

(ولا بُدُّ من ذِكرِ النَّفْسِ أو ما يَدُلُّ عليه في كلامه أو كلامها)، مثل أن يقول: اختاري نفسك فتقول: اخترتُ، أو يقول لها: اختاري، فتقول: اخترتُ نفسي؛ لأنَّ ذلك عُرِفَ بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، وأنَّه المُفَسِّرُ من أحدِ الجانبين، ولأنَّ المُبْهَمَ لا يَصْلُحُ تفسيراً للمُبْهَمِ، حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترتُ فليس بشيءٍ؛ لأنَّ الاختيارَ ليس من ألفاظِ الطَّلَاقِ وَضِعاً، وإنما جُعِلَ بالسُّنَّةِ فيما إذا كان مُفَسِّراً، فإذا لم يكن كذلك لا يَقَعُ به شيءٌ،

(١) في رواية الحسن بن زياد عنه، قال: لا يبطل خيارها، وفي رواية الحسن بن أبي مالك: ويبطل، وبه قال زفر، وفي «المحي»، وهو ظاهر الرواية، كما في البناية ٥: ٣٨٩.
 (٢) أي لو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت؛ لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك، فلم يوجد تبدل المجلس حكماً، وهذا لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر؛ ليصير الجواب متصلاً بالخطاب، وقد وجد إذا كان من غير فصل، ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون، كما في التبيين ٢: ٢٢٤.

ولأنّ قوله: «اختاري»، وقولها: «اخترت» ليس له مخصّصٌ بها، فلا يقع الطلاق، فإذا ذكرت النفسُ مخصّصاً للاختيار لها فيقع.

وقال في «المحيط»: ولا بُدَّ من ذكرِ النفسِ أو التّطبيقِ أو الاختيارِ في أحدِ الكلامين؛ لوقوع الطلاق.

أمّا ذكر النفس؛ فلما ذكرنا.

وأمّا ذكر التّطبيقِ فظاهرٌ.

وأمّا الاختيارُ؛ فلأنّ الهاءَ تُنبئ عن التّفردِ، واختيارُها نفسُها هو الذي يتحدّ مرّةً ويتعدّدُ أخرى، فصار مُفسّراً من جانبه.

والقياسُ: أن لا يقع بالتّخيير طلاقٌ وإن نوى؛ لأنّه لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ، فلا يملك التّفويضُ إلى غيره، ولأنّ قولها: أنا أختار نفسي يحتمل الوعد، فلا يكون جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: إجماعُ الصّحابة رضي الله عنهم، ولأنّ الشّرْعَ جعل هذا إيجاباً وجواباً؛ لما روي «أنّه لما نزل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا...} [الأحزاب: ٢٨] الآية، بدأ رسول الله صلى الله عليه وآله بعائشة رضي الله عنها، فقال: إنّي أخبرك بشيءٍ فما عليك ألاّ تجيبيني حتى تستأمري أبويك، ثمّ أخبرها بالآية، فقالت: أفى هذا أستأمر أبوي يا رسول

الله؟ لا، بل أختارُ اللهَ ورسوله^(١)، وأرادت بذلك الاختيار للحال، وعده رسول الله ﷺ جواباً وإيجاباً، ولأنَّ له أن يستديم النكاح وله أن يفارقها، فله أن يقيمها مقام نفسه في ذلك.

(ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترتُ اختيارةً، أو قالت: اخترتُ الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، فهي ثلاثٌ)، ولا يحتاج إلى نية الزوج؛ لأنَّ تكرار هذا الكلام إنما يكون في الطلاق دون غيره.

أما قولها: «اختيارة»؛ فلائها للمرة، ولو صرحت بالمرّة كانت ثلاثاً فكذا هذا، ولأئها للتأكيد، والتأكيد بوقوع الثلاث.

وأما قولها الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: تقع واحدة؛ لأنَّ ذكر الأولى أو الوسطى أو الأخيرة إن كان لا يفيد الترتيب يفيد الأفراد؛ لأنه يدلُّ عليه، فيعتبر فيه.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني ذاكرك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم قال: إن الله ﷻ قال: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِك إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا، وَإِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالِدَارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا} [الأحزاب: ٢٩]، قالت: فقلت: في أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت» في صحيح البخاري ٦: ١١٧، وصحيح مسلم ٢: ١١٠٣.

وله: أنها إنما تنصّرفُ فيما مَلَكَتْهُ؛ إذ المجتمعُ في الملكِ كالمجتمع في المكان، وذلك لا يَحْتَمِلُ التَّرتيب، فإنَّ القَوْمَ المُجتمعين في مكانٍ لا يُقال: هذا أوَّلُ وهذا آخر، ويُقال: هذا جاء أوَّلاً وهذا آخرًا، فيكون التَّرتيبُ في مجيئهما لا في ذاتهما، وإذا كان كذلك لغا قولها الأولى أو الوسطى، فبقي قولها: اخترت، ولو قالت: اخترتُ وسَكَتتُ وَقَعَتَّ الثَّلاث كذا هذا.

(ولو قالت: طَلَّقْتُ نَفْسِي أو اخترتُ نَفْسِي بتطليقة، فهي رجعيةٌ)؛ لأَنَّها اختارت نفسها بعد انقضاء العِدَّة؛ لأنَّ هذا يُوجِبُ الانطلاق بعد انقضاء العِدَّة.

(ولو قال: اختاري نَفْسِكَ أو أَمْرِكَ بيدك بتطليقةٍ فاخترت نفسها، فهي واحدةٌ رجعيةٌ)^(١)؛ لأنَّ ذكر الطلاق يَعْقبُهُ الرَّجعة، وصار كأنه قال: طَلَّقني نَفْسِكَ.

(١) تفويض المرأة بالتخير؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، والأمر باليد؛ بأن يقول لها: أمرك بيدك، وهما كنيات الطلاق، وفيها الصور الآتية:

١. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وكان التفويض مطلقاً، بأن قال لها: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، ناوياً الطلاق، فليس لها أن توقعه إلا في هذا المجلس، ولو طال زمنه، ما لم تعرض فيه بالقيام أو غيره.

٢. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وهو مؤقَّت بوقت معيّن؛ كما إذا قال لها: اختاري نفسك في ظرف عشرة أيام مثلاً، فلا يتقيّد بالمجلس، بل لها أن تختارَ نفسها ما دام الزمن الذي عيّنهُ لم ينقض، فإن انتهى بطل خيارها؛ لأنَّه مَلَكَها شيئاً في زمن مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

(ولو حَيَّرَهَا فقالت: اخترتُ نَفْسِي، لا بل زَوْجِي لا يَقَعُ)؛ لَأَنَّهُ
لِلْإِضْرَابِ عَنِ الْأَوَّلِ، فلا يَقَعُ.

(ولو قالت: نَفْسِي أو زَوْجِي لا يَقَعُ)؛ لَأَنَّ «أو» لِلشَّكِّ، فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ
بِالشَّكِّ، وخرج الأمر من يدها لا اشتغالها بشيءٍ آخر.

(ولو قالت: نفسي وزوجي طَلَّقْتُ) ^(١)، ولا يصحَّ العطف.

٣. أن تكون حاضرةً في مجلس التفويض، وفيه ما يدلُّ على التعميم؛ كما إذا قال لها:
أمرُك بيدك متى شئت، فلا يتقيّد بالمجلس أيضاً، بل لها أن تختارَ نفسها في أي وقت
شاءت.

٤. أن تكون غائبةً، والتفويض مطلق؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً
تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيّد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه، ولو طال
زمن عدم العلم.

٥. أن تكون غائبةً، والتفويض مؤقّت بوقت معيّن؛ فإن بلغها قبل مضي الوقت فلها أن
توقع الطلاق ما دام الوقت باقياً، وإن بلغها بعد مضيّه بطل خيارها؛ لَأَنَّهُ فَوَّضَهُ إِلَيْهَا
في وقت مخصوص، فلا يثبت في غيره.

٦. أن تكون غائبةً، وفيه ما يدلُّ على التعميم؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها
متى شاءت، فلا يتقيّد بمجلس علمها، بل لها أن تطلقَ نفسها في أي وقت شاءت، كما
في سبل الوفاق ص ٢٨٨، وشرح الأحكام الشرعية ص ٢٦٧.

(١) أي طلقت بقولها: قد اخترت نفسي، فقولها بعد ذلك: وزوجي لغو، وإن قالت:
قد اخترت زوجي ونفسي فقد سَقَطَ اختيارها بقولها: اخترت زوجي، فقولها: ونفسي
بعد ذلك لغو، وهي امرأته، ولا خيار لها، كما في المبسوط ٦: ٢٢١.

(والأمر باليد كالتَّخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ) عَلَى مَا ذَكَرْنَا (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ وَنَوَى الثَّلَاثَ صَحَّ)؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، وَالْإِخْتِيَارَ لَا يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْيَدِ يُنْبِئُ عَنِ التَّمْلِيكِ وَضَعًا، قَالَ تَعَالَى: {وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ} [الانفطار: ١٩]، وَالْإِخْتِيَارُ عُرْفٌ تَمْلِيكًا شَرْعًا لَا وَضَعًا، وَالْإِجْمَاعُ انْعَقَدَ فِي الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ لَا غَيْرَ، فَلِهَذَا صَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ دُونَ التَّخْيِيرِ.

(وَلَوْ قَالَتْ فِي جَوَابِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ)؛ لِأَنَّهَا صِفَةُ الْإِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ تَصْلُحُ جَوَابًا لِلْأَمْرِ بِالْيَدِ؛ لِكَوْنِهِ تَمْلِيكًا كَالْتَّخْيِيرِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي مَرَّةً وَاحِدَةً، وَبِذَلِكَ يَقَعُ الثَّلَاثُ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا)، قِيلَ: لَا يَقَعُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ (يَقَعُ).

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ إِنْ طَلَّقْتَ نَفْسَهَا كَمَا وَقَعَتْ قَدَمُهَا فِيهَا طَلَّقْتَ، وَإِنْ طَلَّقْتَ بَعْدَ مَا مَشَتْ خَطَوَتَيْنِ لَمْ تَطْلُقْ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ فِي الْمَجْلِسِ)؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَكُونُ وَكِيلَةً فِي حَقِّ نَفْسِهَا، فَكَانَ تَمْلِيكًا، (وَتَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ)؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيْقِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِتَطْلِيْقِهَا.

وكذا قوله: أنت طالق إن شئتِ أو أَحْببتِ أو هَوَيْتِ أو أردتِ أو رَضِيتِ؛ لأنَّ كلَّهُ تعليقٌ بفعل القلب، فهو كالخيار.

(وإن طَلَّقتِ نفسَهَا ثلاثاً وقد أرادها الزَّوْجُ وَقَعْنَ)؛ لأنَّ معناه افعلي

الطَّلَاق، وهو اسمُ جِنْسٍ، فَيَتَنَاوَلُ الأَدْنَى مع الجَمِيعِ كسائرِ أسماءِ الأَجْنَاسِ، فَتَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ، وَيُنْصَرَفُ إلى الأَدْنَى عند عَدَمِهَا على ما مرَّ.

(ولا تصحُّ نيةُ الثَّنتين)؛ لأنَّه عددٌ خلافاً لُزْفَرٍ ﷺ، وقد بيَّناه، (إلا أن

تكون أمةً فيصحُّ)؛ لأنَّه الجِنْسُ في حقِّها.

(ولو كانت حُرَّةً وقد طَلَّقتها واحدةً لا تصحُّ نيةُ الثَّنتين)؛ لأنَّه ليس

بجِنْسٍ في حقِّها.

(ولو قالت: أُنبتُ نفسي طَلَّقتِ واحدةً رجعيةً)؛ لأنَّ الإبانةَ من أَلْفَاظِ

الطَّلَاقِ، إلا أنَّها زادت فيها وصفَ الإبانةِ فيلغو، كما إذا قالت: طَلَّقتُ نفسي بانهةً.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّها أتت بغير ما فُوِّضَ إليها.

ويَتَقَيَّدُ بالمجلس كما في المُخَيَّرَةِ؛ لأنَّه تَمْلِيكٌ أيضاً.

(ولو قال لها: أَمْرُكِ بيدِكَ، فقالت: أنت عليَّ حرامٌّ، أو أنت مِنِّي بائنٌ، أو

أنا عليك حرامٌّ، أو أنا مِنكِ بائنٌ، فهو جَوَابٌ وَطَلَّقتِ)؛ لأنَّ هذه الأَلْفَاظِ تُفِيدُ الطَّلَاقَ، كما إذا قالت: طَلَّقتُ نَفْسِي.

ولو قالت: أنت مِنِّي طالقٌ لم يقعَ شيءٌ.

(ولو قالت: أنا منك طالق، أو أنا طالق وقع)؛ لأنَّ المرأة تُوصَفُ بالطلاقِ دون الرَّجلِ.

(ولو قال لها: طلقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت لا يتقيَّدُ بالمجلس)؛ لأنَّها لعموم الأوقات كأنَّه قال: في أي وقتٍ شئت، وهذا في متى ومتى ما ظاهرٌ.

وأما إذا وإذا ما فقد سبَقَ الكلام فيه والعذرُ عنه.

(ولو ردَّته لا يرْتدُّ)؛ لأنَّه ملَّكها الطَّلاق في أي وقتٍ شاءت فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة فلا يرْتدُّ بالردِّ.

(وكذا لو قال لغيره: طلق امرأتي) لا يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنَّه توكيلٌ.

(ولو قال له: إن شئت اقتصر على المجلس)، وقال زفر رحمته الله: هو والأوَّلُ سواءٌ؛ لأنَّه توكيلٌ كما إذا سكَّت عن المشيئة.

ولنا: أنَّه تمليكٌ حيث علَّقه بالمشيئة، والمالك يتصرَّفُ بالمشيئة، والتَّمليكُ يقتصرُ على المجلس؛ لما عُرِفَ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن أحببت، فقالت: شئتُ وقعَ.

ولو قال: إن شئتِ فقالت: أحببتُ لا يقعُ.

والفرق أنَّ المشيئةَ إرادةٌ وإيجابٌ، وفيها معنى المحبة وزيادة، فقد وُجِدَ

الشَّرْطُ فِي الْأَوَّلِيَّ وَزِيَادَةٌ، وَالْمَحَبَّةُ لَيْسَ فِيهَا إِجْبَابٌ، فَلَمْ يَوْجَدْ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْمَشِيئَةَ بِتِلْكَ الصِّفَةِ فَلَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ.

(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ كَلِّمَا شِئْتِ فَلَهَا أَنْ تُفَرِّقَ الثَّلَاثَ)؛ لِأَنَّ كَلِّمَا تَقْتَضِي تَكَرَّرَ الْفِعْلِ، وَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمَمْلُوكِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الْقَائِمِ، حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَعَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَا تَمْلِكُ التَّطْلِيقَ.

(وليس لها أن تجمعها)؛ لِأَنَّهَا تُوجِبُ عُمُومَ الْإِنْفِرَادِ لَا عُمُومَ الْجَمْعِ.

وَقَالَ زُفَرٌ رضي الله عنه: لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَمْلُوكِ فِي النِّكَاحِ، حَتَّى كَانَ لَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ عَمَلًا بِحَقِيقَةِ كَلِمَةٍ: «كَلِّمَا».

وَلَنَا: أَنَّهُ تَمْلِكُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِيهَا هُوَ فِي مَلِكِهِ، وَلَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَعَلَى هَذَا الْإِبْلَاءِ: إِذَا وَقَعَ بِهِ ثَلَاثُ طَلَقَاتٍ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ لَا يَعُودُ الْإِبْلَاءُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ يَعُودُ.

(ولو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقْتَ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ)؛ لِأَنَّهَا أَوْقَعَتْ بَعْضَ مَا مَلَكَتْ.

(ولو قال: وَاحِدَةً فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: تَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتِ الْوَاحِدَةَ، وَقَدْ أَتَتْ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا فَتَلْغُو كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ أَرْبَعًا، فَإِنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَيَلْغُو الزَّائِدَ.

وله: أن الواحدة غير الثلاث لفظاً ومعنى، فقد أتت بغير ما ملكها، فكان كلاماً مبتدأً فلا يقع، بخلاف الزوج؛ لأنه يملك الثلاث، فيتصرف فيها بحكم الملك، والزائد عليها لغو فبطل.

(ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة أمملك الرجعة، فقالت: طلقت نفسي واحدة بائنة، فهي رجعية)؛ لأنها أتت بالأصل فصح ووقع ما أمرها به، ثم أتت بزيادة وصف فيلغو؛ إذ لا حاجة له.

(ولو قال: واحدة بائنة، فقالت: طلقت رجعية فهي بائنة)؛ لما قلنا.

(ولو قال لها: أنت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وإن لم تشأ، فإن شئت بائنة أو ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقع) للاتفاق بين إرادته ومشيتها، (وإن اختلفت مشيتها وإرادته فواحدة رجعية)؛ لأنها لما خالفته لغا تصرفها فبقي أصل الإيقاع.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يقع شيء ما لم توقع المرأة، فتشاء ثلاثاً أو واحدة رجعية أو بائنة.

لها: أنه فوّض إليها التّطليق على أي صفة شاءت، فوجب أن يتعلّق بمشيتها أصل الطلاق، حتى تملك ذلك قبل الدخول وبعده، ولو وقع بمجرد إيقاعه لا يملك قبل الدخول.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن كيف للاستيفاف، فتقتضي ثبوت أصل الطلاق، ويكون التّفويض إليها في الصّفة عملاً بحقيقة كلمة: «كيف».

(ولو قال: أنتِ طالقٌ ما شئتِ، أو كم شئتِ، فلها أن تُطلقَ نفسها ما شاءت)؛ لأنَّهما يُستعملان للعدد، فقد فَوَّضَ إليها: أي شيء شاءت من العدد.

(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ مِنْ ثَلَاثِ مَا شِئْتِ، فليس لها أن تطلقَ ثلاثاً، وتُطلقَ ما دونها).

وقالا: لها أن تُطلقَ ثلاثاً إن شاءت؛ لأنَّ «ما» للعموم و«من» تُستعمل للتمييز، فيُحْمَلُ على تمييزِ الجِنْسِ كقوله: كُلُّ مَنْ طَعَامِي مَا شِئْتِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ «من» حقيقةٌ للتَّبَعِيضِ، و«ما» للتَّعْمِيمِ، فيُعْمَلُ بهما، فَجَعَلْنَا الْمُفَوَّضَ إليها بَعْضَ الثَّلَاثِ، لكن بعضاً له عمومٌ، وهو ثنتان، وإنما تَرَكَ التَّبَعِيضَ فِي النِّظِيرِ لِدَلَالَةِ الْحَالِ، وهو إِظْهَارُ السَّمَاخَةِ وَالكَرْمِ.

ولو قال: إن شئتِ فأنتِ طالق إذا شئتِ، فهما مشيئتان:

إحداهما: على المجلس، والثانية مُطلقة معلقة بالوقت، فإن قامت بطلتا.

أما المؤقتة، فلتوقَّتْها بالمجلس.

وأما المطلقة فلتعلقها بها.

وإن شاءت يصير كأنه قال لها في ذلك الوقت: أنتِ طالق إذا شئتِ.

ولو قيل له: ألك امرأة؟ قال: لا ونوى الطلاق وقع، ذكره في «المحيط»

وقال: هو الصَّحِيحُ^(١).

وكذا لو قالت: لست لي بزوجة، فقال الزوج: صدقتِ ونوى الطلاق.
وكذا قوله: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لست لك بزوجة، أو
ما أنا لك بزوجة ونوى الطلاق يَقَعُ.

وقالا: لا يَقَعُ؛ لأنه إخبارٌ كذبٍ فلا يَقَعُ وإن نوى.

وله: أنه يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ بالإضرارِ بتقديره: لست لي بامرأةٍ لأنِّي طَلَّقْتُكَ،
وإذا احتتمل ذلك ونواه صَحَّتْ نِيَّتُهُ فيقَعُ الطَّلَاقُ.

ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالق؟ فقال الزوج: لا طَلَّقْتُ، ولو
قال: نعم لا تَطَّلُقْ؛ لأنَّ قوله: نعم، معناه نعم امرأتي غير طالق، وقوله: لا؛
معناه ليس امرأتي إلا طالق.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق لم تَطَّلُقْ، حتى تقول؛ لأنه أمر
بالإنشاء.

ولو قال لغيره: قل لامرأتي: إنها طالق طَلَّقْتُ، قال أو لم يَقُلْ؛ لأنه أمره
بالإخبار، وأنه يَسْتَدْعِي سَبْقَ الْمُخْبَرِ بِهِ.

(١) والأصل أن نفي النكاح أصلاً لا يكون طلاقاً، بل يكون جحوداً، ونفي النكاح في
الحال يكون طلاقاً إذا نوى، وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف، «بحر»، كما رد
المختار ٣: ٢٨٣.

ولو قال له آخر: إن لم تقض حقي اليوم فامرأتك طالق، قال: نعم وأراد جوابه انعقدت يمينه؛ لأنَّ الجواب يستدعي إعادة السؤال، فكأنه قال: نعم امرأتي طالق إن لم أقض حَقَّكَ.

ولو قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلاثاً في القضاء.

ولو قال: عنيتُ بالثانية العدة صدق قضاء.

ولو قال: نويتُ بالأولى طلاقاً ولم أنو بالثانية والثالثة شيئاً، فهي ثلاث؛ لأنَّهما في حال مذاكرة الطلاق فتتعيَّن له.

ومن الكنايات: الكتابة، فإذا كتَبَ طلاقَ امرأته في كتابٍ أو لوحٍ أو على حائطٍ أو أرضٍ لا يقع إلا بنية.

وأصله: أن الكتابة حروفٌ منظومةٌ تدلُّ على معانٍ مفهومةٍ كالكلام، وكتبُ رسول الله ﷺ قامت مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام، حتى وجب على كلِّ من بلغته، فنقول: إذا كتَبَ ما لا يستبين أو كتب في الهواء فليس بشيء؛ لأنَّ ما لا يستبين في الكتابة كالمجمعة^(١) والكلام الغير المفهوم، وإذا كتَبَ ما يستبين فلا يخلو:

أمَّا إن كان على وجه المخاطبة أو لا، فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل:

(١) المَجْمَعَةُ: تَخْلِيطُ الْكِتَابِ وَإِفْسَادُهُ بِالْقَلَمِ، وَجَمَعَتْ الْكِتَابَ إِذَا تَبَجَّتْهُ وَلَمْ تُبَيِّنِ الحروفَ، وَجَمَعَ الرَّجُلُ فِي خَبْرِهِ: لَمْ يُبَيِّنْهُ، كما في لسان العرب ٢: ٣٦٣.

أن يكتب امرأته طالق، فإنه يتوقف على النية؛ لأن الكتابة تقوم مقام الكلام كالكتابة مع الصريح.

وإن كتبت على وجه الخطاب والرسالة مثل أن يقول: يا فلانة أنت طالق، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فإنه يقع به الطلاق من غير نية، ولا يصدق أنه ما نوى؛ لأنه ظاهر فيه.

ثم إن كان بغير تعليق وقع للحال كأنه قال لها: أنت طالق، وإن كان معلقاً بأن كتبت إذا جاءك كتابي فأنت طالق لا يقع حتى يصل إليها؛ لأنه علق الوقوع بالشرط فلا يقع قبله، كما إذا علقه بدخول الدار، فإن وصل الكتاب إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرف في أمورها وقع الطلاق؛ لأنه كالوصول إليها، وإن لم يكن هو المتصرف في أمورها لا يقع، وإن أخبرها ما لم يدفعه إليها كأنه كالأجنبي.

قال: (وألفاظ الشرط: إن وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلمة)^(١)؛ لأنها مستعملة فيه وضعاً.

(١) أحوال أدوات الشرط:

أولاً: أن لا تفيد التعميم، إن، وإذا، وإذما، ومتى، ومتى ما، كما في الوقاية ص ٣٣٨، فمتى ووجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين، فإذا ووجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء، كما إذا ووجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين، ووقع الطلاق، وإن ووجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً، ولا يقع الطلاق.

ثانياً: أن تفيد التعميم ككل، وكلّما، فلا ينحلّ اليمين بأوّل مرّة، بل تبقى لمرة ثانية وثالثة على التفصيل الآتي:

١. إن كلمة: كلّ؛ تقتضي عموم الأسماء؛ لأنّها تدخل على الأسماء، فتفيد عمومه، فإذا وجد اسم واحد، فقد وجد المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأسماء، فإن قال رجل: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَ امرأةً وقعَ عليها الطلاق، وانحلَّت اليمينُ في حقّها فقط، وبقيت في حقّ غيرها، فإذا تزوَّجها بعد ذلك، فلا يقع شيء.

٢. إن كلمة: كلّما؛ تقتضي عموم الأفعال؛ لأنّها تدخل على الأفعال، فتفيد عمومه، فإذا وُجِدَ فعلٌ واحد، فقد وُجِدَ المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأفعال، ولها حالان:

أ- أن تدخل على غير سبب الملك، فإنّها تفيد التكرار، ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كلّما زرت أختك فأنت طالق، فإنّها هنا دخلت على الزيارة، وهي ليست سبباً لملك الطلاق، فإن وُجِدَت الزيارة أوّل مرّة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن وجدت مرّة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق ثان، وإن وجدت مرّة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوّجت بغيره، ثمّ عادت لزوجها الأول، ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق.

ب- أن تدخل على سبب الملك، فتفيد التكرار، ولا ينتهي التكرار بالثلاث، فإذا قال رجل: كلّما تزوّجت امرأةً فهي طالق، فإنّها دخلت على التزوُّج، وهو سبب ملك الطلاق، فإن وُجِدَ تزوّج أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوّجها ثانياً وقع طلاق ثاني، فإن عقدَ عليها ثالثاً وقع ثالث، فإذا تزوّجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق؛ لأنّ اليمينَ في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً؛ لأن المحلوفَ عليه هو

أما «إن» فشرطٌ محضٌ ليس فيه معنى الوقت، وما وراءها فيها معنى الوقت على ما بيناه.

وكلمة: «كل» ليست بشرطٍ؛ لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل؛ لأنه يتعلّق به الجزاء وهو فعلٌ، إلا أنه لتعلّق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط مثل قوله: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالق.

قال: (فإذا علّق الطلاق بشرطٍ وقع عقبيه وانحلت اليمين وانتهت)؛ لأنّ الفعل إذا وجد ثمّ الشرط فلا تبقى اليمين، (إلا في كلاً)، فإنّها لعموم الأفعال، قال تعالى: {كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ} [النساء: ٥٦] الآية، وإذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة، حتى تقع الثلاث المملوكات في النكاح القائم، فلو تزوّجها بعد زوجٍ آخر، ووجد الشرط لم يقع شيءٌ، خلافاً لزفر رضي الله عنه؛ لمقتضى العموم.

ولنا: أنه إننا علّق ما يملكه من الطلقات، وقد انتهى ذلك، وهو الجزاء، فتنتهي اليمين ضرورةً.

قال: (ولا يصحّ التعلّق إلا أن يكون الخالف مالكاً كقوله لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو يضيفه إلى ملك كقوله لأجنبية: إن تزوّجتك فأنت طالق، أو كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالق)؛ لأنه لا بُدّ أن يكون الجزاء

التزوّج، وهو لا نهاية له، فكلاً وُجد وقع الطلاق؛ لأنه غير متناه، كما في الأحوال الشخصية وشرحها ص ٣٤٦-٣٦٥.

ظاهراً؛ ليكون مخوفاً؛ ليتحقق معنى اليمين، وهو القُوَّةُ على المنع أو الحمل، ولا ظُهُورَ له إلا بأحدِ هذين.

قال: (وزوال الملك لا يُبطل اليمين)؛ لأنه لم يوجد الشرط، (فإن وُجد الشرط في ملكٍ انحلت) اليمين (ووقع الطلاق)؛ لأن الشرط وُجد، والمحلُّ قابلٌ للجزاء، فينزل وينتهي اليمين؛ لما مرَّ.

(وإن وُجد في غير ملكٍ انحلت)؛ لوجود الشرط، (ولم يقع شيء)؛ لعدم قبول المحلِّ.

وفي كلاً لا تنحلُّ اليمين بوجود الشرط حتى يقع الثالث على ما بيَّناه.
(وإذا اختلفا في وجود الشرط، فالقول للزوج)؛ لأنه مُنكرٌ ومُتمسِّكٌ بالأصل، وهو العدم، (والبينة للمرأة)؛ لأنها مدعيةٌ مثبتةٌ.

قال: (وما لا يُعلم إلا من جهتها، فالقول قولها في حقِّ نفسها، كقوله: إن حِضتِ فأنت طالق وفلانة، فقالت: حِضتُ طَلقتُ هي خاصة).

والقياسُ: أن لا تطلق؛ لأنه شرطٌ كغيره من الشروط.

وجهُ الاستحسان: أنها أمانةٌ في ذلك، ولا يُعرفُ إلا من جهتها، وقد اعتبر الشرعُ قولها في ذلك في العدة والوطء، فكذا هذا إلا أنه في حقِّ ضرتها شهادة، وهي متهمةٌ فلا يُقبلُ قولها وحدها.

قال: (وكذا التعليقُ بمحبَّتها)، وهو أن يقول: إن كنتِ تُحِبِّيني فأنتِ طالق وفلانة، فقالت: أُحِبُّكِ طَلقتُ وحدها.

(ولو قال: إن كنت تُحِبِّينَ أن يُعَذِّبَكَ اللهُ بنارِ جهنم، فأنتِ طالقٌ وجملي لله تعالى، فقالت: أَحَبُّ، طَلَّقْتَ ولم يلزم نذر الجمل)؛ لما ذَكَرْنَا، ولا يُتَيَقَّنُ كَذِبُهَا؛ لَأَنَّهَا قد تُؤَثِّرُ العَذَابَ على صُحْبَتَيْهِ؛ لِبَغْضِهَا إِيَّاهُ.

ولو قال لها: إن كنتِ تُحِبِّينِي بِقَلْبِكَ فأنتِ طالقٌ، فقالت: أَحْبُّكَ، وهي كاذبةٌ طَلَّقْتَ.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا تَطْلُقْ؛ لأنَّ المَحَبَّةَ إذا عَلَّقْتَ بِالْقَلْبِ يُرَادُ بها حَقِيقَةُ الحُبِّ ولم يُوجد.

ولهما: أنَّ المَحَبَّةَ فَعَلَ القَلْبَ فيلغُو ذَكَرَ القَلْبِ، فصار كما إذا أَطْلَقْتَ، ولو أَطْلَقَ تَعَلَّقَ بالإخْبَارِ عن المَحَبَّةِ كذا هذا.

قال: (ولو قال: إن ولدتِ غُلَامًا فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولدتِ جاريةً فثنتين فولدتهما ولا يُدْرَى أيُّهما أَوْلًا طَلَّقْتَ واحدةً، وفي التَّنْزَهُ ثنتين)؛ لأنَّ الواحدةَ مُتَيَقَّنَةٌ، وفي الثانيةِ شَكٌّ فلا يَقَعُ في القِضَاءِ، والأحوطُ أنْ يأخَذَ بوقوعِ الثَّنتينِ.

وانقضت العِدَّةُ بيقين؛ لأنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ بالولِدِ الأوَّلِ وانقضت العِدَّةُ بالثَّانيِ.

قال: (ولو قال لها: إن جامعتكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً فأولجته ولبث ساعةً فلا شيءَ عليه، وإن نَزَعَهُ ثمَّ أوْلَجَهُ فعليه مهرٌ، ولو كان الطَّلَاقُ رجعيًّا تحصَّلَ المراجعةُ بالإيلاجِ الثَّانيِ).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يجب المهر باللبث في الثلاث، ويصيرُ مُراجِعاً به في الواحدة؛ لوجودِ الجماعِ بالدوامِ عليه، إلاَّ أنه لا يجب الحدُّ للاتحاد. ولهما: أنَّ الجماعَ إدخالُ الفرجِ ولا دوامٌ للدخال، أمَّا إذا أخرجَ ثمَّ أدخلَ فقد وُجدَ الإدخالُ بعد الطلاق، ولم يجب الحدُّ؛ لشبهةِ الاتحادِ من حيث المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ يجب العقر^(١)؛ لأنَّ الوطاءَ لا يخلو عن أحدهما.



(١) العقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، كما في المغرب ص ٣٢٣.

فصلٌ [في الاستثناء]

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو ما شاء الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله لا يَقَعُ شيءٌ إن وَصَلَ)^(١).

(١) شروط صحة التعليق:

أولاً: أن لا يعلقه على المشيئة الإلهية، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، ولأنَّ مشيئةَ الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان إعداماً للجزاء.

ثانياً: أن تتصل جملة فعل الشرط وجملة الجواب، فإن فصلَ بينهما: كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت، وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً، إلا أن يكون سكوته لعذر، كما إذا أخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتى به فوراً، صحَّ التعليق.

ثالثاً: أن تكون المرأة محلاً للطلاق، بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً، أو حصل طلاق رجعي، أو بائن بينونة صغرى، وكانت المرأة في العدة.

رابعاً: أن يضيف الطلاق إلى سبب الملك، وهو الزوج إن لم تكن المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق، بأن كانت غير معقود عليها؛ لأنَّه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً إلا أنَّه أضافه إلى سبب ملكه، وهو الزوج، فيصحَّ التعليق، ويلزم حكمه، فمتى وُجِدَ مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، كما في سبل الوفاق ص ٢٨٥.

والأصل فيه: قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مُتَّصِلًا بِهِ لَا حِنْثَ عَلَيْهِ»^(١)، ولأنه تعليقٌ بشرطٍ لا يُعْلَمُ وجوده، فلا يَقَعُ بالشك؛ إذ المعلق بالشرطِ عَدَمٌ قَبْلَهُ.

وكذا إذا علّقه بمشيئة مَنْ لا تُعْلَمُ مشيئته من الخلق كالملائكة والشيطان والجنّ.

ويصح الاستثناء موصولاً لا مفصلاً؛ لما رَوَيْنَا، ولأنه إذا سَكَتَ ثَبَتَ حُكْمُ الْأَوَّلِ، فيكون الاستثناءُ أو التعليقُ بعده رُجوعاً عنه فلا يُقْبَلُ. ولو سَكَتَ قَدَرَ مَا تَنَفَّسَ أَوْ عَطَسَ أَوْ تَجَشَّأَ أَوْ كَانَ بِلِسَانِهِ ثَقُلَ فَطَالَ تَرُدُّهُ ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَحَّ الاستثناء، وَإِنْ تَنَفَّسَ بِاخْتِيَارِهِ بَطَلَ. ولو حَرَّكَ لِسَانَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ صَحَّ عِنْدَ الْكَرْخِيِّ ﷺ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْمُوعاً، وَقَالَ الْهِنْدَوَانِيُّ ﷺ: لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَكُنْ مَسْمُوعاً^(٢).

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٧٢: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر ﷺ رفعه: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ مَوْقُوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة ﷺ مثله، ورجاله ثقات. وعند ابن عدي من حديث ابن عباس ﷺ رفعه: «مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ لِعَلَامِهِ أَنْتَ حُرٌّ، وَقَالَ: عَلِي الْمَشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»، وفيه: إسحاق بن أبي نجيح الكعبي وهو ضعيف، وعن معاذ بن جبل ﷺ رفعه: «مَا خَلَقَ اللَّهُ أَحَبَّ إِلَيْهِ». وينظر: نصب الراية ٣: ٢٣٤.

(٢) وجه ما ذكره الكرخي: أن الكلام هو الحروف المنظومة، وقد وجدت، فأما السماع

ولو قال: أنت طالقُ فَجَرَى على لسانِهِ: إن شاء اللهُ من غيرِ قصدٍ لا يَقَعُ، كما لو قال: أنت طالقُ فَجَرَى على لسانِهِ: أو غيرُ طالقٍ.

ولو قال: أنت طالقُ ثلاثاً وثلاثاً إن شاء اللهُ، أو ثلاثاً وواحدةً إن شاء اللهُ بَطَلَ الاستثناءُ.

وقالا: هو صحيحٌ.

وكذا لو قال لزوجته: أنت طالق وطلق إن شاء اللهُ؛ لأنَّ الكلامَ واحدٌ إنما يتمُّ بآخره، وأنه متصل.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه استثناء منقطع؛ لأنَّ قوله: وثلاثاً أو واحدة أو حرٌّ لغوٌ لا فائدة فيه، فكان قاطعاً.

ولو قال: أنت طالقُ واحدةً وثلاثاً إن شاء اللهُ صَحَّ بالإجماع^(١).

فليس بشرطٍ؛ لكونه كلاماً، فإن الأصمَّ يَصِحُّ استنناؤه، وإن كان لا يَسْمَعُ، والصَّحيح ما ذكره الفقيه أبو جعفر؛ لأنَّ الحروف المنظومة، وإن كانت كلاماً عند الكرخي، وعندنا هي دلالة على الكلام، وعبارة عنه لا نفس الكلام في الغائب، والشاهد جميعاً فلم توجد الحروف المنظومة ههنا؛ لأنَّ الحروف لا تتحقق بدون الصوت، فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الأصوات المتقطعة بتقطيع خاص، فإذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف، فلم يوجد الكلام عنده، ولا دلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء، كما في البدائع ٣: ١٥٥.

(١) أي جاز الاستثناء في قولهم جميعاً؛ لأنَّ الكلام الثاني ههنا ليس بلغو؛ لأنَّه جملة يتعلق بها حكم، فلم يصرف فاصلاً، كما في البدائع ٣: ١٥٨.

وكذلك أنت طالق و طالق و طالق إن شاء الله؛ لأنه لم يتخلل بينهما كلام لغو.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً طُلِّقتَ ثنتين، ولو قال: إلا ثنتين طُلِّقتَ واحدةً)، وأصله^(١): أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشيا؛ لأنه بيان أنه أراد ما تكلم بها وراء المستثنى.

(ولا يصحُّ استثناء الكُلِّ من الكلِّ، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وَقَعَ الثلاثُ)، وبطل الاستثناء.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاث عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعلى قياس قولهما تقع واحدة^(٢) بناءً على ما تقدم.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وبطل الاستثناء)؛ لأنه استثنى الكل.

(١) أي الأصل: أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشيا، فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء؛ ليصير متكلماً به، حتى لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، تطلق ثلاثاً؛ لأنه استثنى جميع ما تكلم به، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به، كما في اللباب ٢: ٥٠.

(٢) هذه محل نظر، ففي عامة الكتب اثنتين، ففي المتقى: طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فهي ثلاث عند أبي حنيفة وزفر رضي الله عنه؛ لأنه يصير قوله: وثلاثاً فاصلاً لغوياً، فاستثنى الأكثر فيقع الكل، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد رضي الله عنه، كأنه قال: ستا إلا أربعاً، كما في فتح القدير ٤: ١٤٤، ورد المختار ٣: ٣٧٤.

(ولو قال: أنت طالق عشرةً إلا تسعةً وقعت واحدةً.)

ولو قال: إلا ثانيةً فثنتان).

وأصله: أنه إذا أوقع أكثر من الثلاث، ثم استثنى، والكلام كله صحيح، فالاستثناء عاملٌ في جملة الكلام، ولا يكون مُستثنياً من جملة الثلاث التي يصحُّ وقوعها، فيقع الاستثناء من جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثاً أو أقل؛ لأنَّ الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم، والجملة المتلفظ بها جملة واحدة، فيدخل الاستثناء عليها، فيسقط ما تضمنه الاستثناء، وتقع بقية الجملة إن كان مما يصحُّ وقوعه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً وقعت واحدةً؛ لأنه يجعل كل استثناء مما يليه، فإذا استثنيت الواحدة من الثلاثة بقيت ثنتان، وإذا استثنيتها من الثلاث بقيت واحدةً، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين.

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة تقع واحدة؛ لأنه استثنى الواحدة من الثنتين، فتبقى واحدةً، فيستثنى منها من الثلاث، يبقى ثنتان يستثنى منها من الثلاث تبقى واحدةً.

وكذا لو قال: عشرةً إلا تسعةً إلا ثمانيةً إلا سبعةً تقع ثنتان؛ لأنه استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدةً، ثم استثنى الواحدة من التسعة تبقى ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة تبقى ثنتان.

وعلى هذا جميع هذا النوع، وتقريبه: أن تَعْقِدَ العددَ الأوَّلَ بيمينك
والثَّانِي بيسارك والثَّالِثَ بيمينك والرَّابِعَ بيسارك، ثم أَسْقِطْ ما اجتمع في
يسارك ممَّا اجتمع بيمينك، فما بَقِيَ فهو الموقع.



فصل [في مرض الموت]

(وَمَنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتُهُ إِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَرِثْ)^(١).

(١) شروط استحقاق الزوجة الإرث في طلاق مرض الموت:

١. أن يوقع الطلاق طائعاً، فلو كان مكرهاً لا ترث؛ لأنّه مضطراً في إيقاعه، فليس له قصدٌ سيئ حتى تردّ عليه.
٢. أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه لا ترث؛ لأنّها رضيت بإسقاط حقّها.
٣. أن يموت في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى، وهي في العدة، فلا ترثه.
٤. أن يموت والمرأة في العدة، فلو مات بعد انقضائها لا ترث.
٥. أن تكون مستحقّة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غير مستحقّة كما إذا كانت كتابيّة، ثمّ أسلمت قبل موته فلا ترث.
٦. أن تستمرّ أهليتها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت، ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينها فلا ترث، فإذا أبانها وهي مسلمة

وأصله^(١): أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى الْإِرْثِ غَالِباً، فإِبْطَالُهُ يَكُونُ ضَرراً بِصَاحِبِهِ، فَوَجِبَ رُدُّهُ دَفْعاً لِهَذَا الضَّررِ فِي حَقِّ الْإِرْثِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، وَتَعَدَّرَ إِبْقَاءُ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَلَا حُكْمٌ.

قال: (وإن أبانها بأمرها، أو جاءت الفرقة من جهتها في مَرَضِهِ لم تَرث

فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة، فلا تستحق الميراث؛ لأنها بردتها سقطت حقها، فلا يعود بالإسلام؛ إذ الساقط لا يعود، كما في شرح الوقاية ص ٣٤١، وسبل الوفاق ص ٢٥٧.

(١) لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبٌ إِرْثِيٌّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَالزَّوْجُ قَصْدٌ إِبْطَالُهُ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ بِتَأخِيرِ عَمَلِهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِبَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ، كَمَا رَدَّتْ تَبَرُّعَاتُهُ فِي حَقِّ الدَّائِنِ وَالْوَارِثِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَتْ بِسَبَبِ إِرْثِهِ مِنْهَا، لَا سِيَّما إِذَا رَضِيَ هُوَ بَعْدَ الْإِرْثِ، وَلَا يُمْكِنُ إِبْقَاءُ السَّبَبِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَوْرِيثِهَا مِنْ زَوْجَيْنِ فِيمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَإِلَى تَوْرِيثِ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ فِيمَا إِذَا كَانَ مَتَزَوَّجاً أَرْبَعاً وَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَزَوَّجَ بِغَيْرِهَا، كَمَا فِي سَبْلِ الْوَفَاقِ ص ٢٥٨.

(١) فعن ابن أبي مليكة، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه عَنِ الرَّجُلِ الَّذِي يَطْلُقُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه: «طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه تَمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةِ فَبِتَتْهَا ثُمَّ مَاتَتْ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، فَوَرِثَهَا عِثَانُ رضي الله عنه، قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه: وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنَّ تَرِثُ مَبْتُوتَةً» فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٧: ٥٩٣، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ص ٢٩٤، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٧: ٦١.

كالمُخَيَّرَةِ، والمُخَيَّرَةُ بسببِ الجَبِّ والعُنَّةِ وخِيارِ البُلُوغِ؛ لأنَّنا إنَّما اعتبرنا قيامَ الزَّوجِيَّةِ مع المُبْطَلِ نظراً لها، فإذا رَضِيتَ بالمُبْطَلِ لم تَبَقْ مُسْتَحِقَّةً لِلنَّظَرِ، فَعَمِلَ المُبْطَلُ، وهو الطَّلَاقُ عَمَلَهُ.

(ولو فَعَلْتَ ما ذَكَرنا من الخِياراتِ، وهي مريضَةٌ ورَثَها إذا ماتت، وهي في العِدَّةِ)؛ لأنَّها ممنوعَةٌ من إبطالِ حَقِّه، فَبَقِيَنا النِّكاحَ في حَقِّ الإِراثِ دَفْعاً لِلضَّررِ عنه، إلَّا في الجَبِّ والعُنَّةِ، فإنَّه لا يَرِثُها؛ لأنَّه طَلَّاقٌ، وهو مُضَافٌ إلى الزَّوجِ.

(ومرضُ الموتِ^(١)) هو المرضُ الذي أَضناه وأَعَجَزَه عن القيامِ بحوائِجِه، فأَما مَنْ يَجِيءُ وَيَذْهَبُ بِحَوائِجِه وَيُحْمُ فِلا)، وقيل: إنَّ أَمَكَنَه القيامِ بِحَوائِجِه في البيتِ وَعَجَزَ عنها خارجَ البيتِ فهو مريضٌ.

(١) وهو المرضُ الذي يكونُ الغالبُ فيه موتُ المريضِ، ويُعَجِزه عن القيامِ بمصالحه خارجَ البيتِ بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يَخْتَلِفُ باختلافِ الأشخاصِ بالنسبةِ لوظائفهم: كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترطُ فيه أن يقعد صاحبه في الفراشِ، وفي حَقِّ المرأةِ: فهو المرضُ الذي يكونُ الغالبُ فيه موتها ويعجزها عن القيامِ بمصالحها داخلَ البيتِ، وفي ردِّ المحتار^٢: ٥٢٠: تحقيقُ بأنَّ المعوَّلَ عليه في المرضِ هو غلبةُ الهلاكِ دونَ العجزِ، فَمَنْ عَلِمَ أنَّ به مرضاً مهلكاً غالباً، وهو يزدادُ إلى الموتِ، فهو المعتبرُ، وإن لم يعلم أنَّه مهلكٌ يعتبرُ العجزُ عن الخروجِ للمصالحِ.

والمقعدُ والمشلولُ والمفلوجُ ما دام يزدادُ ما بهم من العلةِ، فحكمتهم كالمريضِ، فإن قدمت العلةُ بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم، فتصرفاتهم

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا كان مُضْنِي لا يَقُومُ إِلَّا بِشِدَّةٍ وَتَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ جَالِسًا فَهُوَ مَرِيضٌ.

والمَحْصُورُ والواقِفُ في صِفِّ القِتالِ والمَحْبُوسُ للِرَّجْمِ والقِصاصِ وراكِبُ السَّفِينَةِ والنَّازِلُ في مَسْبَعَةٍ يَخافُ الهلاكِ كالصَّحيحِ؛ لأنَّ الغالبَ فيه السَّلَامَةُ.

وَمَنْ قُدِّمَ لِلْقِصاصِ والرَّجْمِ أو بارَزَ رَجُلًا أو انكسرت السَّفِينَةُ، وبَقِيَ على لَوْحٍ أو وَقَعَ في فَمِ سَبْعٍ كالمريضِ.

وكذلك المرأةُ إذا ضَرَبَها الطَّلَقُ.

أما المُتَعَدُّ والمَفْلُوجُ وَمَنْ في مَعْناهِ كالصَّحيحِ.

وإذا كان أَحَدُ الزَّوجينِ مَمَّنْ لا يَرِثُ الآخرَ كالمسلمِ مع الكَتائِبَةِ، فطَلَّقَها ثلاثاً في مَرَضِهِ، ثمَّ صارَ في حالِ يتوارثانِ لو لم يَقَعِ الطَّلَاقُ لا تَرِثُهُ؛ لأنَّهُ لم يَتَعَلَّقَ حَقُّها بِمالِهِ حالَةَ الطَّلَاقِ، فلم يَكُنْ فارًّا، فلا يُتَهَمُ.

(ولو عَلَّقَ طلاقَ امرأَتِهِ بفعَلِهِ وَفَعَلَهُ في المَرَضِ وَرَثَتْ) سواءً كان التَّعلِيقُ في الصَّحَّةِ أو المَرَضِ؛ لأنَّهُ قَصَدَ إِضْراها، حيثَ باشرَ شَرَطَ الحِنْثِ في المَرَضِ، وسواءً كان له بُدٌّ من الفِعْـلِ أو لم يَكُنْ.

بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح، أما لومات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول لمدة سنة أو بعد التطاول فهو مريض، كما في رد المحتار ٢: ٥٢١، والأحكام الشرعية ١: ٣٧٧.

أما إذا كان فظاهراً.

وأما إذا لم يكن، فلأن له بُدّاً من التعليق، فكان مُضافاً إليه.

(وإن علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت في المرض، مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن دخل فلان الدار أو صلى الظهر فأنت طالق، فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت؛ لأنه قصد إضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها به.)

(وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث) خلافاً لزفر رحمته؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند الشرط، فصار كالمُنجز في المرض.

ولنا: أنه إنما يصير تطلقاً عند الشرط حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلا عند القصد.

(وإن علقه بفعلها ولها منه بُدٌّ لم ترث على كل حال)؛ لأنها راضية، (وإن لم يكن لها منه بد كالصلاة وكلام الأقارب وأكل الطعام واستيفاء الدين ورثت).

وقال محمد رحمته: إذا كان التعليق في الصحة لا ترث؛ لأنه لا صنع له في إبطال الشرط، فلم يقصد إبطال حقها.

ولها: أنها مُضطرّة إلى المباشرة في هذه الأشياء؛ لما يتعلّق بتركها من العقاب في الآخرة والضرر في الدنيا، والزوج هو الذي أُلجأها إلى المباشرة، فينتقل فعلها إليه، وتصير كالألة كما قلنا في الإكراه.

وإنَّما يكون مرضُ الموت إذا مات منه، أما لو برأ ثمَّ مات انقطع حكم
المرض الأوَّل.



فصل في طلاق المجهولة

أصله: إن إضافة الطلاق إلى مجهولة ليس إلا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان؛ لأنه لا يقع على مجهولة، وإنما يقع على المعينة، وإنما ينزل بالبيان مقصوراً عليه، فكان للبيان حكم الإنشاء في حق المعينة، والإنشاء لا يملك إلا بملك المحل.

فلو قال لامرأته: إحداهما طالق طلقت واحدةً منهما بغير عيّنهما إذا لم يكن له نيّة في معيّنةٍ منهما؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ»^(١) الحديث، ولأنّ الجهالة مع الخطأ أجرياً مجرّياً واحداً، ألا ترى أنّهما يمتنعان البيع، ثم الطلاق يقع مع الخطر فكذا مع الجهالة، ولأنّ البيع مع ضعفه يصحّ مع هذا الضرب من الجهالة، حتى جاز بيع قفيز من صبرة، فلأن يصحّ الطلاق معه أولى.

ولللّساء أن يُخاصمنه ويستعدين عليه إلى القاضي حتى يُبين إذا كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً؛ لأنّ لكلّ واحدةٍ منهنّ حقاً في استيفاء منافع النكاح وأحكامه، أو التوصل إلى التّزوج بزواج آخر، وكان على الزوج البيان، والقول قوله؛ لأنّه المجمل كمن أقرّ بشيء غير معيّن.

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الطلاق.

وَيُجْبِرُهُ الْقَاضِي أَنْ يَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَى مُعَيَّنَةٍ؛ لِتَحْصُلِ الْفَائِدَةِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ مِنْ حِينَ بَيَّنَّ لِمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ حَتَّى مَاتَ إِحْدَاهُمَا طَلَّقَتْ الْبَاقِيَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الطَّلَاقَ غَيْرَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْمَيْتَةَ لَمْ يَرِثَهَا وَطَلَّقْتُ الْبَاقِيَةَ، فَيُصَدَّقُ فِي الْمَيْتَةِ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِسْقَاطِ إِرْثِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى الْبَاقِيَةِ فِي صَرْفِ الطَّلَاقِ عَنْهَا، فَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةً بَعْدَ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَرَدْتُ الْأُولَى لَمْ يَرِثْ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ مِنَ الثَّانِيَةِ بِطَرِيقِ الْحُكْمِ، وَمِنَ الْأُولَى بِاعْتِرَافِهِ.

وَلَوْ مَاتَتْ مَعًا وَرِثَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا نِصْفَ مِيرَاثٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِحْدَاهُمَا: سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ مِيرَاثِهَا، وَيَرِثُ مِنَ الْأُخْرَى نِصْفَ مِيرَاثِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي زِيَادَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ.

وَلَوْ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ دَلِيلٌ عَلَى تَعْيِينِ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ؛ لِاسْتِحَالَةِ أَنْ يَطَأَ الْمُطَلَّقةَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَبَّلَهَا أَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ مِنْ خَوَاصِّ الزَّوْجِيَّةِ، فَصَارَتْ كَالْجَمَاعِ.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنِهَا وَعَنَى بِهِ الْبَيَانَ صُدِّقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوُ بِهِ الْبَيَانَ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ الْأَوَّلِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً لَمْ يَكُنْ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا بَيَانًا لِلْأُخْرَى.

ولو مات الزوج قبْل البيان، فالميراثُ بينهم الرُّبع أو الثَّمَن؛ لأنَّ إحداهما زوجةٌ قطعاً، وليست إحداهما أولى من الأخرى.

ولو طَلَّقَ إحدى نساءِه الأربع ثلاثاً ثمَّ اشتبهت وأنكرت كلَّ واحدةٍ أن تكون هي المطلَّقة لا يَقْرُبُ واحدةً منهنَّ؛ لأنَّه حرمت عليه إحداهنَّ، ويجوز أن تكون كلُّ واحدةٍ، وقد قال أصحابنا: كلُّ لا ما يُباح عند الصَّرورة لا يجوز التَّحرُّي فيه، والفروجُ من هذا الباب، ولهذا قالوا: إذا اختلطت الميتة بالمدبوحه إنَّه يتحرَّى؛ لأنَّ الميتة تُباح عند الصَّرورة.

وإن استعدينَّ عليه إلى الحاكم في النفقة والجماع أعدى عليه وحَبَسَه حتى يُبين التي طَلَّقَ منهنَّ، ويلزمه نفقتهنَّ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ حقُّ المطالبة بأحكام النِّكاح، فكان على الحاكم إلزامه إيفاءً للحقِّ، ويَقْضِي عليه بنفقتهنَّ؛ لأنَّها تجبُّ للمُعْتَدَّة وللزوجة.

وينبغي أن يُطلِّقَ كلَّ واحدةٍ طَلقةً واحدةً، فإذا تزوجنَّ بغيره جاز له التَّزوج بهنَّ، فإن لم يتزوجنَّ، فالأفضل أن لا يتزوج بواحدةٍ، ولو تزوج بالثلاث صحَّ نكاحهنَّ وتعيَّنت الرابعة للطلاق، وليس له أن يتزوج بالكلِّ قبل أن يتزوجنَّ بزوجهٍ آخر، فإن تزوجت واحدةٌ منهنَّ بزوجهٍ ودخل بها، ثمَّ تزوج الكلَّ ذكر في «الجامع»: أنه يجوز نكاح الكلِّ؛ لأنَّ الظاهر من حال المتزوجة إنَّها هي المطلَّقة ثلاثاً حيث أقدمت على النِّكاح للتَّحليل.

ولو ادَّعت كلُّ واحدةٍ أنَّها المطلَّقة ثلاثاً يَحْلِفُ الزوج، فإن نكَلَ وقَعَ على كلِّ واحدةٍ الثلاث؛ لأنَّه بالنكول صار باذلاً أو مقرراً لها بالثلاث.

وإن حَلَفَ هُنَّ، فَالْحَكْمُ كَمَا قُلْنَا قَبْلَ الْيَمِينِ.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: إِذَا حَلَفَ لِأَحَدِي الْمَرَاتِينِ طَلَّقَتِ الْأُخْرَى، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لِلأُولَى طَلَّقَتِ، وَإِنْ تَشَاحَا عَلَى الْيَمِينِ حَلَفَ لَهَا بِاللَّهِ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَإِنْ حَلَفَ فَالأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ، وَإِنْ نَكَلَ طَلَّقَتَا عَلَى مَا بَيْنَا، فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، فَالْتِي لَمْ يَطَّأَهَا مُطَلِّقَةٌ حَمَلًا لِأَمْرِهِ عَلَى الصَّلَاحِ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا حَرَامًا.



بَابُ الرَّجْعَةِ

وهي مَصْدَرٌ رَجَعَهُ يَرْجِعُهُ رَجْعًا وَرَجْعَةً: إِذَا أَعَادَهُ وَرَدَّهُ، يُقَالُ: رَجَعْتُ الْأَمْرَ إِلَى أَوَائِلِهِ: إِذَا رَدَدْتَهُ إِلَى ابْتِدَائِهِ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١):

عَسَى الْأَيَّامُ أَنْ يَرْجِعَ مِنْ قَوْمًا كَالَّذِي كَانُوا^(٢)

وفي الشَّرْعِ: رُدُّ الزَّوْجَةِ إِلَى زَوْجِهَا وَإِعَادَتِهَا إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا.

قال: (الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُجْرِمُ الْوَطْءَ): وهو أن يُطْلَقَ الْحُرَّةَ وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَالذَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَبَعُولَتَهُنَّ

(١) وهو شه {ل بن شيبان بن ربيعة بن زَمَّانِ الحَنْفِي، المعروف بالفِنْدُ الزَمَانِي، من بني بكر بن وائل، كان سيد بكر في زمانه، وفارسها وقائدها، وهو من أهل اليمامة، شهد حرب بكر وتغلب، وقد ناهز عمره المئة، وفي ديوان الحماسة شيء من شعره، ويقول ابن جني: سمي الفند لعظم خلقتة، تشبيها بفند الجبل، وهو القطعة منه، (ت ٧٠ ق ه). ينظر: الأعلام ٣: ١٧٩، وأنساب الأشراف ٧: ١٧٣.

(٢) ينظر: الرسائل للجاحظ ١: ٣٦٤، وأمالي القاضي ١: ٢٦٠، وشرح ديوان الحماسة للتبريزي ١: ٦، والتذكرة السعدية ١: ٢.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ { [البقرة: ٢٢٨]، والْبَعْلُ هُنَا الزَّوْجُ، وَلَا زَوْجَ إِلَّا بِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَقِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ يُوجِبُ حِلَّ الوَطْءِ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَثْبَتَ لِلزَّوْجِ حَقَّ الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا، وَالْإِنْسَانُ إِنَّمَا يَمْلِكُ رَدَّ الْمُنْكَوْحَةِ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَلَا يَكُونُ النِّكَاحُ زَائِلًا مَا دَامَتِ الْعِدَّةُ بَاقِيَةً، فَيَحِلُّ الوَطْءُ.

قال: (وللزَّوجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي الْعِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا)؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: { فِي ذَلِكَ } : أَي فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ قَبْلَهُ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } [البقرة: ٢٣١]، وَالْمُرَادُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ الطَّلَاقِ، ثُمَّ قَالَ: { أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } [البقرة: ٢٣١]، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا»^(١).

قال: (وَتَثَبُّتُ الرَّجْعَةِ بِقَوْلِهِ: رَاجِعْتُكَ وَرَجَعْتُكَ وَرَدَدْتُكَ، وَأَمْسَكْتُكَ)؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ.

قال: (وَبِكُلِّ فِعْلٍ تَثَبُّتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ مِنَ الْجَانِبِينَ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ }، وَالْإِمْسَاكُ بِالْفِعْلِ أَقْوَى مِنْهُ بِالْقَوْلِ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ وَاسْتِبْقَاؤُهُ، وَهَذِهِ الْأَفْعَالُ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ.

(١) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلق امرأته، وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فليراجعها...» في صحيح البخاري ٧: ٤١، وصحيح مسلم ٣: ١٠٩٣.

وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم؛ لأننا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها، ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول، ولا يجب فيها مهر ولا عوض؛ لأن العوض إنما يجب عوضاً عن ملك البضع، والبضع في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدأً لوجب.

والخلوة ليست برجعة؛ لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولاً ولا فعلاً.

ولا يصح تعليق الرجعة بالشروط؛ لأنه استندراك فلا يصح بالتعليق كإسقاط الخيار.

ولو قال لها: أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي ونوى الرجعة صح وإلا فلا.

ويستحب أن يعلمها بالرجعة؛ لتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز.

وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها؛ لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها، فإذا راجعها لم تبق معتدة، فيجوز لها الخروج، وإليه الإشارة بقوله تعالى: {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ} [الطلاق: ١].

قال: (ويستحب أن يشهد على الرجعة)؛ لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة، ولما تقدم أنّها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة، وإنها استحبابها تحرزاً عن التجاؤد، وهو

مَحْمَلُ قَوْلِهِ تَعَالَى عَقِيبَ ذِكْرِ الرَّجْعَةِ وَالطَّلَاقِ: {وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ} [الطلاق: ٢]، وهكذا هو مَحْمُولٌ فِي الطَّلَاقِ أَيْضاً تَوْفِيقاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى جَوَازِ الرَّجْعَةِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ الْحَالِيَةِ عَنْ قَيْدِ الْإِشْهَادِ.

(فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ: كُنْتُ رَاجِعْتُكَ فِي الْعِدَّةِ، فَصَدَّقْتَهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَذَّبْتَهُ لَمْ تَصِحَّ)؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ كَذَّبْتَهُ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِذَا صَدَّقْتَهُ ارْتَفَعَتِ التُّهْمَةُ، (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْإِسْتِحْلَافِ فِي الْأَشْيَاءِ السُّتَّةِ، وَقَدْ سَبَقَتْ فِي الدَّعْوَى بِتَوْفِيقِ اللَّهِ تَعَالَى.

(وَإِنْ قَالَ لَهَا: رَاجِعْتُكَ، فَقَالَتْ مَجِيبَةً لَهُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا رَجْعَةَ).

وَقَالَا: تَصِحُّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا، فَلَمَّا قَالَ: رَاجِعْتُكَ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْعِدَّةِ، وَهَذَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ، فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَقَعَ الطَّلَاقُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا سَكَتَتْ سَاعَةً ثُمَّ قَالَتْ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه (١): أَنَّهَا لَمَّا أُخْبِرَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَالظَّاهِرُ تَقَدُّمُ انْقِطَاعِ الدَّمِّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أُخْبِرَتْ بِلَفْظِ الْمَاضِي، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا صَادِقَةٌ، وَأَقْرَبُ أَوْقَاتِ الْمَاضِي وَقْتُ قَوْلِهِ.

وَمَسْأَلَةُ: الطَّلَاقُ عَلَى الْخِلَافِ، وَلِئِنْ سُلِّمَتْ فَنَقُولُ: الطَّلَاقُ يَقَعُ بِنَاءً

(١) قَالَ الْإِسْبِجَابِيُّ: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَاعْتَمَدَهُ الْمَحْبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا، كَمَا فِي التَّصْحِيحِ ص ٩٥.

على إقراره، ولو أقرَّ بعد انقضاء العِدَّة حُكْمَ به، بخلاف ما إذا سكتت ساعة؛ لأنَّها تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بسكوتها، فلا يُقبل قولها بعد ذلك.

قال: (وإذا انقطع الدَّم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرَّجْعَةُ وإن لم تَغْتَسَل)؛ لأنَّها خَرَجَتْ من الحيضة الثالثة فقد انقضت العِدَّة.

(وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تَغْتَسَل، أو يَمْضِي عليها وقت صلاة، أو تَيَمَّمَ وتُصَلِّي) (١)؛ لاحتمال عَوْد الدَّم، فلا بُدَّ من دخولها في حكم الطَّاهرات، وذلك بالغُسل أو بمضي وقت صلاة؛ لأنَّها تصيرُ مخاطبةً بها، وهو من أحكام الطَّاهرات.

وكذا إذا تَيَمَّمت وصَلَّت، والقياس: أن تَنْقَطِعَ بمجرد التَيَمُّم، وهو قولُ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رضي الله عنهما؛ لأنَّ التَيَمُّمَ كالغُسل عند عدم الماء.

وجه الاستحسان: أن التَيَمُّمَ إنما اعتبر طَهارةً ضرورةً كيلا تتضاعف عليه الواجبات، أمَّا إنَّه مُطَهِّرٌ في نفسه، فلا بل هو مُلَوِّثٌ، وهذه الضَّرورةُ تتحقَّقُ إذا أدَّت الصَّلَاةُ لا قبل ذلك، ولا كذلك الغُسل.

ولو تَيَمَّمت وقرأت القرآن أو مَسَّت المصحف أو دَخَلت المَسْجِدَ، قال الكَرخي رضي الله عنه: انقطعت الرَّجْعَةُ؛ لأنَّها من أحكام الطَّاهرات، وقال أبو

(١) يشير إلى أنَّها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة، وهو الصحيح، كما في الفتح عن المبسوط، وصححه في التبيين، وشرح المجمع، وفي الجوهرة: تصحيح خلاف هذا، ونصه: صحح في الفتاوى أنَّها تنقطع بالشروع، كما في الشرنبلالية ١: ٣٨٥.

بكر الرّازي رحمته الله: لا؛ لأنها ليست من أحكام الصّلاة.

ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت، ولا تحلّ للأزواج أخذاً بالاحتياط^(١).

(وفي الكتابيّة تنقطع الرّجعة بمجرد انقطاع الدّم)؛ لأنه لا غسل عليها، فصارت كالمسلمة إذا اغتسلت.

(فإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها، فإن كان أقلّ من عضو انقطعت الرّجعة ولا تحلّ للأزواج)؛ لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف فلم نتيقن بعدم غسله، فقلنا: بانقطاع الرّجعة وعدم حلّ التزوّج أخذاً بالاحتياط.

(وإن كان عضواً لم تنقطع)؛ لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف فافترقا.

والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنّ الحدث باق في عضو، وعند محمد رحمته الله: لا؛ لوقوع الاختلاف في فرضيّتهما، فينقطع حقّ الرّجعة، ولا تحلّ للأزواج احتياطاً.

(١) لأنّ سؤر الحمار مشكوك فيه إما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك، فإن كان ذلك طاهراً أو طهوراً انقطعت الرّجعة، وتحلّ للأزواج لانقضاء العدة لتقرّر الانقطاع بالاعتسال، وإن لم يكن أو كان طاهراً غير طهور لا تنقطع الرّجعة، ولا تحلّ للأزواج، فإذا وقع الشكّ لزم الاحتياط في ذلك كله، وذلك فيما قلنا، وهو أن تنقطع الرّجعة، ولا تحلّ للأزواج أخذاً بالثقة في الحكمين احترازاً عن الحرمة في البابين، كما في البدائع ٣: ١٨٤.

قال: (وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ)، وكذا إذا وُلِدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَبْلَ وَالْوِلَادَةَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ حَبْلَهُ مِنْهُ يَجْعَلُ مِنْهُ، قَالَ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»^(١)، وَإِذَا كَانَ مِنْهُ كَانَ وَاطِئًا، وَالطَّلَاقُ بَعْدَ الْوِطْءِ يَعْقِبُ الرَّجْعَةَ.

(وإن قال ذلك بعد الخلوَّة الصَّحِيحَةِ فلا رجعة له)؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَبَتَّ عَقِيبَ الطَّلَاقِ فِي مِلْكٍ مُتَّكِدٍ بِالْوِطْءِ، وَقَدْ أَقْرَبَ بَعْدَ الْوِطْءِ، فَيُثَبِّتُ فِيهَا لَهُ، وَالرَّجْعَةُ حَقُّهُ، بِخِلَافِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُ بِنَاءً عَلَى تَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ لَا عَلَى قَبْضِهِ.

قال: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا وُلِدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوُلِدَتْ ثُمَّ وُلِدَتْ آخِرَ مِنْ بَطْنِ أُخْرَى فَهِيَ رَجْعَةٌ)؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ، وَالْوَلَدُ الْآخِرُ

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَليدَةٍ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ، ثُمَّ قَالَ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ احْتَجِبِي مِنْهُ لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْتَبَةَ فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٧٢٤، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١٠٨٠.

يكون من علوقٍ آخر في العدة، حملاً لحالهما على الصّلاح، فيصير مُراجِعاً بالوطء؛ لأنّها لم تُقرّ بانقضاء عدتها.

قال: (والمُطلّقة الرَّجعيةُ تَشَوِّفُ^(١) وَتَزَيِّنُ)؛ لقيام النّكاح بينها وبين الزّوج على ما بيّنّا، والرّجعةُ مُسْتَحَبَّةٌ، والزينةُ حاملةٌ عليها فتجوزُ.

(ويُستحبُّ لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) إذا لم يكن قصده الرّجعة؛ لاحتمال أن يقع نظره عليها، وهي متجردة، فتحصّل الرّجعة ثم يُطلّقها فتطول عليها العدة.

قال: (وله أن يتزوَّج مُطلّقتَه المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها)؛ لأنّ حلّ المحلّية باقٍ؛ إذ زواله بالثالثة ولم توجد، وإنّما لا يجوز لغيره في العدة تحرّزاً عن اشتباه الأنساب، وهو معدومٌ في حقّه.

(والمبانة بالثلاث لا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخلُ بها ثم تبين منه)؛ لقوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا} [البقرة: ٢٣٠]، يعني الثالثة، {فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} [البقرة: ٢٣٠]، والنكاح المطلق في الشّرع يَنْصَرِفُ إلى الصّحيح، حتى لو دَخَلَ بها في نكاحٍ فاسدٍ لا تحلُّ للأوّل.

(١) أي تتزيّن، بأن تجلّو وجهها، وتصفّل خديها، من شاف الحلي إذا جلاه، كما في المغرب ١: ٤٥٨.

وقوله: {حَتَّى تَنْكِحَ} يَقْتَضِي الدُّخُولَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ النِّكَاحَ الشَّرْعِيَّ هُوَ الْوِطْءُ، وَلِقَوْلِهِ: {زَوْجًا}، وَنِكَاحُ الزَّوْجِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْوِطْءِ، وَيُدَلُّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ مَا رُوِيَ فِي «الصَّحِيحِ» أَنَّ عَائِشَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ عَتِيكَ الْقُرْظِيِّ كَانَتْ تَحْتَ ابْنِ عَمِّهَا رِفَاعَةَ بْنِ وَهْبٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَجَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ تَحْتَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هَدْبَةِ^(١) الثَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ ﷺ، وَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»^(٢).

(١) الهُدْبَةُ: هُوَ طَرَفُ الثَّوْبِ الَّذِي لَمْ يَنْسَجْ، مَأْخُوذٌ مِنْ هَدَبِ الْعَيْنِ، وَهُوَ شَعْرُ الْجَفَنِ، وَأَرَادَتْ أَنَّ ذَكَرَهُ يَشْبَهُ الْهَدْبَةَ فِي الْاسْتِرْحَاءِ وَعَدَمِ الْإِنْتِشَارِ، كَمَا فِي فَتْحِ الْبَارِي ٩: ٤٦٥.

(٢) فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: «إِنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سَمُوَالِ الْقُرْظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ، فَبَتَّ طَلَاقَهَا، فَتَزَوَّجْتَ بَعْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ ﷺ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ مَعَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجْتَ بَعْدَهُ بَعْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، وَإِنَّهُ وَاللَّهِ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الْهَدْبَةِ، وَأَخَذَتْ بِهَدْبَةِ مَنْ جَلَبَاهَا، قَالَتْ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَاحِكًا، وَقَالَ: لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ، لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠١٤، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١٠٥٦.

وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلَ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَيَتَزَوَّجُهَا آخَرَ فَيَغْلُقُ الْبَابَ، وَيُرْخِي السُّتْرَ، ثُمَّ يَطْلُقُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا هَلْ تَحِلُّ لِلأَوَّلِ؟ قَالَ: «لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَجَامِعَهَا» فِي سُنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ٣٥٤، وَالْمَجْتَبَى ٦: ١٤٩.

وسواءً دَخَلَ بها في حيضٍ أو نفاسٍ أو إحرامٍ؛ لحصول الدُّخول.
 (ولا تحلُّ للأوَّل بملك اليمين، ولا بوطء المولى)؛ لأنَّ الشرَّطَ نكاح
 زوج غيره ولم يوجد.

(والشرُّطُ هو الإيلاجُ دون الإنزال)؛ لحصول نكاح زوج غيره،
 والحديث ورد على غالب الحال، فإنَّ الغالبَ في الجماع الإنزال، أو نقول
 الكتاب عَرِي عن ذكر الإنزال فلا يزداد عليه.
 قال: (وأن يكون المُحلَّل يُجامع مثله) سواء كان مراهقاً أو بالغاً؛
 لوجود الشرَّط وهو الإيلاج، ولا يجوز صَغِيرٌ لا يَقْدِرُ على الإيلاج؛ لعدم
 الوطء المراد من النكاح.

قال: (فإن تزوّجها بشرطِ التحليل كُره وحلَّت للأوَّل).
 وقال أبو يوسف رضي الله عنه: النكاح فاسدٌ؛ لأنَّه كالمؤقت، ولا تحلُّ للأوَّل؛
 لفساده.

وقال مُحمَّد رضي الله عنه: هو جائزٌ؛ لشروطِ الجواز، ولا تحلُّ للأوَّل؛ لأنَّه عَجَل
 ما أخره الشرع، فيعاقب بالمنع كقتل المورث.
 ولأبي حنيفة رضي الله عنه (١): قوله رضي الله عنه: «لَعَنَ اللهُ المُحلَّل والمُحلَّل له» (٢)، ومراده

(١) والصحيحُ قول أبي حنيفة وزفر رضي الله عنهما، واعتمده المحبوبيُّ والنسفيُّ والموصليُّ وصدُرُ
 الشريعة رضي الله عنه، كذا في التصحيح ص ٣٤٦.

(٢) فعن عليٍّ رضي الله عنه في سنن أبي داود: ٦٣٣، وسنن ابن ماجه: ٦٢٣، والسنن الصغير
 للبيهقي ٥: ٣٧٢.

النِّكَاحِ بِشَرَطِ التَّحْلِيلِ، فَيُكْرَهُ لِلْحَدِيثِ، وَتَحِلُّ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ مُحْلَلًا، وَهُوَ الْمُثْبِتُ لِلْحَلِّ، أَوْ نَقُولُ: وَجَدَ الدُّخُولُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ.

ولو تزوّجها بقصد التحليل ولم يشترطه حلت للأول بالإجماع^(١).
 قال: (والزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدُمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ)، وصورته: إذا طلق امرأته طليقةً أو طلقتين وانقضت عدتها وتزوّجت بزوجةٍ أخرى ودخل بها، ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوّجها الأول عادت إليه بثلاث طلاقات، وهدم الزوج الثاني الطليقة والطلقتين كما هدم الثلاث.

وقال مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ رضي الله عنهما: تَعُودُ إِلَى الأَوَّلِ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي إِنْما يُثْبِتُ الحِلَّ إِذَا انْتَهَى، وَالْحَلُّ لِمَ يَنْتَهَى؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ بِالْعَقْدِ قَبْلَهُ، فَلَا يَكُونُ مُثْبِتًا لَهُ.

ولنا^(٢): أَنَّهُ وَطءٌ مِنْ زَوْجٍ ثَانٍ فَرَفَعَ الحَكْمَ المَتَعَلِّقَ بِالطَّلَاقِ كَمَا فِي الثَّلَاثِ.

(١) أمّا لو نويها ولم يقوله فلا عبرة به، ويكون الرَّجُلُ مَأْجوراً لقصده الإصلاح، كما في فتح القدير ٤: ١٨٤، والتبيين ٢: ٢٥٩، وفي درر الحكام ١: ٣٨٧: «أما لو أضمرا ذلك في قلبها، فلا يكره عند عامة العلماء»، قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٨٧: «بل يكون مأجوراً؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبرة، وقيل: المحلل مأجور، وتأويل اللعن إذا شرط الأجر، بحر».

قال: (ولو طَلَّقَهَا ثلاثاً فقالت: قد انقضت عدَّتِي وتحلَّلت وانقضت عدَّتِي، والمدَّة تحتمله وغَلَبَ على ظنِّه صِدْقُهَا جاز له أن يتزوَّجها)؛ لأنَّه إن كان أمراً دينياً فقول الواحد فيه مَقْبُولٌ كرواية الأخبار، والإخبارُ عن القُبلة وطهارة الماء، وإن كان معاملةً فقول الواحد مَقْبُولٌ في المعاملات على ما عُرِفَ، وتمامه يُعرف في باب العِدَّة إن شاء الله تعالى.



(١) قال أبو المعالي: والصحيح قولنا، وعليه مشى الأئمة المذكورون أولاً، كما في التصحيح ص ٣٤٧.

باب الإيلاء

وهو في اللغة^(١): مُطْلَقُ الْيَمِينِ، قال^(٢):

قَلِيلُ الْأَيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتْ^(٣)

وفي الشرع^(٤): الْيَمِينُ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الْمَنْكُوحَةِ مَدَّةً مَخْصُوصَةً، وقيل:
الْحَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ الْمَكْسَبِ لِلطَّلَاقِ عِنْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.
فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة.

(١) لغة: الحلف، كما في طلبه الطلبة ص ٦١.

(٢) قائله: كثير بن عبد الرحمن بن الأسود بن عامر الخزاعي، أبو صخر: يقال له: ابن أبي جمعة، وكثير عزة، والملحي نسبة إلى بني مليح، وهم قبيلته، قال المرزباني: كان شاعر أهل الحجاز في الإسلام، لا يقدمون عليه أحدا. له: «ديوان شعر»، وللزبير ابن بكار «أخبار كثير»، (ت ١٠٥هـ). ينظر: الأعلام ٥: ٢١٩، وفيات الأعيان ٤: ١٠٦.

(٣) ينظر: ديوان كثير عزة ١: ٣٨، وعجزه: فَإِنْ سَبَقَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتْ، وكذلك في دواوين الشعر العربي ٢١: ١٣٢.

(٤) اصطلاحاً: منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشق عليه، كما في تبين الحقائق ٢: ٢٦١.

وَأَلْفَاظُهُ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ.

فَالصَّرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ مِثْلَ قَوْلِهِ: لَا أَقْرُبُكَ، لَا أَجَامِعُكَ، لَا أَطُوكَ، لَا أَغْتَسِلُ مِنْكَ مِنْ جَنَابِيَةٍ، لَا أَقْتَضُكَ إِنْ كَانَتْ بِكَرَاهٍ.

وَالكِنَايَةُ: لَا أَمْسُكَ، لَا آتِيكَ، لَا أَدْخُلُ بِكَ، لَا أَغْشَاكَ، لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكَ شَيْءٌ، لَا أَيْتُ مَعَكَ عَلَى فِرَاشٍ، لَا أَضَاجِعُكَ، لَا أَقْرُبُ فِرَاشِكَ وَنَحْوَهُ، وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ النِّيَّةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَا يَمَسُّ جِلْدِي جِلْدَكَ لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى جَمَاعِهَا بِغَيْرِ مَمَّاسَةٍ بِأَن يَلْفَ عَلَى ذَكَرِهِ حَرِيرَةً، وَلِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، وَالْمُوَلِّيُّ مَنْ يَقِفُ حِنْتَهُ عَلَى الْجَمَاعِ خَاصَّةً.

وَالأَصْلُ: أَنَّ الْمُوَلِّيَّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ قُرْبَانِ امْرَأَتِهِ إِلَّا بِشَيْءٍ يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ الْوَطْءِ إِنَّمَا تَنْتَهِي بِالْحَنْثِ، وَالْحَنْثُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ أَوْ بِشَيْءٍ يَلْزِمُهُ.

وَلَا يَكُونُ الْإِبْلَاءُ إِلَّا بِالْحَلْفِ عَلَى تَرْكِ الْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ، فَيَتَحَقَّقُ الظُّلْمُ.

قَالَ: (إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ لَا أَقْرُبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُؤَلِّ).

وَالأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: {لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ} [البقرة: ٢٢٦] الْآيَةَ، فَتَكُونُ مُدَّةُ الْإِبْلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصَانٍ، إِذْ لَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَكُنْ فِي التَّنْصِيصِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ فَايِدَةً.

قال: (وكذلك لو حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ طَلَاقٍ)، مثل أن يقول: إن قَرَبْتُكَ فَللهِ عَلَيَّ الْحَجَّ، أو يقول: فَللهِ عَلَيَّ صَوْمٌ كَذَا، أو يَجْعَلَ الْجَزَاءَ صَدَقَةً، أو طَلَاقَهَا أو طَلَاقَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَوْجُودَةٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بغيرِ اللهِ تَعَالَى شَرَطٌ وَجَزَاءٌ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ تُوجِبُ ذَلِكَ لِمَا تَتَضَمَّنُهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قُرَابَتَهَا إِلَّا بِشَيْءٍ يَلْزِمُهُ، وَإِذَا وَجِدَتِ الْيَمِينَ فَقَدْ وَجِدَتِ الْإِيْلَاءَ، فَدَخَلَ تَحْتَ النَّصِّ.

ولو قال: إن قَرَبْتُكَ فَعَلَيَّ أَنْ أُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ أَغْزُوَ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: هُوَ مُؤَلٍ؛ لِأَنَّهُ يَصْحُحُ إِجْبَابُهَا بِالنَّذْرِ كَالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ.

ولهما: إنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَتْ فِي حُكْمِ الْيَمِينِ حَتَّى لَا يُحْلَفُ بِهَا عَادَةً، فَصَارَ كَصَّلَاةِ الْجَنَازَةِ وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ.

(فإن قَرَبَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنْثٌ)؛ لَوْجُودِ شَرَطِهِ، (وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ)؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، (وَبَطَلَ الْإِيْلَاءُ)؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْيَمِينَ تَنْحَلُّ بِالْحَنْثِ.

(وإن لم يَقْرَبْهَا وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَ بِتَطْلِيقَةٍ)، هَذَا مَذْهَبُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ ﷺ^(١)، وَتَفْسِيرُ قَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ} [البقرة: ٢٢٧]:

(١) فعن ابن المسيب: «كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت يقولان ﷺ: إذا مضت أربعة أشهر فهي واحدة، وهي أحق بنفسها تعتد عدة المطلقة» في مصنف عبد الرزاق ٦:

أي عَزَمُوا الطَّلَاقَ بِالْإِيْلَاءِ السَّابِقِ، وهي قِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، وعنه عن ابن عباس رضي الله عنه: «عَزَمُ الطَّلَاقُ انْقِضَاءُ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ مِنْ غَيْرِ فِيءٍ»^(١)، وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فَإِنْ فَاؤُوا فِيهِنَّ»^(٢): أي فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ.

قال محمد: «بلغنا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطبيقه بائنة، وهو خاطب من الخطاب وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة» في موطأ محمد: ١: ١٣٥، وتمام آثار الصحابة في الإخبار ٢: ٣٧٨ - ٣٧٩.

(١) قال محمد: بلغنا عن «ابن عباس في تفسير هذه الآية: {لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: ٢٢٦] ، {وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [البقرة: ٢٢٧] ، قال: الفيء: الجماع في الأربعة الأشهر، وعزيمة الطلاق: انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطبيقه، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة، والعامية من فقهاءنا» في موطأ محمد: ١: ١٩٥.

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «الفيء الجماع، وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة» في آثار أبي يوسف ص ١٤٩، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٥٣، ومصنف عبد الرزاق ٤: ١٢٧.

فعن قتادة: «أن علياً وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٥٤، والمعجم الكبير ٩: ٣٢٨.

(٢) نسبه لابن مسعود رضي الله عنه في الدر المصون ٢: ٤٣٦، ودرج الدرر: ١: ٣٢٣، وفتوح الغيب ٣: ٣٨٣، وغيرها.

ولأنه تعالى قال: {لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ} [البقرة: ٢٢٦] ثم قال: {فَإِنْ فَأَوْوَا} [البقرة: ٢٢٦]، {وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ} [البقرة: ٢٢٧]، وهذه الفاء للتقسيم، فأحد القسمين يكون في المدة، وهو الفيء، والآخر بعدها، وهو الطَّلَاقُ: كقوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ} [البقرة: ٢٣١] ثم قال: {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ} [البقرة: ٢٣١]؛ لما ذَكَرَ المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم، وكان الإمساكُ: وهو الرجعة في المدة، والتسريح: وهو البينونة بعدها فكذاك هنا.

قال: (فإن كانت اليمينُ أربعة أشهرٍ فقد انحلت)؛ لانقضاء المدة، (وإن كانت مؤبدةً، فإن عادَ فترَوَّجَها عادَ الإيلاءَ على الوجه الذي بيننا)؛ لبقاء اليمين؛ لأنَّ اليمينَ لا تنتهي إلا بالحنث أو بمضي المدة المؤقتة، وإنما لم يقع طلاقٌ آخر قبل التزوج؛ لأنَّ الحرمة مضافةً إلى البينونة لا إلى الإيلاء، فلم يوجد المنع باليمين، فإذا تزَوَّجَها ارتفعت الحرمة الثابتة بالبينونة، وبقيت حرمة الإيلاء، فوجدَ منعُ الحقِّ، فترتَّبَ عليه حُكْمُهُ.

(فإن وطئها في الأربعة الأشهر من وقتِ التزوج حنث، وإلا وقعتُ أخرى)؛ لما بيننا، (فإن عادَ فترَوَّجَها فكذاك)؛ لما مرَّ، (فإن تزَوَّجَها بعد زوجٍ آخر فلا إيلاء)، معناه: أنه لا يقع الطلاقُ بمضي المدة لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الأول، وفيه خلافُ زفر رضي الله عنه، وقد تقدَّم، إلا أنَّ اليمينَ باقيةٌ لعدم الحنث، (فإن وطئ كَفَرَ للحنث).

قال: (وأقلُّ مدَّةِ الإيلاءِ في الحرَّةِ أربعة أشهر)، فلو آلى أقلَّ من أربع

أَشْهَرٌ لَا يَكُونُ مُؤَلِيًّا؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «لَا إِيْلَاءَ فِيهَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ»^(١)،
وَلَمَّا مَرَّ.

قال: (وإن آلى من المطلقَة الرجعية فهو مؤلٍ، ومن البائنة لا)؛ لقيام
الزّوجية وحلّ الوطاء في الأولى على ما بينا دون الثانية، فكانت الأولى من
نسائهم دون الثانية.

ولو حَلَفَ لَا يَقْرُبُ زَوْجَتَهُ وَأَجْنِبِيَّةً لَا يَصِيرُ مُؤَلِيًّا مَا لَمْ يَقْرُبِ
الْأَجْنِبِيَّةَ، فَإِذَا قَرَّبَهَا صَارَ مُؤَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قُرْبَانُهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ.
ولو قال لهما: لَا أَقْرُبُ إِحْدَاكُمَا لَا يَكُونُ مُؤَلِيًّا^(٢) كما إذا قال لزوجته
وأجنبية: إِحْدَاكُمَا طَلِقٌ، فَإِنْ قَرَّبَ إِحْدَاهُمَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ لِلْحِنْثِ.
ولو قال لهما: لَا أَقْرُبُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا كَانَ مُؤَلِيًّا مِنْ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَرَةَ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين، وأكثر من ذلك،
فوقت الله ﷻ أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء» في سنن
سعيد بن منصور ٢: ٥١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٦٥٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «إذا آلى من امرأته شهراً أو شهرين أو ثلاثة، ما يبلغ الحدّ فليس
بإيلاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٣٠.

(٢) هذا في الزوجة كما في البحر ٤: ٧٣، وأما إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب
إحداكما يصير مؤلياً من إحداهما، حتى لو قرّب إحداهما يلزمه الكفارة، ولو لم يقربها
حتى مضت أربعة أشهر بانت إحداهما بالإيلاء، وكان البيان إليه وتقدير كلامه: إن
قرّبت أحدهما فعليّ كفارةً يمين، كما في المحيط ٣: ٤٤٧.

في النَّفْيِ تَعْمُّ، ولو قَرَّبَ واحدةً منها حنث.

ولو قال: أنت عليّ مثل امرأة فلان، وقد كان فلان آلي من امرأته، فإن نَوَى الإيلاء كان مُؤَلِّياً وإلا فلا.

ولو قال: أنتِ عليّ كالميتة ونَوَى اليمين يكون مُؤَلِّياً؛ لأنه بمنزلة الكِنَايَةِ.

ولو آلى من امرأته ثم قال لأخرى: أشركتُك في إيلاء هذه لا يصير مُؤَلِّياً، بخلاف الطَّلَاق والظَّهَار؛ لأنَّه لو اشتركا في الإيلاء يَتَغَيَّرُ حَكْمُ الإيلاء، وهو لزوم الكفَّارة بقُربان الأُوَلَى وحدها، وإذا صَحَّ الاشتراك لا تجب الكفَّارة ما لم يَقْرَبهما، ولا يُمكن تغيير اليمين بعد انعقادها، ولا كذلك الطَّلَاق والظَّهَار^(١).

وعن الكرخي رضي الله عنه: لو قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، ثم قال لأخرى: أشركتُك معها كان مُؤَلِّياً منها؛ لأنَّ إثبات الشَّرْكَهنا لا يُغَيِّرُ موجبَ اليمين، وهو إثبات الحرمة، فإنَّه لو قال: أنتما عليّ حرام كان مُؤَلِّياً من كلِّ

(١) في المبسوط ٧: ٣٣: «وإن آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتُك في إيلاء هذه كان باطلاً؛ لأنَّ الإشراك يغير حكم يمينه، فإنه قبل الإشراك كان يحنث بقربان الأُوَلَى، وبعد الإشراك لا يحنث بقربان الأُوَلَى ما لم يقربهما، كما لو قال: والله لا أقربكما، وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه، ولو صحَّ منه هذا الإشراك لكان يُشرك أجنبيةً مع امرأته، ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء، وبهذا فارق الظَّهَار؛ لأنَّ إشراكَ الثانية لا يغير حكم الظَّهَار في الأُوَلَى».

واحدةٍ منها على حدة، ويلزمه بوطءٍ كلِّ واحدةٍ كَفَّارَةٌ، بخلاف قوله: والله لا أقربُكما؛ لأنه إيلاءٌ لما يلزمه من هتكِ حرمةِ الاسم، وذلك لا يتحقَّق إلا بقربانها.

ولو قال: إن قَرَّبْتُكَ فكلُّ مالٍ أَمْلِكُهُ في المُستقبل في سبيل الله تعالى، فهو مؤلٍ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على الامتناعِ عن جميعِ أسبابِ التَّمليكاتِ كالإرثِ؛ إذ في الامتناعِ عن الجميعِ مَشَقَّةٌ ومَضَرَّةٌ.

وعلى هذا لو قال: فكلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ.

وعلى هذا إذا عَلَّقَ وطأها بنذرٍ جَمَلٍ بَعِيْنِهِ.

لأبي يوسف رحمته الله: أنه يَقْدِرُ على وطئها بغيرِ شيءٍ يلزمه أن يبيعه ثم يطأها.

ولهما: أنه لا يُوصَلُ إلى ذلك إلا بالحِنْثِ غالباً أو بالبيعِ وأنه مَشَقَّةٌ أيضاً.

(وإن قال: لا أقربُك شهرين بعد شهرين فهو مؤلٍ)؛ لأنَّ الجمعَ بحرفِ الجمعِ كالجمعِ بلفظِ الجمعِ.

ولو سكت ساعةً ثم قال: وشهرين بعد الشهرين الأولين لا يكون مؤولياً؛ لأنَّ ابتداءَ اليمينِ الثانيةِ حين حَلَفَ، فقد تحلَّلَ بين الأربعةِ الأشهرِ وقتٌ ليس مؤولياً فيه فلم توجد مدة الإيلاءِ.

قال: (ولو قال: لا أَقْرُبُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا، فليس بمؤلٍ) خلافاً لَزُفَرٍ رضي الله عنه، وهو يَصْرِفُ اليومَ إلى آخر السَّنَةِ، فصار كما إذا تَلَفَّظَ به.

ولنا: أَنَّهُ يُمكنه قُرْبَانُهَا من غير شيءٍ يَلْزَمُهُ، وذلك في اليومِ المُستثنى، وهو يومٌ مُنكَرٌ له أن يجعله أيَّ يومٍ شاء، فإن قَرِبَهَا وقد بَقِيَ من السَّنَةِ أربعة أشهر صار مؤلياً لِسُقُوطِ الاستثناء، بخلافِ الإِجَارَةِ؛ لأنَّهُ يَصْرِفُ إلى آخر السَّنَةِ تَصْحيحاً لها؛ لأنَّهَا لا تَصِحُّ مع التَّنْكِيرِ.



فصل

(وإذا كان أحد الزوجين مريضاً لا يقدر على الجماع، أو هو محبوب، أو هي رتقاء، أو صغيرة، أو بينها مسيرة أربعة أشهر، أو محبوساً لا يقدر عليها، فقال في مدة الإيلاء: فئتُ إليها سقط الإيلاء إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة)، روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ^(١).

اعلم أن الفيء عبارة عن الرجوع، يُقال: فاء الظل: إذا رجع، ولما قصد المؤلى باليمين منع حقها من الوطاء سمي الرجوع عنه فيئاً، قال تعالى: {فَإِنْ فَاؤُوا} [البقرة: ٢٢٦]: أي رجعوا عن قصدهم.

والفيء نوعان:

١. بالجماع.

٢. والقول عند علمه.

(١) فعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: «الفيء الجماع، وقال ابن مسعود: فإن كان به علة من كبر أو مرض أو حبس يحول بينه وبين الجماع، فإن فيأه أن يفىء بقلبه ولسانه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٣٢.

فالفِيءُ بالجماع يُبطلُ الإيلاءَ في حقِّ الطَّلَاقِ والحَنْثِ جميعاً.

والفِيءُ باللِّسانِ بدلُ عن الفِيءِ بالجماعِ في إبطالِ الطَّلَاقِ دونِ الحَنْثِ، حتى لو قَرِبَها بعد ذلك لزمته الكَفَّارةُ، والبدلُ إنَّما يُعتبرُ حالة العَجْزِ عن الأَصْلِ، فيُعْتَبَرُ العَجْزُ عن الجماعِ مُستَداماً من وقتِ الإيلاءِ إلى تمامِ المدَّةِ، حتى لو قَدِرَ على الجماعِ في بعضِ المدَّةِ، ففيوهُ الجماعِ لا غير؛ لأنَّه لما قَدَرَ عليه ولم يَفْعَلْهُ، فالتَّقْصِيرُ جاء من قَبْلِهِ فلا يُعتبرُ عاجزاً، رُوِيَ ذلك عن عليٍّ وابنِ عَبَّاسٍ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهم وجماعةٍ من التَّابعين رضي الله عنهم ^(١).

وصفة الفِيءِ أن يقول: فِئْتُ إِلَيْكَ أَوْ رَجَعْتُ إِلَيْكَ.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقول: اشهدوا أَنِّي قد فِئْتُ إلى امرأتي وَأَبْطَلْتُ إِيلاءَها، وهذه الشَّهادةُ احتياطاً احترازاً عن التَّجَاحُدِ لا شَرَطاً، وهذا لأنَّه أَوْحَشَها بالكلامِ بذكرِ المَنعِ، فيُرْضِيها بالرُّجوعِ عنه حقيقةً بالوِطءِ، فإذا لم يَقْدِرْ عليه يُرْضِيها بغايةِ ما يَقْدِرُ عليه، وهو الوعدُ باللِّسانِ فيُرْتَفَعُ الظُّلمُ.

(فإذا قَدِرَ على الجماعِ بعد ذلك في المدَّةِ لزمَهُ الفِيءُ بالجماعِ)؛ لأنَّه قَدِرَ على الأَصْلِ قبل حصولِ المقصودِ بالخَلْفِ.

ولو آلى من امرأته وبينهما أقلُّ من أربعةِ أشهرٍ إلاَّ أنَّه يَمْنَعُهُ السُّلطانُ أو

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

العدو^(١) أو كان أحدهما محرماً واستمرَّ الإحرامُ أربعةَ أشهرٍ لا يصحُّ فيؤه إلا بالجماع؛ لأنَّه قادرٌ عليه.

وقال زُفرٌ رضي الله عنه: في الإحرام فيؤه القول؛ لأنَّ المنعَ من جهةِ الشَّرع، وهو الحرمةُ فكان عُذراً.

قلنا: الحرمةُ حقُّ الشَّرع، والوطءُ حقُّها، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ على حقِّ الشَّرعِ بأمِّره.

قال: (وإن قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ فإن أراد الكذبَ صدقاً)^(٢)؛ لأنَّه حقيقةٌ كلامه، وقيل: لا يُصدَّق؛ لأنَّه يمينٌ ظاهراً.

(١) فمن العجز الحقيقي: إن كانت محبوسة أو محبوساً إذا لم يقدر على مجامعتها في السجن، فإن قدر عليه فيؤه الجماع، «غاية البيان»، كما في البحر ٤: ٧٣، وهذا على ما في «شرح مختصر الكرخي» للقدوري قال في «الفتح»: وصححه في «البدائع».

وفي منحة الخالق ٤: ٧٣: «وعبارة «البدائع» بعد نقل ما في «شرح المختصر» وذكر القاضي في «شرح مختصر الطحاوي» أنه لو آلى من امرأته، وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبين امرأته أقل من أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك، فإن فيأه لا يكون إلا بالفعل، ويُمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن، والوجه في المنع من العدو أو السلطان نادراً، وعلى شرف الزوال فكان مُلحقاً بالعدم».

(٢) أي: هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إبلاءً، لأنَّه وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأنَّه حقيقة كلامه، كما في التبيين ٢: ٢٦٧، ومشى

(وإن أرادَ الطَّلَاقَ فواحدةٌ بائنةٌ)؛ لأنَّه من الكِنَايَاتِ.

(وإن نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ)، وقد مرَّ.

(وإن أرادَ الظَّهَارَ فَظِهَارٌ)؛ لأنَّ في الظَّهَارِ نَوْعَ حُرْمَةٍ، وقد نَوَاهِ بِالْمُطَّلَقِ
فِيصَدَّقُ؛ لأنَّه من بابِ المَجَازِ^(١).

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يكون ظِهَاراً؛ لعدم التَّشْبِيهِ بِالْمُحَرَّمَةِ.

(وإن أرادَ التَّحْرِيمَ أو لم يرد شيئاً، فهو إيلاءٌ)؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ
يَمِينٌ^(٢)، هذا هو الأَصْلُ، وموضَعُه كتابُ الأَيَّانِ.

عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في «الينابيع» في قول
القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء لا يُصَدَّقُ على ذلك
ويكون يمينا، وقال الإسيجاني: أراد به - يعني القدوري - فيما بينه وبين الله تعالى، أما
في القضاء فلا يُصَدَّقُ في نفي اليمين، وفي «شرح الهداية»: وهذا هو الصواب على ما
عليه العمل والفتوى، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

(١) قال الإسيجاني: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: ليس بظهار،
والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

(٢) فعن عمر ﷺ كان يقول في الحرام: «يمين يكفرها» في مسند أحمد ٣: ٤٣٧،
والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٤.

ومثله عن ابن عباس ﷺ في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠.

وعن ابن مسعود ﷺ أنه كان يقول: «نيتها في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً، فهي
يمين» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

والمتأخرون من أصحابنا صرّفوا لفظة التّحرّيم إلى الطّلاق حتى قالوا:
يَقَعُ بغير نيّة، وألحقوه بالصّريح؛ لكثرة الاستعمال فيه والعرف^(١).



وعن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «في الحرام يمين تكفر» في سنن الدارقطني ٥:
١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

(١) قال في «الهداية»: ومن المشايخ من يصرف لفظ التّحرّيم إلى الطّلاق من غير نيّة
بحكم العرف، قال المحبوبي: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال
أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام، أو حلال الله عليه حرام، أو كل
حلّ عليّ حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية بالعرف، حتى قالوا في قول محمد ﷺ:
كل حلّ عليّ حرام، إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنية، فإن لم ينوها
فهو على المأكول والمشروب، قال مشايخ بلخ: إنّ محمداً ﷺ أجاب على عرف ديارهم،
أما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه، وقال في «مختارات النوازل»:
وقد قال المتأخرون: يقع به الطّلاق من غير نيّة لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى،
ولهذا لا يحلف به إلا الرّجال، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

باب الخلع

وهو في اللُّغة^(١): القَلْعُ والإِزَالَةُ، قال تعالى: {فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ} [طه: ١٢]، ومنه خَلَعَ القَمِيصَ: إذا أزاله عنه، وخالَعَ الخِلافةَ: إذا تَرَكَها وأزال عنه كَلْفَها وأَحْكامَها.

وفي الشَّرْع^(٢): إزالة الزَّوجِيَّةِ بما تُعْطيه من المال.

(١) لغة: خَلَعَت النِّعْلَ وغيره خَلْعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعةً، إذا افتدت منه وطلَّقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلْعُ بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأنَّ كَلَّ واحد منها لباسٌ للآخر، فإذا فعلاً ذلك فكأنَّ كَلَّ واحدٍ نَزَعَ لِبَاسَهُ عنه، كما في لسان العرب ٢: ١٢٣٢، والقاموس ٣: ١٩.

(٢) اصطلاحاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، هذا التعريف لابن نجيم في البحر ٤: ٧٧، وتبعه عليه التَّمْرَتاشي في التنوير ص ٧٦، وهو أدق وأشمل من تعريف البَابَرِيّ في العناية ٤: ٢١٢، وابن الهمام في الفتح ٤: ٢١٠، والزَّيْلَعِيّ في التبيين ٢: ٢٨٥، فعرفوه بأنَّه: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وكذلك من تعريف العَيْنِيّ في عمدة القاري ٢٠: ٢٦٠: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال.

ولا بُدَّ من تراضي الزوجين على الخلع؛ لأنَّه طلاق، وهو حقُّ الرَّجل كما تشهد الآيات القرآنية، وحقُّ المرأة بأن تدفع مال، قال في الدرر ١: ٣٨٩: «هو فصلٌ من نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً، ولا بأس به عند الحاجة، ويفتقر إلى إيجاب وقبول كسائر العقود، وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنَّه تعليقُ الطلاق بشرط قبولها المال، حتى لم يصحَّ رجوعه قبل قبولها، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنَّها تبذل مالاً لتسلم لها نفسها»؛ لذلك قال السائيس في تفسير آيات الأحكام ١: ١٤٦: «إنَّ جميع الفقهاء يرون أنَّه لا يجبر الرَّجل على قبول الخلع».

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنه: «إنَّ امرأةً ثابت ابن قيس رضي الله عنه أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: «يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٢٠، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٣٦٩، والمجتبى ٦: ١٦٩، الأمر فيه من باب النصح من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لثابت؛ لأنَّه لما علم أنَّ امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقه من المال، فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها؛ لذلك قال ابن حجر في الفتح ٩: ٣١٢ والقسطلاني في الإرشاد ٨: ١٥٠ والعيني في العمدة ٢٠: ٢٦٠ والبايجي في المنتقى ٤: ٦١: إنَّه أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام.

وفي بعض الروايات تفصيل ما حصل بأن حصل التراضي على ذلك، ومنها: عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضرَّ بها حتى بلغ أن كسرَ يدها، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الفجر، فوقف له حتى خرج عليها، فقالت: يا رسول الله، هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت؟ قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك

وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء، وإزالة غيرها بفتحها، كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق، وفي غيره بالإطلاق.

قال: (وهو أن تفتدي المرأة نفسها بما لا ليخلعها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة)، والأصل في جوازه قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩].

وإنما تقع تطليقة بائنة؛ لقوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»^(١)، ولأنه كناية، فيقع به بائناً؛ لما مر، ولا يحتاج إلى نية، إما لدلالة الحال، أو لأنها ما رخصت ببذل المال إلا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه، وذلك بالبينونة، وهو مذهب عمر^(٢)

تربت يدك؟ قالت: ضربني، فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها؟ قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، فأخذ إحداهما ففارقها، ثم تزوجها أبي بن كعب ؓ بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٥، وهذا ما تشهد به بعض الروايات عن الصحابة ؓ في الخلع، كما فصلته في سبل الوفاق ص ٣٧٣.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٦، وسنن الدارقطني ٤: ٤٥، ومعجم أبي يعلى ١: ١٩٦، وفي مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٨١ مرسلًا، وله شواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣: ٢٤٣.

(٢) بيض ابن قطلوبغا في الأخبار ٢: ٣٨٢.

وعثمان^(١) وعلي^(٢) وابن مسعود^(٣) رضي الله عنهم.

والخُلْعُ من جانبهِ تَعلِيقُ الطَّلَاقِ بقبولها فلا يَصِحُّ رجوعُه عنها، ولا يَبْطُلُ بقيامِه من المجلس ويَصِحُّ مع غيبَتها، فإذا بَلَغَها كان لها خيار القبول في مجلسِ عِلْمِها.

ويجوز تَعلِيقُه بالشرطِ والإضافةِ إلى الوَقْتِ كقولِه: إذا قَدِمَ فلانٌ أو إذا جاء فلانٌ فقد خالَعْتُكَ على ألفٍ يَصِحُّ، والقَبولُ إليها إذا قَدِمَ فلانٌ أو جاء غدٌ.

والخُلْعُ من جانبها تَمْلِيكُ بَعوضِ كالبِيعِ، فيصحُّ رُجوعُها قبل قبُوله، ويَبْطُلُ بقيامِها من المجلس، ولا يتوقَّفُ حال غيبته، ولا يجوزُ التَّعلِيقُ منها بشرطٍ ولا الإضافةُ إلى وقتٍ.

ولو خالَعها بألفٍ على أَنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطلٌ.

(١) فعن عروة قال : «خلع جمهان الأسلمي امرأة ، ثم ندم وندمت، فأتوا عثمان فذكروا ذلك له، قال: فقال عثمان: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت شيئاً، فهو على ما سميت» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٣٦.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «إذا خلع الرجل امرأته من عنته، فهي واحدة وإن اختارته» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الإخبار ٢: ٣٨٢.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تكون تطليقةً بائنةً، إلا في فدية أو إيلاء» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٣٨.

وإن قال: على أنها بالخيار فكذلك عندهما؛ لأنَّ الخُلْعَ طلاقٌ ويمينٌ ولا خيارَ فيها.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: الخيار لها صحيحٌ، فإن رَدَّتْه في الثلاث بَطَلَ الخُلْعُ؛ لأنَّ الخُلْعَ طلاقٌ من جانبِهِ تملك من جانبها، فيجوز الخيار لها دونهُ.

قال: (ويُكرهه) أن يأخذَ منها شيئاً إن كان هو النَّاشِزُ، قال تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ

(١) والقول بالكرهه هو ما عليه المتون وعامة الكتب: كما في الهداية ٢: ١٤، والبنية ٤: ٦٦١، وفتح باب العناية ٢: ١٤٤، ودرر الحكام ١: ٣٩٠.

واستظهر ابنُ الهمام في فتح القدير ٤: ٢١٦، وابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٨٣، وصاحب النهر ٢: ٤٣٦، وصاحب الشرنبلالية ١: ٣٩٠ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٥٦٠-٥٦١ في أنَّ الحقَّ بالأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله ﷺ: {فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} [النساء: ٢٠]، ولا يعارض بالآية الأخرى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩]؛ لأنَّ تلك إذا كان النشوز من قبَلِهِ فقط، والأخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ﷻ فليس من قبَلِهِ فقط، على أنَّهما لو تعارضا كان حرمة الأخذ ثابتة بالعمومات القطعية، فإنَّ الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً؛ ليقطع ما لها في مقابلة خلاصها منه مخالفة للدليل القطعي، قال ﷺ: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ} [البقرة: ٢٣١]، فهذا دليلٌ قطعيٌّ على حرمة أخذ ما لها كذلك، فيكون حراماً، إلاَّ أنَّه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكم بصحة التملك، وإن كان بسبب خبيث، كما في سبل الوفاق ص ٢٩٩.

شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا} [النساء: ٢٠]، فَحَمَلْنَاهُ عَلَى الْكَرَاهِيَةِ عَمَلًا
بِالنَّصِّ الْأَوَّلِ^(١)، وَقِيلَ: هِيَ نَهْيٌ وَتَوْبِيخٌ لَا تَحْرِيمٌ.

(وإن كانت هي النَّاشِزَةُ^(٢) كُرِهَ لَهَا أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا)؛ لِمَا رُوِيَ
أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بِنِ سَلُولٍ، وَقِيلَ: حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ
ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ، «فَأْتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَا أَنَا

(١) وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩].

(٢) بِأَنَّ اسْتَعْصَمَ عَلَيْهِ وَلَمْ تَمَثَّلْ أَوْامِرُهُ وَأَبْغَضْتَهُ، كَمَا فِي الْبِنَايَةِ ٤: ٦٦١، وَطَلَبَتْ
الْفَرْقَةَ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ صُورٍ، وَهِيَ:

١. أَنْ يَكُونَ بَدَلَ الْخَلْعِ أَقَلَّ مِنَ الْمَهْرِ.

٢. أَنْ يَكُونَ بَدَلَ الْخَلْعِ مَسَاوِيًّا لِلْمَهْرِ.

وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بَدَلَ الْخَلْعِ بِلا كِرَاهَةٍ.

٣. أَنْ يَكُونَ بَدَلَ الْخَلْعِ أَكْثَرَ مِنَ الْمَهْرِ، فَإِنَّهُ يَكْرَهُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ الزِّيَادَةَ؛ لِقَوْلِ ﷺ فِي بَعْضِ
رَوَايَاتِ حَدِيثِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ﷺ الَّذِي نَشَرَتْ زَوْجَتَهُ مِنْهُ: (أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا)، وَهَذِهِ
رَوَايَةُ الْأَصْلِ، وَعَلَيْهَا التَّعْوِيلُ فِي الْمَخْتَارِ ٣: ٢٠١، وَالنَّقَايَةُ ٢: ١٤٤، وَبِدَايَةُ الْمُبْتَدِي ٢:
١٤، وَالْمُلْتَقَى ص ٦٦.

لَكِن رَوَايَةُ الْجَمَاعِ الصَّغِيرِ ص ٢١٦: أَنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الزِّيَادَةَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: {فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩]؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَخَذَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَلَوْ كَثُرَ عِنْدَ
حَصُولِ النِّشُوزِ مِنْهُمَا، فَلَأَنْ يَجُوزَ عِنْدَ حَصُولِهِ مِنْهَا وَحَدَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَمَشَى عَلَيْهَا
فِي الْكَنْزِ ص ٥٩، وَالتَّنْوِيرِ ص ٧٦.

ولا هو، فأرسل رسول الله إلى ثابت، فقال: قد أعطيتها حديقة، فقال لها: أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟ فقالت: نعم وزيادة، قال: أما الزيادة فلا، فقال ﷺ: يا ثابتُ خُذْ مِنْهَا مَا أُعْطِيَتْهَا، وَلَا تَزِدْ وَحَلَّ سَيْلِهَا، ففعل وأخذ الحديقة^(١)، فنزل قوله تعالى: {وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا} إلى قوله: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩].

(وإن أخذ منها أكثر مما أعطاها حلَّ له)^(٢) بمطلق الآية.

ووفق بينهما: بأن تحمل رواية الأصل على الكراهة التحريمية ورواية الجامع على التنزيهية، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٥٦١.

وقال ابن الهمام في فتح القدير ٤: ٢١٨: وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، ويكون محمل منعه ﷺ ثابتاً من أن يزداد على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه، كما في سبل الوفاق ص ٣٠٠.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٥٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣١٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٥، ٣٢١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١١: ٢٥٥.

(٢) أي جاز أخذه قضاءً، فإنه إذا رَفَعَ الأمر إلى القاضي نَفَذَ ما اتَّفَقَا عليه قهراً عن الممتنع منهما، وتُلزَم الزوجة بدفع المبلغ المتفق عليه، سواء كان هذا المبلغ أقلَّ ممَّا أعطاه لها من المهر، أو مساوياً له، أو أكثر منه، وسواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاهما؛ لعموم قوله ﷺ: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩]؛ ولأنَّ كلاهما رضي بذلك، فلا حقَّ له في الامتناع بعد الرضا، ولعدم معرفة حقيقة مَنْ هو الناشز؛ لأنَّ القضاء لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر، ويترك لله ﷻ ما بطن، كما في سبل الوفاق ص ٢٩٩.

قال: (وكذلك إن طَلَّقَهَا على مالٍ فقبِلتِ وَقَعَ الطَّلَاقُ بائنًا)؛ لما قُلْنَا.
 (ويُلزِمُهَا المَالَ بالتزامها)، ولأنَّه ما رَضِيَ بالطلاقِ إلا لِيَسْلَمَ له المألُ
 المُسمَّى، وقد وَرَدَ الشَّرْعُ به فيلْزِمُهَا.

قال: (وما صَلَّحَ مَهْرًا صَلَّحَ بَدَلًا في الخَلْعِ)^(١)؛ لأنَّ البُضْعَ حال
 الدُّخولِ مُتَقَوِّمٌ دون حال الخُرُوجِ، فإذا صَلَّحَ بَدَلًا لِلْمُتَقَوِّمِ فلا نَ يَصْلُحَ لغير
 المُتَقَوِّمِ أُولَى.

(١) أي القاعدة فيما يصلح عوضاً في الخلع: هي ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون
 بدلاً في الخلع، وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهراً لا يجوز أن
 يكون بدلاً في الخلع؛ لأنَّ من الأشياء ما يصلح أن يكون بدلاً للخلع: كدرهم إلى تسعة
 دراهم ولا يصلح أن يكون مهراً، كما في البناية ٤: ٦٦٩.

فحالات عدم إلزامها بدفع العوض، هي كالآتي:

أولاً: إن كان مالاً غير متقوّم، وهو قسمان:

١. ما ليس مالاً في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها.

٢. ما ليس مالاً في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير.

فكلاً منهما ليس بهال في حقّ المسلم وإن كان مالاً في حقّ غيره، فإذا خالعهما على شيء
 من ذلك وقع الطلاق بائنًا، ولا يلزمها شيء، فإن قالت امرأة لزوجها: خالعتني على
 هذا الخمر، أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق بائنًا، ولا يلزمها المسمّى ولا غيره.
 ووجه وقوع الطلاق؛ فلأنَّه معلّق بالقبول، وقد وُجِدَ فيقع، ولا يجب عليها شيء؛ لأنَّها
 لم تسم شيئاً متقوّمًا لتصير غارّة له، ولا وجه للإلزامها بدفع المسمّى؛ لأنَّه يمنع المسلم
 عن تسليمه وتسليمه، ولا وجه للإلزام غير المسمّى؛ لعدم الالتزام، كما في البناية ١:

قال: (وَإِذَا بَطَلَ الْبَدَلُ فِي الْخُلْعِ كَانَ بَائِنًا، وَفِي الطَّلَاقِ يَكُونُ رَجْعِيًّا)،
وذلك مثل أن يخالعهما على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ ونحوه.
أما وَقُوعُ الطَّلَاقِ؛ فَلأنَّهُ عَلَّقَهُ بِقَبُولِهَا وَقَدْ وَجَدَ.

وأما البينونة في الخُلْعِ؛ فَلأنَّهُ كِنَايَةٌ، وَالرَّجْعِيُّ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ،
وَلَا يَجِبُ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ البُضْعَ لَا قِيمَةَ لَهُ عِنْدَ الخُرُوجِ، وَهِيَ مَا
سَمَّتْ لَهُ مَا لَا فَيَغْتَرُّ بِهِ، وَلأنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى المُسَمَّى لِلإِسْلَامِ، وَلَا إِلَى غَيْرِهِ؛
لِعَدَمِ الإلتِزَامِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ البُضْعَ مُتَقَوِّمٌ حَالَةَ الدُّخُولِ، وَمَهْرُ المِثْلِ
كَالمُسَمَّى شَرْعًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الخُلِّ، فَإِذَا هُوَ
خَمْرٌ؛ لِأَنَّهَا سَمَّتْ لَهُ مَا لَا فَاغْتَرَّ بِهِ.

وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ وَلَمْ يُسَمَّ جِنْسَهُ أَوْ عَلَى دَابَّةٍ فَلَهُ المَهْرُ.

وَكَذَا عَلَى ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ فَطَلَعَ مَرَوِيًّا يَرْجِعُ بِهَرَوِيٍّ وَسَطٍ.

وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى دَرَاهِمٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِذَا هِيَ سِتُّوْقَةٌ رَجَعَ بِالجِيَادِ، وَلَا يَرُدُّ
بَدَلَ الخُلْعِ إِلا بِعَيْبٍ فَاحِشٍ كَمَا فِي المَهْرِ.

ثانياً: إن كان بالإشارة الحسية لشيء مجهول: كالإشارة إلى ما في يده أو بيتها أو سيارتها
أو شجرها أو بطون غنمها، فإن لم يكن شيء فيها في وقت خلعها لا يرجع عليها بشيء؛
لأن كلمة: ما؛ عامّة تتناول المال وغيره، والزوجة لم تغرر زوجها بذكر ما له قيمة، ولأن
المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالإشارة إلى المحل، كما في البناية ٤: ٦٧٠، فإذا قالت
امرأة لزوجها: خالعتني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، وقع طلاقاً
بائناً ولا شيء له عليها، كما في الهداية ٢: ١٥.

ولو خَلَعَهَا بغير مال، وقال: لم أنو الطَّلَاق صُدِّقْ؛ لَأَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَا يُصَدِّقُ إِذَا كَانَ عَلَى مَالٍ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْبَيِّنُونَةِ.

(وإن قالت: خالعتني على ما في يدي وليس في يدها شيء، فلا شيء

عليها)، وكذا لو قالت: على ما في بيتي، ولا شيء في بيتها؛ لأنها لم تُسَمَّ المَالِ فلم تُعْرَهُ.

(ولو قالت: على ما في يدي من مال، أو على ما في بيتي من متاع، ولا شيء في يدها، ولا متاع في بيتها رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا)، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: أَنَّهُ مَتَى أَطْمَعْتَهُ فِي مَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ لِفَقْدِهِ وَعَدَمِهِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِالْمَهْرِ^(١)؛

(١) حالات إزامها بدفع العوض أو ما يقوم مقامه هي:

١. إن كان مالا متقوماً، سواء كان من النقود أو العقار ممَّا له قيمة في الشرع وعند الناس، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها أن تسلِّم للزوج ما عُيِّنَ في العقد؛ إذ هو مال متقوم.

٢. إن كان منفعة؛ بأن لا تملكه عين شيء وإنَّا تملكه منفعته: كالإجازات، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها تسليم المسمَّى؛ لينتفع به حسب الشرط.

٣. إن كان ديناً، أي: أن يكون لها دين في ذمته ويخالعها عليه، يقع طلاقاً بائناً.

٤. إن عرَّرت به بذكر مال متقوم ولم يكن متقوماً؛ كأن تقول له: خالعتني على خُلِّ بعينه، فظهر أَنَّهُ خَمْرًا؛ لِأَنَّهَا سَمَتْ مَالًا بَعِينَهُ فَصَارَ الزَّوْجُ مَغْرُورًا، فَلَزِمَ عَلَيْهَا رَدُّ الْمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْهُ.

٥. إن برأت من ضمان شيء مفقود، كما إذا قالت امرأة لزوجها: خالعتني على سيارتي المفقودة على أنني بريئة من ضمانها لك، فإنَّهَا لَا تَبْرَأُ وَعَلَيْهَا تَسْلِيمُ السَّيَّارَةِ إِذَا وَجَدْتَهَا أَوْ تَسْلِيمُ قِيَمَتِهَا إِنْ عَجَزَتْ عَنْ تَسْلِيمِ عَيْنِهَا؛ لِأَنَّ الْخَالِعَ عَقَدَ مَعَاوِضَةً، وَهُوَ يَقْتَضِي

لأنَّهَا غَرَّتْهُ حَيْثُ أَطْمَعَتْهُ فِي مَالٍ، وَالْمَغْرُورُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَارِّ بِالْمُبْدَلِ، فَإِذَا فَاتَ الْمَشْرُوطُ الْمُطْمَعُ فِيهِ زَالَ مَلِكُهُ مَجَانًّا، فَيَلْزِمُهَا أَدَاءُ الْمُبْدَلِ، وَهُوَ مَلِكُ الْبُضْعِ، وَقَدْ عَجَزَتْ عَنْ رَدِّهِ، فَيَلْزِمُهَا رَدُّ قِيَمَتِهِ، وَهُوَ الْمَهْرُ.

ولو خالعهما بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها ردُّ المهر، وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء.^٤

ولو قالت: على ما في يدي من^(١) دراهم أو من الدراهم، ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم؛ لأنَّهَا سَمَّتِ الدَّرَاهِمَ، وَأَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ.

سلامة العوض، واشتراط البراءة فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط، إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما في البناية ٤: ٦٧٣.

٦. إن كان فرداً غير معيَّن من جنس: كما إذا خالعه على سيارة غير معينة، أو شقة غير معينة، فإنَّهَا يلزمها رد المهر، والظاهر أن هذا إذا كان هناك تفاوت بين أفراد هذا الجنس كثيراً؛ لأنَّ المسألة في بهجة المشتاق ص ١٤٥: «وإن خالعه على ثوب، فإن كان معيناً جاز، ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن معيناً يقع الطلاق، ويلزمها رد المهر».

٧. إن كان أجرة رضاع لوقت محدد، أو بدل إمساك الأم للولد مدَّة معلومة، تنفق عليه فيها، وتماه في سبيل الوفاق ص ٣٠٢.

(١) كلمة: من؛ هنا للصلة لا للتبعيض؛ والضابط في ذلك: أن كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض: كما في قوله: أخذت من الدراهم، وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام، فإنَّهَا لو قالت: خالعه على ما في

قال: (ولو خَلَعَ ابنته الصَّغيرة على ما لها لا يلزمها شيء)؛ لأنَّه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البَدَلُ مُتَقَوِّمٌ، والمُبَدَّلُ لا قيمة له على ما بيَّنَّا.

(وفي الكبيرة يتوقَّفُ على قبولها)؛ لأنَّه لا ولاية له عليها، فصار كالْفُضُولِيِّ.

(ولو ضَمِنَ المال لَزِمَه في المسألتين)؛ لأنَّ شَرَطَ بدل الخُلْعِ على الأجنبيِّ جائزٌ، فعلى الأب والأُمِّ أوَّلَى.

ولو اختلعت الصَّغيرةُ نفسَها على صداقِها وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لأنَّه علَّقَه بقبولها، ولا يَسْقُطُ الصَّدَاقُ؛ لأنَّها ليست من أهل الالتزام؛ لما فيه من الضَّررِ.

ولو خَلَعَهَا أبوها على صداقِها لا يَسْقُطُ، ثمَّ إنَّ قَبَلَتِ الصَّغيرةُ الخُلْعَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وإن قبل الأبُ فيه روايتان:

في رواية: لا يَقَعُ؛ لأنَّه كالأجنبيِّ إذا لم يُضَفَّ البَدَلُ إلى نفسه، ويحتمل أن الخُلْعَ مَضَرَّةٌ بها، فلا يقومُ قَبُولُه مقامَ قبولها.

وفي رواية: يَقَعُ؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ بالخلاصِ عن عهده، فصار كقبول الهبة.

يدي من دراهم اختل الكلام، وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقياً على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم، وتمامه في العناية ٤: ٦٧.

ولو ضَمِنَ الأبُ الصَّدَاقَ رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَلِكَ
الْأَجْنَبِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ضَمِنَ الْبَدَلَ، فَالْخُلْعُ يَتِمُّ بِقَبُولِهِ لَا بِقَبُولِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ
الْبَدْلُ عَلَيْهِ بِالتَّزَامِهِ مِنْ مَلِكِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ مَعَهُ.

قال: (ولو قالت: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَعَلِيهَا ثُلُثُ
الْأَلْفِ).

ولو قالت: عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ).

وقالا: هُمَا سِوَاءٌ؛ لِأَنَّ «عَلَى» كَالْبَاءِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَحْمَلُ
هَذَا بِدَرْهَمٍ وَعَلَى دَرْهَمٍ سِوَاءٌ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه^(١): أَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ لِلْمُعَاوَضَةِ، وَهِيَ تَصَحَبُ
الْأَعْوَاضِ، فَيَنْقَسِمُ الْعِوَاضُ عَلَى الْمَعْوِضِ، وَإِذَا وَجَبَ الْمَالُ كَانَتْ بَائِنَةً، أَمَّا
«عَلَى»، فَإِنَّهَا لِلشَّرْطِ قَالَ تَعَالَى: {يُبَايِعَنَّكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ
شَيْئًا} [الممتحنة: ١٢]: أَي بِهَذَا الشَّرْطِ.

وكذا لو قال: أَنْتِ طَلَّقْتِ عَلَى أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ كَانِ شَرْطًا.

والمشروط لا يَنْقَسِمُ عَلَى أَجْزَاءِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْأَلْفِ صَارَ
مُعَلَّقًا بِالتَّطْلِيقِ ثَلَاثًا، فَلَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ عَدَمٌ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ، وَإِذَا
لَمْ يَجِبِ الْمَالُ فَقَدْ طَلَّقَهَا بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، فَكَانَتْ رَجْعِيَّةً.

(١) قال الاسبيجاي: والصحيح قوله، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما، تصحيح،

(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَتَّعَ شَيْءٌ)؛ لَأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالْبَيْنُونَةِ إِلَّا لِيَسْلِمَ لَهُ جَمِيعُ الْأَلْفِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا لَمَّا رَضِيَتْ بِالْبَيْنُونَةِ بِالْأَلْفِ، فَلَانَ تَرَضَى بِبَعْضِهَا كَانَ أُولَى.

(ولو قال لها: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَبِلَتْ طَلَّقَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَقْبَلْ.

وقالا: إِنْ قَبِلَتْ فَعَلِيهَا الْأَلْفُ، وَإِلَّا لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يُسْتَعْمَلُ لِلْمَعَاوِضَةِ، يُقَالُ: اَعْمَلْ هَذَا وَلَكَ دِرْهَمٌ كَقَوْلِهِ: بِدِرْهَمٍ.

وله: أَنْ قَوْلَهُ: «وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» لَا ارْتِبَاطَ لَهُ بِمَا قَبْلَهُ؛ إِذِ الْأَصْلُ ذَلِكَ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَى الْارْتِبَاطِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَوْجَدُ بَدُونَ الْمَالِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنَّهُمَا لَا يَنْفَكَا عَنْ وَجُوبِ الْمَالِ.

ولو قالت له: أَخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ مُجِيبًا لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كَانَ كَقَوْلِهِ: خَلَعْتُكَ.

ولو قال: بَعْتُ مِنْكَ طَلَاقَكَ بِمَهْرِكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، بَانَتَ مِنْهُ بِمَهْرِهَا، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا: اشْتَرَيْتَ.

ولو قال: بُعْتُ مِنْكَ تَطْلِيقَةً، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ تَعَقُّ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً مَجَانًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ.

قال: (وَالْمُبَارَاةُ كَالْخَلْعِ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ، حَتَّى لَوْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ قَبِضَتْ الْمَهْرَ لَا

يَرْجَعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ^(١).

(١) الحقوق الزوجية القابلة للإثبات والإسقاط: هي حقوق كلٍّ من الزوجين المتعلقة بالنكاح الذي حصل فيه الخلع، بأن تكون ثابتة وقت هذا الخلع، على التفصيل الآتي:

١. أن تكون مترتبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرض أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه حتى حصل الخلع، فلا يسقط شيء عن المدين منها، كما في البناية ٤: ٦٨٢.

٢. أن تكون مترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه، فإذا فرض أن رجلاً تزوج امرأةً بألف دينار ولم يعطها منها شيئاً، وأوقع عليها طلاقاً بائناً، ثم عقد عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأول.

٣. أن تكون ثابتة وقت حصول الخلع، وبناءً عليه: فلا تسقط نفقة العدة والسكنى التي تعقب الخلع؛ لأنّها وإن كانت مترتبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلّا أنّها ليست ثابتة وواجبة وقت الخلع؛ إذ هي لا تثبت ولا تجب إلّا في العدة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فيكون للزوجة مطالبتُهُ بهما، كما في البدائع ٣: ١٥٢.

أما الحقوق التي تسقط:

١. المهر، سواء كان معجلاً أم مؤجلاً، كما في البناية ٥: ٦٨١.

٢. النفقة الماضية؛ لأنّها واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب، كما في البدائع ٢: ١٥٢.

٣. النفقة المعجلة، فإذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته، وفرض لها القاضي كلَّ شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجل لها الزوج نفقة سنة، ثم خالعها قبل مضي هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة، فليس له أن يسترد شيئاً منه.

٤. المتعة، إذا حصل التزوج ولم يسمّ مهراً في العقد، ثم حصل الخلع سقطت المتعة التي

ولو لم تَقْبِضْ شيئاً لا تَرْجِعْ عليه بشيءٍ.
 ولو خالَعَهَا على مالٍ آخر لَزِمَهَا وَسَقَطَ الصَّدَاقُ.
 وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا يَسْقُطُ فِيهَا إِلَّا ما سَمَّيَاهُ، وأبو يوسف رضي الله عنه معه في
 الخُلْعِ ومع شيخِهِ في المِباراةِ.

لِمُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ تَعَدَّرَ العَمَلَ بِحَقِيقَةِ اللَّفْظِينِ على ما يَأْتِي، فِجْعَلا كِنَايَةً
 عَنِ الطَّلَاقِ على مالٍ، فلا يَجِبُ إِلَّا ما سَمَّيَاهُ.
 ولأبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّ المِباراةَ مُفَاعَلَةٌ مِنَ البِراءَةِ، وَقَضِيَّتُهَا البِراءَةُ مِنَ
 الجانِبِينِ مطلقاً، إِلَّا أنا اقتصَرنا على ما وَقَعَتِ المِباراةُ لأجلِهِ، وهو حَقوقُ
 النِّكاحِ، أمَّا الخُلْعُ فَيَقْتَضِي الانخِلاعَ، وقد حَصَلَ الانخِلاعُ مِنَ النِّكاحِ، فلا
 حاجَةَ إلى حَقوقِهِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الخُلْعَ عُبارةٌ عَنِ الانخِلاعِ والانتِزاعِ على ما مرَّ في
 أوَّلِ البابِ، والمِباراةُ كما قال أبو يوسف رضي الله عنه تَقْتَضِي الانخِلاعَ والبِراءَةَ مِنَ
 الجانِبِينِ، ونَفْسُ النِّكاحِ لا يَحْتَمِلُ الانخِلاعَ والبِراءَةَ، وحَقوقُهُ تَقْبَلُ ذلكَ،
 فَتَقَعُ البِراءَةُ عَناها؛ لِيَحْصَلَ ما هو المَقْصودُ مِنَ الخُلْعِ، وهو انقِطاعُ المُشاجرةِ
 بَيْنَ الزَّوجِينِ، أو نَقولُ: يُعْمَلُ بِإِطْلاقِها في النِّكاحِ وأحكامِهِ وحَقوقِهِ بِدَلالةِ
 الغَرَضِ.

تستحقها المرأة، كما في مجمع الأنهر ١: ٧٦٤، والشرنبلالية ١: ٣٩٢، والدر المختار ٢:

ولو وَقَعَ الخُلْع بلفظ: البيع والشراء^(١).

فالأصح^(٢) أنه يوجب البراءة عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) وردت ألفاظ استعملت محلّ لفظ: الخلع، كان لها حكمه، وهي ستة:

١. المبارأة: وهو أن يقول الرجل لزوجته: بارأئك على ألف دينار.

٢. فارقتك: كأن يقول رجل لزوجته: فارقتك على كذا.

٣. بايئتك: مثاله: قول الرجل لزوجته: بايئتك بألفي دينار، كما في بهجة المشتاق

ص ١٥٠.

٤. البيع: وهو أن تقول امرأة لزوجها: بعث نفسي منك بكذا، أو يقول الرجل لزوجته: بيعي نفسك مني بألف دينار.

٥. الشراء: وهو أن تقول امرأة لزوجها: اشتريت نفسي منك بكذا، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٥٥٩، والتبيين ٢: ٢٦٨.

٦. الطلاق على مال: وهو أن يقول الرجل لزوجته: طلقتك على ألف دينار، أو طلقتك بألف دينار.

وكلها توافق الخلع في كل أحكامه التي مرّت، إلا أنّ هناك اختلافاً بين الخلع والطلاق على مال: وهو أنّ العوض إذا أُبطل في الخلع بأن وقع الخلع على ما ليس بهال متقوم يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إن أُبطل العوض بأن سمياً ما ليس بهال متقوم فالطلاق رجعيّاً؛ لأنّه طلاقٌ صريح، وإنّما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحّت التسمية، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعيّاً، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٥٢، والملتقى ص ٦٦، ومجمع الأنهر ١: ٧٦٠.

(٢) الخلع بلفظ: البيع والشراء، قال قاضي خان في «فتاواه»: إنه لا يوجب البراءة عن

ولو اختلفا ولم يذكر المهر، ولا بدلاً آخر، فالصحيح^(١) أنه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها.

وإن ذكر نفقة العدة سقطت، وإلا فلا؛ لأنها لم تجب بعد.

ولا تقع البراءة عن نفقة الولد، وهي مؤونة الرضاع إلا بالشرط؛ لأنها لم تجب لها، فإن شرط البراءة منها في الخلع ووقتاً بأن قال: إلى سنة أو سنتين سقطت، فإن مات الولد قبل تمام المدة رجعت عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة.

والحيلة لعدم الرجوع أن يقول: خالعتك على كذا، أو على نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك^(٢).

قال: (ويعتبر خلع المريضة من الثلث)؛ لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج، وليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية، وهذا إذا مات بعد العدة أو قبل الدخول.

فأمّا إذا مات، وهي في العدة، فللزوجة الأقل من الميراث، ومن المهر إن كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثها ومن الثلث.

المهر إلا بذكره اتفاقاً، وهو الصحيح، وصحح في «الفتاوى الصغرى» أنه يوجب البراءة كالخلع، واختاره العمادي في «الفصول»، كما في البحر ٤: ٩٧.

(١) أقره في البحر الرائق ٤: ٩٥.

(٢) في البحر ٤: ٣٧: «والحيلة في براءتها: أن يقول الزوج: خالعتك على أي بريء من نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات الولد قبلها، فلا رجوع لي عليك كذا في «الحانية».

بَابُ الظَّهَارِ

وهو في اللغة: مُشْتَقٌّ مِنْ لَفْظِ: الظَّهْر، يُقَالُ: ظَاهِرٌ يُظَاهِرُ ظِهَارًا، وَأَصْلُهُ قَوْلُ الرَّجُلِ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَإِلَى غَيْرِهَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ.

(وهو أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عَضْوًا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدْنِهَا): كَالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ (أَوْ جِزَاءً شَائِعًا مِنْهَا) كَالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ (بِعَضْوٍ لَا يَحِلُّ النَّظْرُ إِلَيْهِ): كَالظَّهْرِ وَالْفَخْذِ وَالْبَطْنِ وَالْفَرْجِ؛ لِأَنَّ الْكَلَّ فِي مَعْنَى الظَّهْرِ فِي الْحَرَمَةِ (مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ): كَأُمِّهِ وَبَنَّتِهِ وَجَدَّتِهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأُخْتِهِ وَغَيْرِهِنَّ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّ الْكَلَّ كَالْأُمِّ فِي تَأْيِيدِ الْحَرَمَةِ.

(وَحُكْمُهُ: حَرَمَةُ الْجَمَاعِ وَدَوَاعِيهِ، حَتَّى يُكْفَرَ) تَحَرُّزًا عَنِ الْوُقُوعِ فِيهِ، كَمَا فِي الْإِحْرَامِ، بِخِلَافِ الْحَيْضِ، فَإِنَّهُ يَكْثُرُ وَقُوعُهُ فَيُحْرَجُ، وَلَا كَذَلِكَ الظَّهَارِ، وَكَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ طَلَاقًا، فَجَعَلَهُ الشَّرْعُ مُوجِبًا حَرَمَةً مُتْنَاهِيَّةً بِالْكَفَّارَةِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: حَدِيثُ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، وَقِيلَ: بِنْتُ خُوَيْلِدٍ كَانَتْ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، وَكَانَا مِنَ الْأَنْصَارِ فَأَرَادَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ

كظَهَرُ أُمِّي، فكان أَوَّلَ ظَهَارٍ فِي الإِسْلَامِ، ثُمَّ نَدِمَ، وَكَانَ الظَّهَارُ طَلَاقًا فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ: مَا أَظُنُّكَ إِلاَّ قَدْ حَرَمْتَ عَلَيَّ، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا ذَاكَ بِطَلَاقٍ، فَآتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: «إِنْ أَوْسًا تَزَوَّجَنِي وَأَنَا شَابَةٌ غَنِيَّةٌ ذَاتُ مَالٍ وَأَهْلٍ، حَتَّى إِذَا أَكَلَ مَالِي وَأَفْنَى شَبَابِي، وَتَفَرَّقَ أَهْلِي وَكَبِرَتْ سِنِّي ظَاهِرَ مَنِّي وَقَدْ نَدِمَ، فَهَلْ مِنْ شَيْءٍ يَجْمَعُنِي وَإِيَّاهُ تُنْعِشُنِي بِهِ؟» فَقَالَ ﷺ: حَرَمْتَ عَلَيْهِ، فَجَعَلَتْ تُرَاجِعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَإِذَا قَالَ لَهَا: حَرَمْتَ عَلَيْهِ، هَتَفَتْ، وَقَالَتْ: أَشْكُوا إِلَى اللَّهِ فَاقْتَبِي وَشِدَّةَ حَالِي، وَأَنْ لِي صَبِيَّةٌ صِغَارًا إِنْ صَمَمْتُهُمْ إِلَيْهِ ضَاعُوا، وَإِنْ صَمَمْتُهُمْ إِلَيَّ جَاعُوا، وَجَعَلَتْ تَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَشْكُو إِلَيْكَ، اللَّهُمَّ فَأَنْزِلْ عَلَيَّ لِسَانَ نَبِيِّكَ، فَتَغَشَّي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الوَحْيَ كَمَا كَانَ يَتَغَشَّاهُ، فَلَمَّا سُرِّي عَنْهُ، قَالَ: يَا خَوْلَةُ قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي أَوْسٍ قِرْآنًا وَتَلَا: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا} [المجادلة: ١] الآيات»^(١).

(١) فعن خولة بنت ثعلبة قالت: «فِي - وَاللَّهِ - وَفِي أَوْسٍ بِنِ صَامِتٍ أَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ صَدْرَ سُورَةِ المِجَادِلَةِ، قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَهُ وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا قَدْ سَاءَ خَلْقُهُ وَضَجْرُهُ، قَالَتْ: فَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا فَرَاغَتْهُ بِشْيَاءٍ فَغَضِبَ، فَقَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجَ فَجَلَسَ فِي نَادِي قَوْمِهِ سَاعَةً، ثُمَّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَإِذَا هُوَ يَرِيدُنِي عَلَى نَفْسِي، قَالَتْ: فَقُلْتُ: كَلَا وَالَّذِي نَفْسُ خَوْلَةَ بِيَدِهِ، لَا تَخْلَصْ إِلَيَّ، وَقَدْ قُلْتُ مَا قُلْتُ حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، فِينَا بِحُكْمِهِ، قَالَتْ: فَوَاتِبَنِي وَامْتَنَعْتَ مِنْهُ، فَغَلَبْتُهُ بِمَا تَغْلِبُ بِهِ الْمَرْأَةَ الشَّيْخَ الضَّعِيفَ، فَالْقَيْتَهُ عَنِّي، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجْتُ إِلَى بَعْضِ جَارَاتِي فَاسْتَعَرْتُ مِنْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ خَرَجْتُ حَتَّى جِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷻ فَجَلَسْتُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَذَكَرْتُ لَهُ مَا لَقِيتُ مِنْهُ، فَجَعَلْتُ أَشْكُو

والظَّهَارُ جَائِزٌ مَّنْ يَجُوزُ طَلَاقُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الزَّوْجَةِ، وَلَا يَكُونُ مِنَ الْمُطَلَّقةِ بَائِنًا؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِ.

قال: (فإن جامع قبل التَّكْفِيرِ استغفر الله تعالى)؛ لما رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ فَرَأَى خَلْخَالَهَا فِي الْقَمَرِ فَوَقَعَ عَلَيْهَا، ثُمَّ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرَ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: اسْتَغْفِرِ اللَّهَ تَعَالَى، وَلَا تَعُدْ حَتَّى تَكْفُرَ»^(١)، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مُحْرَمًا، وَالْأَفْعَالُ الْمُحْرَمَةُ تَوْجِبُ الْاسْتِغْفَارَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ

إِلَيْهِ صلى الله عليه وسلم مَا أَلْقَى مِنْ سُوءِ خَلْقِهِ، قَالَتْ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: يَا خُوَيْلَةَ، ابْنِ عَمِّكَ شَيْخَ كَبِيرٍ، فَاتَّقِي اللَّهَ فِيهِ، قَالَتْ: فَوَاللَّهِ مَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ فِي الْقُرْآنِ، فَتَغَشَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَا كَانَ يَتَغَشَّاهُ، ثُمَّ سُرِّي عَنْهُ فَقَالَ لِي: يَا خُوَيْلَةَ، قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبِكَ، ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ نَحْوُ رَكْمًا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ} [المجادلة: ١] إِلَى قَوْلِهِ: {وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [البقرة: ١٠٤]...» في مسند أحمد ٤: ٣٠٠.

وعن عائشة رضي الله عنها: «تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شباي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ} [المجادلة: ١]» في سنن ابن ماجه ١: ٦٦٦، والمستدرک ٢: ٥٢٣، وصححه.

(١) فعن طاوس قال: «ظاهر رجل من امرأته، فأبصرها في القمر وعليها خلخال فضة، فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر، فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمره أن

غيره؛ لأنه لو كان لبيته ﷺ.

ولا يحلُّ قربانها بعد زَوْجٍ آخَرَ، ولا بملك اليمين حتى يُكْفَر؛ لقوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ} [المجادلة: ٣].

قال: (والعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا)؛ لقوله ﷺ: «ولا تَعُدُّ حتى تُكْفَر»^(١) نهى عن الوطءِ إلى غاية التَّكْفِيرِ، فتنتهي حرمة الوطءِ بالتَّكْفِيرِ.

يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر» في الأصل لمحمد بن الحسن ٢: ١٦٢، وفي الأصل ٥ ك ٨: «بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً ظاهر من امرأته فوق عليها قبل أن يكفر، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمره أن يستغفر ربه ولا يعود حتى يكفر» وعن عكرمة ﷺ: «إن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يُكْفَرَ فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تُكْفَر عنك» في سنن أبي داود ١: ٦٧٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٦، والمستدرک ٢: ٢٢٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وقال ابن حجر في الدراية ص ٧٤: «لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار»، لكن موجود الاستغفار من طريق محمد في الأصل كما سبق.

(١) سبق بمعناه في الحديث السابق، وعن القاسم بن محمد ﷺ: «إن رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أُمِّي، فتزوَّجها، فسأل عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: لا تقر بها حتى تُكْفَرَ كفارة الظهار» في سنن سعيد بن منصور ١: ٢٥٢، ومشكل الآثار ٢: ١٥٩.

وعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يُكْفَرَ،

(وَيُنَبِّغِي لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ، وَتُطَالِبُهُ بِالْكَفَّارَةِ، وَتُجِبُّهُ الْقَاضِي عَلَيْهَا)؛ إِيْفَاءً لِحَقِّهَا، وَكُلُّ مَا لَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي فِيهِ لَا يَسَعُ الْمَرْأَةَ أَنْ تُصَدِّقَهُ فِيهِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْإِخْبَارَ عَمَّا مَضَى بِكَذِبٍ لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءً وَصَدَّقَ دِيَانَةً.

ولو قال: أنا منك مُظَاهِرٌ، أو ظَاهَرْتُ مِنْكَ يَصِيرُ مَظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ.

ولو شَبَّهَهَا بِمَرْأَةِ زَنَى بِهَا أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَوْ بَابِنَةِ مَزْنِيَّتِهِ فَهُوَ مُظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاضِي إِذَا قَضَى بِجَوَازِ نِكَاحِهَا يَنْفِذُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَسُئِلَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَقُولُ لِرَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي؟ قَالَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ التَّحْرِيمَ كَالطَّلَاقِ.

وَسُئِلَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: عَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الظَّهَرَ تَحْرِيمٌ يَرْتَفِعُ بِالْكَفَّارَةِ، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْكَفَّارَةِ، فَصَحَّ أَنْ تَوْجِبَهَا عَلَى نَفْسِهَا.

وَسُئِلَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: هُمَا شَيْخَا الْفِقْهِ أَخْطَاءٌ، عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ الظَّهَرَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، فَكَأَنَّهَا قَالَتْ لِرَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ،

فيجب عليها كفارة يمين إذا وطئها^(١).

(ولو قال: أنت عليّ مثل أمّي أو كأمي)، فهو كنايةٌ يرّجعُ إلى نيّته، (فإن أرادَ الكرامةَ صدّق)؛ لأنّ ذلك من مُحتملاتِ كلامِهِ، وهو مشهورٌ بين النَّاسِ.

(وإن أرادَ الظَّهارَ فظهارٌ)؛ لأنّه شبَّهها بجميعها، وفي ذلك تشبيهٌ بالعضو المَحْرَم، فيصحُّ عند نيّته، (وإن أرادَ الطَّلَاقَ فواحدةٌ بآئنة)، ويصيرُ تشبيهاً لها في الحرمة كأنه قال: أنت عليّ حرامٌ.

(وإن لم يكن له نيّةٌ، فليس بشيءٍ)؛ لأنّه كنايةٌ يَحتمَلُ وجوهاً، فلا يتعيّنُ أحدها إلا بمُرَجِّحٍ^(٢).

(١) قال ابن الهمام في فتح القدير ٤: ٢٥٢: «في «كافي» الحاكم: المرأة لا تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف، وفي «الدراية»: لو قالت هي: أنت عليّ كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصحّ الظهار عندنا، وفي المبسوط عن أبي يوسف رحمته الله: عليها كفارة يمين، وقال الحسن بن زياد رحمته الله: هو ظهار، وقال محمد رحمته الله: ليس بشيء وهو الصحيح، وفي «شرح المختار»: حكى خلاف أبي يوسف والحسن رحمته الله على العكس، وكذا في غيره، وفي «الينابيع» و«الروضة» كأوّل قال: هو يمين عند أبي يوسف رحمته الله، ظهار عند الحسن رحمته الله».

(٢) حاصله: أنّه إن نوى التشبيه بالأم في الكرامة والعزة، أي: أنت عليّ كريمة ومحبوبة كأمي، صحّت نيّته، فلا يقع به شيء، وإن نوى الطلاق به وقع الطلاق البائن؛ لأنّه من الكنايات، وإن نوى الظهار صحّت، فإنّ التشبيه بالأم تشبيه بعضوها مع زيادة.

وقال محمد ﷺ: هو ظَهَارٌ؛ لأنه تشبيهٌ حقيقةً، والتشبيهُ بالعُضْوِ ظَهَارٌ، فالتشبيهُ بالكلِّ أولى.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن كان في حالة الغَضَبِ فهو ظَهَارٌ، وإن عَنَى به التَّحْرِيمِ فهو إِيْلَاءٌ إثباتاً لأدنى الحرمتين.

وعند محمد ﷺ: ظَهَارٌ، وقيل: ظَهَارٌ بالإجماع.

وإن نَوَى الكَذِبَ، قال محمدٌ في «نوادِر هشام»: يُدَيِّنُ إلا أن يكون في حالة الغَضَبِ، فهو يمينٌ.

وإن قال: أنت عليٌّ حرامٌ كَأَمِّي ونَوَى ظَهَاراً فَظَهَارٌ للتشبيه، وإن نَوَى طلاقاً فطلاقٌ للتَّحْرِيمِ، وإن نَوَى التَّحْرِيمِ فَظَهَارٌ، وإن لم يكن له نِيَّةٌ فإِيْلَاءٌ. وعند محمد ﷺ: ظَهَارٌ، وقد مرَّ وَجَّهٌها.

(ولو قال لِنِسَائِهِ: أَنْتَنِّي عَلِيٌّ كَظَهْرٍ أُمِّي فعليه لكلِّ واحدةٍ كَفَّارَةٌ^(١))؛ لآَنَّهُ يَصِيرُ مُظَاهِراً مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِإِضَافَةِ الظُّهَارِ إِلَيْهِنَّ، كَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتَنِّي طَوَالِقٌ تَطُلُقُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَإِذَا كَانَ مُظَاهِراً مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ

وبالجملة: فهو من كُنَايَاتِ الظُّهَارِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً غَيْرَهُ، كَمَا يَلْغُو قَوْلُهُ: أَنْتَ أُمِّي، أَوْ يَا بِنْتِي، أَوْ يَا أُخْتِي، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ تَشْبِيهُ، نَعَمْ يَكْرَهُ التَّكْلِمَ بِمِثْلِ هَذَا، كَمَا فِي عِمْدَةِ الرِّعَايَةِ ٣: ٤١٣.

(١) يعني: إِذَا خَاطَبَ نِسَاءَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَالَ خَطَاباً إِلَيْهِنَّ: أَنْتَنِّي عَلِيٌّ كَظَهْرٍ أُمِّي وَنَحْوَ ذَلِكَ، يَكُونُ ذَلِكَ ظَهَاراً مُتَعَدِّداً بِحَسَبِ تَعَدُّدِ الْمُخَاطَبِ، وَتَجِبُ لِكُلِّ ظَهَارٍ

تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَالْكَفَّارَةُ لِإِنْهَاءِ الْحُرْمَةِ، فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْحُرْمَةِ.
(وإن ظاهرَ منها مراراً في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالسٍ، فعليه لكلِّ ظَهَارِ كَفَّارَةٌ)، كما في تَكَرُّرِ الْيَمِينِ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مئة مرةٍ وَجِبَتْ عليه مئةُ كَفَّارَةٍ، وهو حالفٌ مئةَ مَرَّةٍ.



كَفَّارَةٌ، وَلَا يَجَلُّ وَطْؤُهُنَّ حَتَّى يُوَدِّيَ الْكَفَّارَاتِ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْ آلَى مِنْهُنَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرِبُكَنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.
وجه الفرق على ما في البحر ٤: ١٠٨: أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْإِيْلَاءِ؛ لَهْتِكَ حُرْمَةُ اسْمِ اللَّهِ الْعَظِيمِ وَهُوَ غَيْرٌ مُتَعَدَّدٌ، وَفِي الظَّهَارِ؛ لِرَفْعِ الْحُرْمَةِ، وَهِيَ مُتَعَدَّدَةٌ بِتَعَدُّدِ الْمُحَلِّ؛ وَلِهَذَا لَوْ كَرَّرَ الظَّهَارَ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي مَجْلَسٍ أَوْ مَجَالِسٍ تَتَكَرَّرُ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِهِ إِلَّا إِنْ نَوَى بِمَا بَعْدَ الْأَوَّلِ تَأْكِيداً فَيَصَدَّقُ قِضَاءً، كما في الفتح ٤: ٢٥٧.

فصلٌ [في كفارة الظهار]

(والكفارة عِتْقُ رَقَبَةٍ) قبل المسيس للنص، (يُجْزَى فِيهَا مُطْلَقُ الرَّقَبَةِ السَّلِيمَةِ)، فَيَنْطَلِقُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [البقرة: ٢٢٦]، وَالرَّقَبَةُ عِبَارَةٌ عَنِ الذَّاتِ الْمَرْقُوقَةِ الْمَمْلُوكَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَى السَّلِيمَةِ، فَمَنْ قَيَّدَهَا بِوَصْفٍ زَائِدٍ فَقَدْ زَادَ عَلَى النَّصِّ، فَيَرُدُّ عَلَيْهِ.

قال: (فإن لم يجد المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا} [المجادلة: ٤].

قال: (ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيام التشريق).

أمّا رمضان؛ فلأنه يقع عن الفرض؛ لتعيينه على ما مرّ في الصوم، فلا يقع عن غيره.

وأما الباقي؛ فلأن الصوم فيها حرام، فكان ناقصاً، فلا يتأدى به الواجب.

قال: (فإن جامعها في الشهرين ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً، بعذر أو بغير عذر استقبل)؛ لقوله تعالى: {مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا}.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن جامع ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً لم يستأنف؛ لأن ذلك لا يمنع التتابع، حتى لا يفسد به الصوم.

وجوابه: أن النص شرط كونه قبل المسيس، وأنه ينعدم بالمسيس فيستأنف.

ولو حاضت المرأة في كفارة الصوم لا تستقبل، وإن أفطرت لمرض استقبلت.

ولو حاضت في كفارة اليمن استقبلت؛ لأن الحيض يتكرر في كل شهر، ولا كذلك المرض.

وعن محمد رضي الله عنه: لو صامت شهراً ثم حاضت ثم آيست استقبلت.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو حبلت في الشهر الثاني بنت.

ومن له دين ليس له غيره، ولا يقدر على استخلافه كفر بالصوم.

ولو حنث مؤسراً ثم أعسر أو بالعكس، فالمعتبر حالة التكفير.

قال: (فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً)؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ

لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا} [المجادلة: ٤]، (ويطعم كما ذكرنا في صدقة

الفطر^(١)؛ لقوله ﷺ في حديث سهل بن صخر أو أوس بن الصّامت رضي الله عنه: «لكل مسكين نصف صاع من برٍّ»^(٢)، ولأنه لحاجة المسكين في اليوم، فاعتبرت بصدقة الفطر.

(١) الإطعام على نوعين:

١. طعام تمليك؛ وهو أن يعطي ستين مسكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أو صاعاً من شعير، كما في صدقة الفطر، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، وتصحّ النية في طعام التملك والكسوة بعد الدفع ما دام في يد الفقير، فإنّه لا بُدّ في التكفير من النية، كما في الطحطاوي ٣: ٣٣٥، وردّ المحتار ٣: ٧٢٧.

٢. طعام إباحة؛ بأن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليه: وهو أكلتان مشبعتان غداء وعشاء، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصحّ فيما يظهر، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧.

(٢) قال مخرجو الهداية: لم نجد شيئاً من هذا، ولا نعلم من هذا سهل بن صخر، فعن سلمة بن صخر الأنصاري، قال: «كنت رجلاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يوت غيري، فلما دخل رمضان تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقاً من أن أصيب منها في ليلتي، فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار، وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينما هي تخدمني ذات ليلة؛ إذ تكشف لي منها شيء، فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري، فقلت: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمرى، فقالوا: لا والله لا نفعل، نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت فاصنع ما بدا لك، قال: فخرجت فأتيت رسول الله ﷺ

قال: (أو قيمة ذلك)؛ لما مرّ في دفع القيم في الزكاة.

فأخبرته خبري، فقال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، قال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، قال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، وها أنا ذا فأمض في حكم الله، فإني صابر لذلك، قال: اعتق رقبة، قال: فضربت صفحة عنقي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين، قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصيام، قال: فأطعم ستين مسكيناً: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وحشياً، ما لنا عشاء. قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق، فقل له، فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا ستين مسكيناً، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي، فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلي فدفعوها إلي» في سنن الترمذي ٥: ٤٠٥، وصحيح ابن حبان ٤: ٧٣.

وعن خولة بنت مالك رضي الله عنها: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت ﷺ، فجنّت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا} [المجادلة: ١] إلى الفرض، فقال: يُعتق رقبة، قلت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنّه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قلت: ما عنده من شيء يتصدّق به، قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله، فإنّي أُعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك» في سنن أبي داود ١: ٦٧٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٠٩.

قال: (فإن غداهم وعشاهم جاز)، قال تعالى: {فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا}، وهو التمكن من الطعم، (ولا بُدَّ من شبعهم في الأكلتين) اعتباراً للعادة.

(ولا بُدَّ من الإدام في خُبز الشعير دون الحنطة)؛ لأنه لا يتمكّن من الشبع في خُبز الشعير دون الإدام، فإنه قلما ينساعُ دونه، ولا كذلك خُبز الحنطة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: لو غداهم وعشاهم خبزاً وإداماً أو خبزاً بغير إدام أو خُبز الشعير أو سويقاً أو تمرّاً جاز.

ولو غدّى ستين وعشّى ستين غيرهم لم يجزه، إلا أن يُعیدَ على ستين منهم غداً أو عشاءً.

ويجوز غداءان أو عشاءان أو عشاء وسحور.

وكذا لو غداهم يوماً وعشاهم يوماً آخر؛ لوجود أكلتين مُشبعتين.

ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين أجزاءه، والمستحبُّ غداءً وعشاءً.

ولو أطعمَ كل مسكين مُدّاً فعليه أن يُعطيه مُدّاً آخر، ولا يجوز أن يُعطيه غيرهم؛ لأن الواجب شئان: مُراعاة عدد المساكين، والمقدار في الوظيفة لكل المسكين.

قال: (ولو أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزاءه)؛ لأنّ المُعتَبَر دفعُ حاجةِ المسكين، وأثمّا تَجَدَّد بتجددِ اليوم، (وإن أعطاه في يومٍ واحدٍ عن الكلِّ أجزاءه عن يومٍ واحدٍ)؛ لاندفاع الحاجةِ بالمرّةِ الأولى، هذا لا خلافَ فيه في الإباحة، فأما التَّمليكَ منه في يومٍ واحدٍ في دَفَعات قيل: لا يجزئه، وقيل: يجزئه؛ لأنّ الحاجةَ إلى التَّمليكَ تَجَدَّد في اليوم مرّاتٍ.

ولو دَفَعَ الكلَّ إليه مرّةً واحدةً لا يجوز؛ لأنّ التَّفريق واجبٌ بالنَّصِّ.

قال: (فإن جامعها في خلال الإطعام لم يستأنف)؛ لأنّ النَّصَّ لم يَشْرِطْ في الإطعام قبل المَسيس، إلا أنا أوجبناه قبل المَسيس؛ لاحتمال القُدرة على الإعتاق أو الصَّوم، فيَقَعان بعد المَسيس، والمنعُ لمعنى في غيره لا يُنافي المشروعيّة.

قال: (ومن صام أربعة أشهرٍ، أو أطعم مئةً وعشرين مسكيناً عن كفارتي ظهارٍ أجزاءه عنهما وإن لم يُعيّن)؛ لأنّ الجنسَ متَّحدٌ، فلا حاجةَ إلى التَّعيين.

(وإن أطعم ستين مسكيناً كلُّ مسكين صاعاً من بُرٍّ عن كفّارتين لم يجزه إلا عن واحدةٍ)؛ وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: عنهما، وإن أطعمَ ذلك عن ظهارٍ وإفطارٍ أجزاءه عنهما بالإجماع، وعليه قياسُ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وهذا لأنّ بالمؤدّي وفاءً بهما، والمصروفُ إليه محلُّ لهما فيَقَعُ عنهما، وصار كما إذا فَرَّقَ الدَّفْعَ.

ولهما: أنّ النِّيَّةَ تُعْتَبَرُ فِي الْجِنْسَيْنِ لَا فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا لَغَتِ النِّيَّةَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ بَقِيَ أَصْلُ النِّيَّةِ، فَيُجْزَى عَنِ الْوَاحِدَةِ كَمَا إِذَا قَالَ: عَنِ كَفَّارَةِ ظَهَارٍ.

(وإن صام عن كفارتي ظهار فله أن يجعل ذلك عن أيهما شاء)؛ لأنّ النِّيَّةَ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ.



باب اللعان

وهو^(١) مَصْدَرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ مُلَاعِنَةً كَقَاتِلٍ يُقَاتِلُ مُقَاتِلَةً، وَالْمُلَاعِنَةُ مُفَاعَلَةٌ مِنَ اللَّعْنِ، وَلَا يَكُونُ هَذَا الْوَزْنُ إِلَّا بَيْنَ اثْنَيْنِ، إِلَّا مَا شَدَّ كَرَاهِقَتُ الْحُلْمِ وَطَارَقَتِ النَّعْلَ وَعَاقَبَتِ اللَّصَّ وَنَحْوَهُ، وَهُوَ لَفْظٌ عَامٌّ.

وفي الشَّرْعِ^(٢): هُوَ مُحْتَضُّ بِمُلَاعِنَةٍ تَجْرِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَبَبِ مَخْصُوصٍ بِصِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السب، كما في المصباح ص ٥٥٤.
 (٢) اصطلاحاً: هو شهادات مؤكّدت بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ومقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، كما في الكنز ٢: ١٤.
 وشرطه: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحه فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، كما في البحر ٤: ١٢٢.

وسببه: قذف الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ قَذْفًا يُوجِبُ الْحَدَّ فِي الْأَجْنِبِيَّةِ.
 وركنه: شهادات مؤكّدت باليمين واللعن.

وهو شهاداتٌ مؤكّدةٌ بالآيَّانِ مُوثَّقةٌ باللَّعنِ والغَضَبِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى كما نَطَقَ بِهِ الكِتَابُ، وَقَدْ كَانَ مُوجِبُ الْقَذْفِ الْحَدِّ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ وَالزَّوْجَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ} [النور: ٤] الآية، فَسُيِّخَ فِي الزَّوْجَاتِ إِلَى اللَّعَانِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} [النور: ٦] الآية.

وَسَبُّ ذَلِكَ: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «أَنَّ هَلَالَ بْنَ أُمِيَّةَ^(١) قَذَفَ امْرَأَتَهُ خَوْلَةَ بَشْرِيكَ ابْنِ السَّحْمَاءِ^(٢) عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: رَأَيْتَ بَعِينِي وَسَمِعْتَ بِأُذُنِي، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ سَعْدُ بْنُ عِبَادَةَ: الْآنَ يُضْرَبُ هَلَالٌ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ قَالَ صلى الله عليه وسلم: الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: الْبَيِّنَةُ

وحكمه: حرمة الوطء بعد التلاعن.

وأهله: مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣: ١٤.

(١) وَهُوَ هَلَالُ بْنُ أُمِيَّةِ الْأَنْصَارِيِّ الْوَاقِفِيِّ، مِنْ بَنِي وَاقِفٍ، شَهِدَ بَدْرًا وَأَحَدًا وَكَانَ قَدِيمَ الْإِسْلَامِ، وَكَانَ يَكْسِرُ أَصْنَامَ بَنِي وَاقِفٍ، وَكَانَتْ مَعَهُ رَايَتُهُمْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَخَلَّفُوا عَنِ غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَنَزَلَ فِيهِمْ: {وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَّفُوا} [التوبة: ١١٨] وَهُوَ الَّذِي قَذَفَ امْرَأَتَهُ بَشْرِيكَ ابْنَ السَّحْمَاءِ. يَنْظُرُ: الْإِسْتِيعَابُ ٤: ١٥٤٢، وَأَسَدُ الْغَابَةِ ٤: ٦٣٠.

(٢) وَهُوَ شَرِيكَ بْنُ عَبْدِ بْنِ مَعْتَبٍ، وَالسَّحْمَاءُ: هِيَ أُمُّهُ، وَأُمُّ الْبِرَاءِ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبُوهُ عَبْدِ بْنِ مَعْتَبِ بْنِ الْحَدِّ بْنِ الْعَجْلَانِ ابْنِ حَارِثَةَ بْنِ ضَبِيْعَةَ الْبَلَوِيِّ، وَهُوَ صَاحِبُ اللَّعَانِ، وَأَوَّلُ مَنْ لَاعَنَ فِي الْإِسْلَامِ، قِيلَ: إِنَّهُ شَهِدَ مَعَ أَبِيهِ أَحَدًا. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ ١: ٢٤٤، وَأَسَدُ الْغَابَةِ ٢: ٣٧١.

أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ هَلَالُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلِيَنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} إِلَى قَوْلِهِ: {إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور: ٦] فَلَاعَنَ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ عِنْدَ ذِكْرِ اللَّعْنَةِ وَالغَضَبِ: آمِينَ، وَقَالَ الْقَوْمُ: آمِينَ^(١).

قال: (وَيَجِبُ بِقَذْفِ الزَّوْجَةِ بِالزَّانَا)؛ لَمَا تَلَوْنَا، (أَوْ بِنَفْيِ الْوَالِدِ)؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

قال: (إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاضِيهَا، وَطَابَتْهُ بِذَلِكَ)؛

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إِنَّ هَلَالَ بْنَ أُمِيَّةٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشْرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ ﷺ: الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ هَلَالُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ فَلِيَنْزِلَنَّ اللَّهُ ﷻ مَا يَبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جَبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ {إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور: ٦ - ٩]، فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَجَاءَ هَلَالَ فَشَهِدَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ، ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَفَوْهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه فَتَلَكَّاتٌ وَنَكَصَتْ حَتَّى ظَنَّنَا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَبْصِرْ وَهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِغُ الْأَلْيَتَيْنِ خَدْلِجُ السَّاقِينِ فَهُوَ لَشْرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ﷻ لَكَانَ لِي وَهَذَا شَأْنٌ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ١٧٧٣.

لأنَّ الرُّكْنَ فِيهِ الشَّهَادَةُ، قَالَ تَعَالَى: {وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ} [النور: ٦].

وَالشَّهَادَةُ لَا تَكُونُ مُعْتَبَرَةً إِلَّا إِذَا صَدَرَتْ مِنْ أَهْلِهَا، فَوْجُوبُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهَا اشْتِرَاطُ كَوْنِهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ مَنْ يُحَدُّ قَازِفُهَا؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ فِي حَقِّهَا كَحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِمَا أَنَّ اللَّعَانَ عَقُوبَةٌ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا التَّحَقُّقُ بِهِ كَالْحَدِّ حَتَّى لَا تَقْبَلَ شَهَادَتَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ أَوَّلًا، وَهُوَ فِي حَقِّهَا كَحَدِّ الزَّانَا؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ فِي حَقِّهَا مِنْ اللَّهِ تَعَالَى عَقُوبَةٌ شَدِيدَةٌ يَلْتَحِقُ بِهَا إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، فَقَامَ مَقَامَ حَدِّ الزَّانَا، وَهَذَا لَا يَنْبُتُ اللَّعَانَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَا بِكِتَابِ الْقَاضِي، وَلَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ كَالْحُدُودِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا كَمَا فِي حَدِّ الْقَذْفِ.

وَشَرَطُ اللَّعَانِ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا بِنِكَاحٍ صَاحِحٍ دُونَ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الزَّوْجِيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّاحِحِ.

قَالَ: (فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حُبْسٌ حَتَّى يُلَاعَنَ)؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ عَلَيْهِ، فَيُحْبَسُ فِيهِ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ.

(أَوْ يُكَذَّبُ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ سَقَطَ اللَّعَانُ، وَإِذَا سَقَطَ اللَّعَانُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَخْلُو عَنْ مَوْجِبٍ، فَإِذَا سَقَطَ اللَّعَانُ صِرْنَا إِلَى حَدِّ الْقَذْفِ؛ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ.

(فَإِذَا لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ) بِالنَّصِّ (وَتُحْبَسُ حَتَّى تُلَاعِنَ)؛ لِمَا بَيَّنَّا، (أَوْ تُصَدِّقَهُ)، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اللَّعَانِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا؛ لِأَنَّ مَنْ شَرَّطَهُ الْأَقَارِيرَ الْأَرْبَعَةَ عِنْدَنَا عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: تُحَدُّ؛ لِأَنَّ الزَّانِيَ يُحَدُّ عِنْدَهُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَيَبْتَدِئُ فِي اللَّعَانِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُدَّعَى، وَلِأَنَّهُ رحمته الله بَدَأَ بِالزَّوْجِ، فَلَمَّا التَّعْنَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا^(١)، فَإِنِ التَّعَنَتِ الْمَرْأَةُ أَوَّلًا ثُمَّ الزَّوْجُ أَعَادَتْ؛ لِيَكُونَ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَشْرُوعِ، فَإِنِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْإِعَادَةِ جَازَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَلَاعِنُهُمَا وَقَدْ وُجِدَ.

قال: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ) بَأَنَّ كَانَ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ أَوْ كَافِرًا (فَعَلِيهِ الْحَدُّ)؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ امْتَنَعَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْمَوْجَبِ الْأَصْلِيِّ.

(وَإِن كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ مَمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا) بَأَنَّ كَانَتْ أُمَّةً أَوْ كَافِرَةً أَوْ مَحْدُودَةً فِي قَذْفٍ أَوْ صَبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ زَانِيَةً، (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ)؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، فَصَارَ كَمَا إِذَا صَدَّقْتَهُ، (وَيُعَزَّرُ)؛ لِأَنَّهُ آذَاهَا

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٧٢، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ١٢٤.

وَأَلْحَقَ الشَّيْنِ بِهَا، وَلَمْ يَجِبِ الْحُدَّ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ حَسَبًا لِهَذَا الْبَابِ.

ولو كانا محدودين في قذفِ حُدٍّ؛ لَأَنَّ اللَّعَانَ امْتَنَعَ مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ: الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحَرِّ، وَالْحَرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ»^(١)، وَفِي رِوَايَةٍ: «وَالْمُسْلِمُ تَحْتَهُ كَافِرَةٌ، وَالكَافِرُ تَحْتَهُ مُسْلِمَةٌ»^(٢)، وَصَوْرَتُهُ: إِذَا كَانَ كَافِرِينَ فَأَسْلَمْتَ فَقَذَفَهَا قَبْلَ عَرَضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ.

(وصفة اللعان: أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرّات يقول في كلّ مرّة: أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رميتك به من الزّنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزّنا.

وإن كان القذف بولدٍ يقول: فيما رميتك به من نفي الولد، وإن كان بهما يقول: فيما رميتك به من الزّنا ومن نفي الولد؛ لأنه المقصود باليمين.

(ثم تشهد المرأة أربع مرّات تقول في كلّ مرّة: أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزّنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النّصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحرّ» في سنن ابن ماجه ١: ٦٧٠، والسنن الصغير ٦: ١٣٧، ومعرفة السنن ١٢: ٣١٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٦٣.

(٢) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٩٤.

من الصَّادِقِينَ فِيهَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا، وَفِي نَفْيِ الْوَالِدِ تَذْكَرُهُ، كَمَا تَقَدَّمَ.
 (فَإِذَا التَّعْنَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا)، وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الْحُكْمِ، حَتَّى لَوْ
 مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّفْرِيقِ وَرَثَهُ الْآخَرُ.

وَقَالَ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَقَعُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِالتَّلَاعِنِ؛ لَوْ قَوَّعَ الْحَرَمَةَ الْمُؤَبَّدَةَ بَيْنَهُمَا
 بِالنَّصِّ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْفُرْقَةِ.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ «لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَهُمَا قَالَ الزَّوْجُ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا
 إِنْ أَمْسَكْتُهَا هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا»^(١)، قَالَ الرَّائِي: فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ
 بِفِرَاقِهَا، فَأَمْضَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَصَارَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ.

وَلَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِتَلَاعِنِهَا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَلَمَّا أَمْضَاهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَبَّيْنَ لَهُ
 بَطْلَانَ اعْتِقَادِهِ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ حَرَمَةَ الْاسْتِمْتَاعِ تَثْبُتُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّ
 اللَّعْنَ وَالغَضَبَ نَزَلَ بِأَحَدِهِمَا بَيِّقِينَ، وَأَثَرُهُ بَطْلَانُ النِّعْمَةِ، وَحِلُّ الْاسْتِمْتَاعِ
 نِعْمَةٌ، وَالزَّوْجِيَّةُ نِعْمَةٌ، وَحِلُّ الْاسْتِمْتَاعِ أَقْلُهَا فَيَحْرُمُ، وَهَذِهِ الْحُرْمَةُ جَاءَتْ
 مِنْ قِبَلِهِ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ قَدْفِهِ فَقَدَ فَوَتْ عَلَيْهَا الْإِمْسَاكَ بِالْمَعْرُوفِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ

(١) فعن سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ عُوَيْمَرَ الْعَجْلَانِي أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَطَّ
 النَّاسَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ
 كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَادْهَبْ فَأْتِهَا، قَالَ
 سَهْلٌ: فَتَلَاعِنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا فَرَّغَا، قَالَ عُوَيْمَرُ: كَذَبْتَ عَلَيْهَا يَا
 رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، قَالَ ابْنُ شَهَابٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَكَانَتْ تِلْكَ سَنَةَ الْمُتَلَاعِنِينَ، فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠١٥.

التسريح بالإحسان، فإذا لم يُسرحها وهو قادرٌ عليه كان ظالماً لها، فينوبُ القاضي منابه دفعاً للظلم.

(فإذا فرَّقَ بينهما كانت تطليقةً بائنةً)؛ لأنه كفعل الزوج، كما في الحبِّ والعنة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هو تحريمٌ مؤبد.

وثمرته: إذا أكذبَ نفسه حدَّه القاضي وعاد خاطباً، وعنده لا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١).

ولنا: أنه إذا أكذب نفسه لم يصير متلاعنين ولا يبقى حكمه، ولهذا وجبَ عليه الحدُّ بالإكذاب، ولأنَّ اللعانَ شهادةً، وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه، فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقةً ولا حكماً، فلم يتناولهما النص.

قال: (فإن كان القذف بولدِ نفي القاضي نسبه وألحقه بأمه)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم: «نفي ولد امرأة هلال وألحقه بأمه»^(٢).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن البيهقي الكبير ٧: ٤٠٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٦، ومسند أبي حنيفة ١: ١٥٥، قال صاحب التنقيح: إسناده جيد. وفي سنن الدارقطني ٣: ٢٧٦ عن علي وعبد الله رضي الله عنهما: «مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً»، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب رضي الله عنهم في سنن أبي داود ٢: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٩، ومصنف عبد الرزاق ٧: ١١٢، والمعجم الكبير ٩: ٣٣٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن النبي صلى الله عليه وسلم لآعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرَّق

وإذا قَذَفَ الأعمى امرأته العَمياء أو الفاسق امرأته يجب اللعان؛ لأنَّهما من أهل الشهادة.

ولو كان أحدهما أحرَسَ لا حَدَّ ولا لعان؛ لأنَّه ليس من أهل الشهادة.
ولو خَرَسَ أحدهما أو ارتدَّ أو أكذَبَ نفسه أو قَذَفَ أحدهما إنساناً
فحدَّ للقذف، أو وُطِئَ حراماً بعد اللعان قبل التفریق بطلَّ اللعان ولا حَدَّ
ولا تفریق؛ لأنَّ ما مَنَعَ الوجوب مَنَعَ الإمضاء؛ لوجود الشُّبهة.

ولو وطئت بشبهة فقذفها زوجها لا لعان عليه، ولا حَدَّ على قاذفها.
وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه رَجَعَ وقال: يجب اللعان والحدُّ؛ لأنَّه وطءٌ
يجب فيه المهر، ويثبت النسبُ.

وجه الظاهر: أنه وطءٌ في غير ملك، فأشبهه الزنا، وصار شُبْهَةً في
إسقاط الحدِّ عن القاذف.

ولو قَذَفَها ثمَّ وُطِئَ حراماً لا لعانَ بينهما؛ لما بيَّنا.
ولو لم يُفرَّق الحاكِمُ بينهما حتى عُزل أو مات، فالحاكِمُ الثاني يَسْتَقْبَلُ
اللعانَ بينهما.

بينهما، وألحق الولد بالمرأة» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٣٦.
وسبق عن ابن عباس رضي الله عنه من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو
رمى ولدها فعليه الحد» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسنند أحمد ٤: ٣٣.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يَسْتَقْبَلُ؛ لَأَنَّ اللَّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ، فَصَارَ كإِقَامَةِ الْحَدِّ حَقِيقَةً، وَذَلِكَ لَا يُوَثِّرُ فِيهِ عَزْلُ الْحَاكِمِ وَمَوْتُهُ.

ولهما: إنَّ تَمَامَ الإِمْضَاءِ فِي التَّفْرِيقِ وَالإِنْهَاءِ، فَلَا يَتَنَاهَى قَبْلَهُ، فَيَجِبُ الإِسْتِقْبَالُ.

ولو طَلَّقَهَا بَعْدَ الْقَذْفِ ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ.

ولو كَانَ رَجْعِيًّا لَاعِنَ؛ لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ.

ولو تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ، فَلَا لِعَانَ وَلَا حَدَّ بِذَلِكَ الْقَذْفِ.

ولو قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةً، فَعَلِيهِ الْحَدُّ دُونَ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً.

ولو قَالَ: يَا زَانِيَةً أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بَعْدَ وَجُوبِ اللَّعَانِ، فَسَقَطَ بِالْبَيْنُونَةِ.

ولو قَذَفَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ لَاعِنَ مَعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ.

ولو قَذَفَ أَرْبَعَ أَجْنَبِيَّاتٍ حُدَّ لِهِنَّ حَدًّا وَاحِدًا.

والفَرْقُ أَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الثَّانِيَةِ الزَّجْرَ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِحَدِّ وَاحِدٍ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْمَقْصُودُ بِاللَّعَانِ دَفْعُ الْعَارِ عَنِ الْمَرْأَةِ وَإِبْطَالُ نِكَاحِهَا عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ.

قال: (وَإِذَا قَالَ: لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي فَلَا لِعَانَ).

وقالا: إن وُلِدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْقَذْفِ يَجِبُ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّآ تَيَقَّنَا بِقِيَامِ الْحَمْلِ يَوْمئِذٍ.

وله: أَنَّهُ يَوْمئِذٍ لَمْ يَتَيَقَّنْ بِقِيَامِ الْحَمْلِ فَلَمْ يَصِرْ قَاذِفًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ بِكَ حَمْلٌ فَلَيْسَ مِنِّي، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْقَذْفِ إِذَا كَانَ مُعْلَقًا بِالشَّرْطِ.

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يُنْتَفَى نَسَبُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عَلَيْهِ، وَلَا حُكْمٌ عَلَى الْجَنِينِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ كَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ.

وَلَوْ نَفَى وَلَدَ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةَ فَصَدَّقَتْهُ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ، وَهُوَ ابْنُهَا لَا يُصَدَّقَانِ عَلَى نَفِيهِ؛ لِأَنَّ النِّسْبَ حَقَّ الْوَالِدِ، وَالْأُمُّ لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّ وَلَدِهِ فَلَا يُنْتَفَى بِتَصَدِيقِهَا.

إِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ لِتَصَدِيقِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَشْهَدَ أَنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ وَقَدْ قَالَتْ: إِنَّهُ صَادِقٌ، وَإِذَا تَعَدَّرَ اللَّعَانَ لَا يُنْتَفَى النِّسْبُ.

قال: (وَيَصِحُّ نَفْيُ الْوَالِدِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، وَفِي حَالَةِ التَّهْنِئَةِ وَابْتِياعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ فَيُلَاعِنُ وَيَنْفِيهِ الْقَاضِي، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَيُلَاعِنُ).

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ أَثَرَ الْوِلَادَةِ وَالتَّهْنِئَةِ فِيهَا اعْتِبَارًا بِالْعَقِيقَةِ.

وقالا: يَصِحُّ نَفِيهِ فِي مَدَّةِ النَّفَّاسِ؛ لِأَنَّهُ أَثَرَ الْوِلَادَةِ.

وله: أن الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، ولو لم ينفه حتى طالت المدّة لم يكن له نفيه بالإجماع، فلا بُدّ من حدّ فاصل، ومعلوم أنّ الإنسان لا يُشهد عليه بنسبٍ ولده، وإنما يُستدلُّ على ذلك بقبوله التّهنة وابتياح متاع الولادة وقبول هدية الأصدقاء، فإذا فعل ذلك أو مضى مدّة يفعل فيه ذلك عادةً، وهو ممسكٌ كان اعترافاً ظاهراً فلا يصحُّ نفيه بعده.

قال: (وإن كان غائباً فعلم، فكأنّها ولدت حال علمه)، معناه: أنّه يصحُّ نفيه عندهما في مدّة النفاس بعد العلم، وعنده: مدّة التّهنة على ما بيّنا؛ لأنّه لا يجوز أن يلزمه النسب مع عدم علمه، فصار حال علمه كحالة الولادة على الأصلين.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن علم قبل الفصال، فهو مقدرٌ بمدّة النفاس وبعده ليس له أن ينفه؛ لأنّ قبل الفصال كمدّة النفاس، حيث لم ينتقل عن غذائه الأوّل وبعده ينتقل، ويُخرج عن حالة الصغر، فيقبح نفيه، كما لو نفى شيئاً.

قال: (ومن ولدت ولدين في بطنٍ واحدٍ فاعترف بالأوّل ونفي الثاني ثبت نسبهما ولاعن، وإن عكس فنفي الأوّل واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحُدّ).

أمّا ثبوت النسب؛ فلأنهما توأمان خُلقا من ماءٍ واحدٍ، فمتى ثبت نسبٌ أحدهما باعترافه ثبت نسب الآخر ضرورةً.

وأما اللعانُ في الأولى والحدُّ في الثانية؛ فلأنه لما نفى الثاني لم يكن مُكذِّباً
نفسه فيلاعن، وفي الثانية لما نفى الأول صار مُكذِّباً نفسه باعترافه الثاني
فيحدُّ.

ولو قال في المسألة الثانية: هما ابناي لا يُحدُّ ولا يكون تكذيباً؛ لأنه
صَادِق؛ لأنهما لزموا من طريق الحكم، فكان مُخْبِراً عَمَّا ثَبَتَ بِالْحُكْمِ.



باب العدة

وهو^(١) مَصْدَرٌ عَدَّه يَعُدُّهُ، وَسُئِلَ ﷺ: «متى تكون القيامة؟ قال: إذا تكاملت العدتان»^(٢): أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار: أي عددهم، وسُمِّيَ الزَّمان الذي تَرَبَّصُ فيه المرأة عَقِيبَ الطَّلَاقِ والموتِ عِدَّةً؛ لِأَنَّهَا تَعُدُّ الأيَّامَ المضروبةَ عليها، وتَنْتَظِرُ أوانَ الفَرَجِ الموعودِ لها.

والأصلُ في وجوبها: قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨]، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا

(١) العدة لغة: مأخوذ من العدّ والحساب، والجمع عدد، كما في المصباح المنير ص ٣٩٦.

واصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، كما في التبيين ٣: ٢٦.

(٢) بيَّضَ له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٩٧.

وعن عمر بن علي رضي الله عنه قال رجل لإياس بن معاوية: يا أبا وائلة حتى متى يتوالد الناس ويؤتون، فقال لجلسائه: أجيبوه فلم يكن عندهم جواب، فقال إياس: حتى تتكامل العدتان: عدة أهل النار، وعدة أهل الجنة» في تاريخ ابن عساكر ١٠: ١٧، والبداية والنهاية ١٣: ١٢٠، وتاريخ ابن معين ٤: ٣٤٠، وتهذيب الكمال ٣: ٤١٧.

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا { [البقرة: ٢٣٤]، وقوله: { وَاللَّائِي
يَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ
يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } [الطلاق: ٤]، وقوله
تعالى: { فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ } [الطلاق: ١].

وهي ثلاثة أنواع: الحيض، والشهور، ووضع الحمل، وبكل ذلك
نطق الكتاب.

وتجب بثلاثة أشياء: بالطلاق، وبالوفاة، وبالوطء على ما نبينه إن شاء
الله تعالى.

قال: (عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلاث
حيض).

والصغيرة والآيسة ثلاثة أشهر.

وعدتهن في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لما تلونا من الآيات.
والفرقة بالفسخ كالطلاق؛ لأن العدة للتعرف عن براءة الرحم، وأنه
يشملها.

(عدة الحمل وضعه)؛ لعموم قوله تعالى: { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ
أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } [الطلاق: ٤]، ولأن المقصود التعرف عن براءة الرحم،
ولا براءة مع وجود الحمل، ولا شغل بعد وضعه، وإليه الإشارة بقول عمر

«لو وضعت وزوجها على سريريه لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج»^(١)
 وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتَهُ أَنْ سُورَةَ النِّسَاءِ الْقَصْرَى -
 يَعْنِي سُورَةَ الطَّلَاقِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
 حَمْلَهُنَّ} - نزلت بعد التي في سورة البقرة: يَعْنِي {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ
 وَيَذُرُونَ} [البقرة: ٢٣٤ الآية]»^(٢).

وإن أسقطت سقطاً استبان بعض خلقه^(٣) انقضت العدة وإلا فلا؛ لأنه

(١) فعن بن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن المرأة، يتوفى عنها زوجها، وهي حامل؟ فقال عبد الله بن عمر: إذا وضعت حملها، فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار، كان عنده، أن عمر بن الخطاب، قال: لو وضعت وزوجها على سريريه، لم يدفن بعد فحلت» في الموطأ ٤: ٨٤٩.
 (٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتَهُ أَنْ سُورَةَ النِّسَاءِ الْقَصْرَى نزلت بعد الطولي»، وفي رواية: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «نسخت سورة النساء القصوى كل عدد: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]» في مسند أبي حنيفة ١٢.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «مَنْ شَاءَ لَاعَنْتَهُ مَا نزلت {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]، إلا بعد آية المتوفى عنها زوجها إذا وضعت المتوفى عنها زوجها فقد حلت» في سنن النسائي الكبرى ٥: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٩٣.

(٣) الجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الأحكام، كما في الهداية ٤: ٤٧٢: أي كيد ورجل أو أصبع أو ظفر أو شعر، كما في درر الحكام ١: ٤٣، وقدرت تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك؛ لأنه ليس بآدمي، «عقد الفرائد»، كما في منحة الخالق ١: ٢٣٠.

إذا استبان فهو وكلد، وإذا لم يستين جاز أن يكون وكلدًا وغير وكلد، فلا تنقضي العدة الشك.

قال: (ولا عدة في الطلاق قبل الدخول)؛ لقوله تعالى فيه: {فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا} [الأحزاب: ٤٩].

قال: (ولا على الدميّة)، وقد مرّ في النكاح.

ولا عدة في نكاح الفضولي قبل الإجازة؛ لأنّ النسب لا يثبت فيه؛ لأنّه موقوف، فلم ينعقد في حقّ حكمه، فلا يورث شبهة الملك والحلّ، والعدة وجبت صيانةً للماء المحترم عن الخلط، واحترازاً عن اشتباه الأنساب.

قال: (والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة^(١) بالحيض في الموت والفرقة)؛ لأنّه للتعرّف عن براءة الرّحم، ولا تجب عدة الوفاة؛ لأنّها ليست بزوجة.

(١) وطء الشبهة أنواع:

١. المعتدة إذا زوّت إلى غير زوجها فقيل له: إنّها زوجتك فوطئها ثم بان الأمر بخلافه.
٢. إذا طلقها ثلاثاً ثم عاد فتروّجها في العدة ودخل بها.
٣. إذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلاثاً، وقال: ظننت أنّها تحلّ لي.
٤. إذا طلقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها في العدة.
٥. إذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطاء، فإنّ هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدّة واحدة عندنا، كما في الجوهرية ٢: ٧٧.

قال: (وعدة امرأة الفارَّ أبعدُ الأجلين في البائن، وبعدة الوفاة في الرجعي)، وهي إذا طلقها وهو مريض، فورثت وهي في العدة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عدتها ثلاث حيض في البائن؛ لأن النكاح انقطع بالطلاق، ولزمتها العدة بالحيض، إلا أنه بقي أثره في الإرث؛ لما بينا لا في تغيير العدة، وبخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجه.

ولهما: أنه بقي في حق الإرث، فلأن يبقى في حق العدة أولى؛ لأن العدة مما يحتاط فيها، فيجب أبعد الأجلين.

قال: (ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأت الدم بعد ذلك أو الصغيرة ثم رآته في خلال الشهر استأنفت بالحيض).

أمّا الآيسة؛ فلأن بالعود علمنا أنها غير آيسة، وأن عدتها الحيض، وصارت كالمتمدّ طهرها فتستأنف.

وأمّا الصغيرة، فلأن الجمع في عدة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع؛ لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، ولأنه لم يرد به أثر ولم يقل به بشر، وقد تعدد الاعتداد بالأشهر، فتعين الحيض.

أو نقول: الأشهر خلف عن الحيض، وقد قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف، فيجب عليها: كالتيمم إذا وجد الماء في صلاته.

(ولو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم آيست استأنفت بالشهور)؛ لما

فصل

الأقراء: الحِيض، وهو قول أبي بكر وعمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء وابن الصّامت وجماعة من التّابعين رضوان الله عليهم أجمعين.

وقال زيد بن ثابت وعبدُ الله بنُ عمر وعائشة رضي الله عنهن: إنّها الأَطْهَارُ، وحاصِلُه أنّ اسمَ القُرءِ يَقَعُ على الحِيض والطُّهْر جميعاً لغة حقيقة، يُقال: أقرأت المرأة: إذا حاضت، وأقرأت: إذا طهرت، وأصله الوقت؛ لمجيء الشّيء وذهابه، يُقال: رَجَعَ فلانٌ لقرئه: أي لوقته الذي يَرْجِعُ فيه.

وثمرَةُ الخلاف: تظهر في انقضاء العِدّة، فمن قال: إنّها الحِيض يقول: لا تنقضي إلا باستكمال ثلاثِ حِيض، ومن قال: إنّها الأَطْهَار يقول: إذا شَرَعَتْ في الحِيضِ الثّالثة انقضت العِدّة.

والحمْلُ على الحِيض أولى بالنصِّ والمعقول.

أمّا النصُّ فقوله رضي الله عنه للمستحاضة: «دعي الصّلاة أيام أقرائك»^(١)، وإنّما

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صلى الله عليه وسلم

تترك الصلاة أيام الحيض بالإجماع.

والمعقول: أنه ذكره بلفظ الجمع، فمن قال: إنه الحيض قال: لا بُدَّ من ثلاث حيض، فيتحقق الجمع، ومن قال: إنه الأطهار لا يتحقق الجمع على قوله؛ لأن الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين آخرين، وبالشروع في الثالث، فلا يوجد الجمع، والعمل بما يوافق لفظ النص أولى.

قال: (وابتداءً عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيْبِهِ وَالْوَفَاةِ عَقِيْبِهَا، وَتَنْقِضِي بِمِضِي الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا)؛ لأن الطلاق والوفاة هو السبب، فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب^(١).

قالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة، فقال: دعي الصلاة أيام أقرائك، ثم اغتسلي وصلي وإن قطر الدم على الحصير» في سنن الدارقطني ١: ٣٩٤، وشرح معاني الآثار ٣: ٦٠، ومسند الشاميين ٣: ٣٦٦.

عن عدي بن ثابت أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتُصَلِّي» في سنن أبي داود ١: ١٢٣، وسنن الترمذي ١: ٢٢٠، وسنن ابن ماجه ١: ٢٠٤، وسنن الدارمي ١: ٢٢٢.

(١) فعن ربيعة بن ناجد عن علي ﷺ قال: «العدة من يوم يُطَلَّقُ أو يموت»، وعن ابن مسعود ﷺ قال: «عدة المطلقة من حين تُطَلَّقُ، والمتوفى عنها زوجها من حين يُتَوَفَّى» وعن ابن عباس ﷺ، قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٩٧-٦٩٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٣١-١٣٢.

وإن أقرَّ أنه طَلَّقَ امرأته من وقتِ كذا، فكذَّبته أو قالت: لا أدري وجبت العِدَّة من وقتِ الإقرار، ويُجعل هذا إنشاءً احتياطاً، وإن صدَّقته فمن وقتِ الطَّلاق، واختيارُ المشايخ^(١) أنه يجب من وقتِ الإقرارِ تحرُّزاً عن المواضعة وزجراً له عن كتمان طلاقها؛ لأنَّه يصيرُ مُسبباً لوقوعها في المُحرَّم، ولا تجب لها نفقةُ العِدَّة، ولها أن تأخذَ منه مهراً ثانياً إن وُجد الدُّخول من وقتِ الطَّلاق إلى وقتِ الإقرار؛ لأنَّه أقرَّ بذلك، وقد صدَّقته.

قال: (وابتداءُ عِدَّة النِّكاحِ الفاسدِ عَقيب التَّفريق أو عَزْمه على تَرْك الوَطء)^(٢).

وقال زُفر رضي الله عنه: من آخرِ الوَطءات؛ لأنَّ الوَطءَ هو الموجب للعِدَّة. ولنا: إنَّ التَّمكينَ من الوَطء على وجهِ الشُّبهة أقيم مقامَ حقيقةِ الوَطء؛ لُخفائه، فيُجعل واطئاً حكماً إلى حالة التَّفريق أو عَزْم التَّرك، فتجب العِدَّة من حين انقطاع الوَطء حقيقةً وشرعاً أخذاً بالاحتياط.

(١) قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيًا لتهمة المواضعة، حتى إنَّه لو أقرَّ أنه طَلَّقها من سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنَّه تجب العِدَّة من وقت الإقرار، كما في الجوهره ٢: ٧٨.

(٢) أي: ابتداء العِدَّة في النِّكاحِ الفاسدِ عَقيب تفريق القاضي، أو عَقيب عزم الواطئ على ترك الوطاء، وذلك بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم، كما في التبيين ٣: ٣٢.

قال: (وَإِذَا وَطِئَتِ الْمَعْتَدَةُ بِشُبْهَةٍ، فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى)؛ لوجودِ السَّبَبِ (ويتداخلان، فَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً، ثُمَّ وَطِئَتْ كُمَّلًا بَثَلًا أُخْرَى)، وَحُتِّسَبُ حَيْضَتَانِ مِنَ الْعِدَّتَيْنِ، وَتَكْمُلُ الْأُولَى، وَالثَّلَاثَةُ تَمَّةٌ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ التَّعَرُّفُ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَأَنَّهُ حَاصِلٌ بِالْعِدَّةِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثِ حَيْضٍ بَعْدَ الْوَطْءِ الثَّانِي، وَبِهِ تُتَعَرَّفُ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ، وَلِلثَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ اسْتِكْمَالِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ.

ولو وَطِئَتِ الْمَعْتَدَةُ عَنْ وَفَاةٍ تَمَّتَتْهَا، وَمَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ فِيهَا يُحْتَسَبُ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهَا ثَلَاثَ حَيْضٍ، فَقَدْ انْقَضَا مَعًا، وَإِلَّا تَمَّتِ الثَّانِيَةُ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَيْضِهَا؛ لَمَّا بَيَّنَّا.

قال: (وَأَقْلُ مُدَّةِ الْعِدَّةِ شَهْرَانِ): أَي مُدَّةٌ تَنْقُضِي فِيهَا ثَلَاثَ حَيْضٍ.

وقالا: أَقْلُهَا تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَثَلَاثَ سَاعَاتٍ؛ لِأَنَّهَا يَعْتَبَرَانِ أَقْلُ مُدَّةِ الْحَيْضِ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَأَقْلُ الطُّهْرِ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ يُقَدَّرُ أَنَّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ قَبْلَ أَوَانِ الْحَيْضِ بِسَاعَةٍ، فَثَلَاثَةُ أَيَّامِ حَيْضٍ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ ثَلَاثَةُ حَيْضٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ ثَلَاثَةُ حَيْضٍ فَكَمَلَتِ الْعِدَّةُ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُخْرِجُهُ مِنْ طَرِيقَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَعْتَبَرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ احْتِيَاظًا، فَيَبْدَأُ بِالْحَيْضِ عَشْرَةً، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ عَشْرَةَ حَيْضٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ عَشْرَةَ حَيْضٍ فَذَلِكَ سِتُونَ يَوْمًا، وَهَذِهِ رَوَايَةُ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والآخر: وهو رواية الحسن بن زياد رضي الله عنه: أنه يَعتَبِرُ الوَسَطَ من الحيض، وهو خمسة أيام، ويُجْعَلُ مَبْدَأَ الطَّلَاقِ فِي أَوَّلِ الطُّهْرِ عَمَلًا بِالسُّنَّةِ، فَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا طَهْرًا وخمسة حيض، هكذا ثلاث مرّات يكون ستين يوماً.

ولو كانت حاملاً وقد علق طلاقها بالولادة، فعلى قياس رواية محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يُصدّق في أقل من خمسة وثمانين يوماً^(١)، وعلى قياس رواية الحسن رضي الله عنه: مئة يوم^(٢)، وعلى قياس قول أبي يوسف رضي الله عنه: خمسة وستون^(٣).

ثم إن وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلأَيْسَةِ وَالصَّغِيرَةِ أَوْ المَوْتِ غُرَّةَ الشَّهْرِ اعتبرت

(١) لأنه يثبت النفاس خمسة وعشرين؛ لأنه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوماً طهراً، ثم يحكم بالدم، فيبطل الطهر؛ لأن من أصله أن الدمين في الأربعين لا يفصل بينهما طهر، وإن كثر حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دماً، وفي آخرها ساعة كان الكل نفاساً عنده، فجعل النفاس خمسة وعشرين يوماً، حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر، فيقع الدم بعد الأربعين، فإذا كان كذلك كان بعد الأربعين خمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، فذلك خمسة وثمانون، كما في البدائع ٣: ١٩٩.

(٢) لأنه يثبت بعد الأربعين عشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً فذلك مائة، كما في البدائع ٣: ١٩٩.

(٣) لأنه يثبت أحد عشر يوماً نفاساً؛ لأن العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض، ثم يثبت خمسة عشر يوماً طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً فذلك خمسة وستون يوماً، كما في البدائع ٣: ١٩٩.

الشُّهُورِ بِالْأَهْلَةِ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ نَقَصَ عُدُّهَا، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي وَسْطِ الشَّهْرِ يُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ، فَتَعْتَدُّ فِي الطَّلَاقِ بِتِسْعِينَ يَوْمًا، وَفِي الْوَفَاةِ مِئَةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرُوي عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَعْتَدُّ بِقِيَّةِ الشَّهْرِ بِالْأَيَّامِ، وَتُكْمَلُهُ مِنَ الشَّهْرِ الرَّابِعِ، وَتَعْتَدُّ فِيهَا بَيْنَهُمَا بِالْأَهْلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشُّهُورِ بِالْأَهْلَةِ، إِلَّا عِنْدَ التَّعَذُّرِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ فِي الْأَوَّلِ، فَيُعْمَلُ فِيهِ بِالْأَيَّامِ؛ لِأَنَّهَا كَالْبَدَلِ عَنِ الْأَهْلَةِ، وَيُعْمَلُ فِي الْبَاقِي بِالْأَصْلِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الشَّهْرُ الثَّانِي، وَلَا يُعَدُّ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْأَوَّلِ، وَلَا انْقِضَاءَ لِلأَوَّلِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِكْمَالِهِ، فَيُكْمَلُ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، وَهَكَذَا الثَّانِي مَعَ الثَّلَاثِ، فَتَعَذَّرَ اعْتِبَارُ الْأَهْلَةِ فِي الْكُلِّ.

وَعَلَى هَذَا مَدَّةُ الْإِيْلَاءِ، وَالْيَمِينِ إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا سَنَةً، وَالْإِجَارَاتِ وَنَحْوَهَا.

وَإِذَا قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي صُدِّقَتْ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ، فَإِنْ كَذَّبَهَا الزَّوْجُ حَلَفَتْ كَالْمَوْدَعِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي حَدِّ الْإِيَّاسِ:

قَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْتَبَرُ بِأَقْرَانِهَا مِنْ قَرَابَتِهَا.

وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِتَرْكِيْبِهَا أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالسُّمَنِ وَالْهَزَالِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ قَدَّرَهُ بِسِتِينَ سَنَةً.

وعنه في الروميات^(١): بخمس وخمسين، وفي المولدات: ستين، وقيل: خمسين سنة^(٢).

والفتوى على خمس وخمسين من غير فصل^(٣)، وهو رواية الحسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعنه أيضاً: ما بين خمس وخمسين إلى ستين.

وذكر مُحَمَّدٌ في «نوادِر الصَّلَاة»: العَجُوزُ الكَبِيرَةُ إذا رَأَتْ الدَّمَ مُدَّةَ الحَيْضِ، فهو حَيْضٌ إذا لم يكن عن آفة.

وقال مُحَمَّدُ بنُ مقاتل الرَّاظِي: هذا إذا لم يُحْكَمْ بِإِيَّاسِهَا، فأما إذا حَكَمَ بِإِيَّاسِهَا ثم رَأَتْ الدَّمَ لا يكون حَيْضاً، وهو الصَّحِيحُ^(٤).

(١) أي النساء الروميات؛ لأن الروميات أنعم من المولدات، فكن أسرع تكسراً من المولدات، كما في البناية ١: ٦٣٩.

(٢) يرى الأطباء أن المرأة تبلغ سن الإياس غالباً ما بين سن الخامسة والأربعين و سن الخامسة والخمسين، وربما حدث قبل سن الخامسة والأربعين، وربما تأخر عن الخامسة والخمسين، ولكن تأخره عن هذه السن يكون نادراً، كما في الحيض والنفاس ص ١٥٤.

(٣) هذا اختيار مشايخ بخارا وخوارزم وهو المختار، ظهيرية، كما في العناية ١: ١٤٥، والهدية العلائية ص ٤٣، وفي المحيط: وكثير من المشايخ أفتوا به، وهو أعدل الأقوال، وذكر في الفيض وغيره: إنه المختار، وفي الدر المختار عن الضياء: وعليه الاعتماد، وينظر: شرح الوقاية ص ١٢٠، ومنهل الواردين ص ٦٠.

والثاني: ستون سنة، وهذا اختيار أكثر المشايخ، كما في شرح الوقاية ص ١٢٠.

والثالث: خمسون سنة، قال صاحب الكفاية ١: ١٤٢: وعليه الفتوى في زماننا.

(٤) أي ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدعي أحدهما فساد

والمرأة إذا لم تحض أبداً حتى بلغت مَبْلَغاً لا يحيض فيه أمثالها غالباً
حُكْم بِيَّاسِهَا.

وذكر في «الجامع الصَّغِير»: إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حُكْم
بِيَّاسِهَا.

قال: (ولا ينبغي أن تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ)؛ لقوله تعالى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ} [البقرة: ٢٣٥]، المراد به المعتدات بالإجماع؛

-
- النكاح فيقضى بصحته، وفي المسألة أقوال أخر مصححة، وهي
١. ينتقض مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب الهداية ٢: ٢٩، والوقاية على خلاف ما حملها صدر الشريعة، واختاره صاحب الاختيار ٣: ٢٢١، ودرر الأحكام ١: ٤٠٢، وصرح الأقطع وصاحب غاية البيان: أنه ظاهر الرواية، وصححه في المنتقى ص ٧٠.
 ٢. لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والاسبيجاني.
 ٣. ينتقض إن رآته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار صدر الشريعة، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى.
 ٤. ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنّها فلما حاضت تبين خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح ق ٦١/أ، واقتصر عليه قاضي خان في فتاواه ١: ٥٥١، وجزم به القُدُوريّ والجصاص، ونصره الكاساني في بدائع الصنائع ٣: ٢٠٠.
 ٥. ينتقض في المستقبل فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في النوازل، كما في حاشية عبد الحلیم ١: ٢٨٩، ورد المختار ٢: ٦٠٦.

لأنَّ اللهَ تعالى نفَى الجُنَاحَ في التَّعْرِيضِ، وأنَّه يدُلُّ على أنَّ تركَه أولى، فيلزم كراهة التَّصريح بطريق الأولى.

(ولا بأس بالتَّعْرِيضِ)؛ لأنَّه تعالى نفى الجُنَاحَ، فإنَّه دليلُ الإباحة.

وروي أنه ﷺ: «دَخَلَ على أمِّ سَلَمَةَ، وهي في العِدَّةِ فذَكَرَ مَنزَلَتَهُ من الله تعالى، وهو مُتَحَامِلٌ على يَدِهِ حتى أَثَرَ الحَصِيرَ على يَدِهِ من شِدَّةِ تحامِلِهِ عليها»^(١)، وأنَّه تَعْرِضٌ^(٢).

(١) فعن سَكِينَةَ بن حنظلة: «دَخَلَ علي أبو جعفر محمد بن علي، وأنا في عدَّتِي، فسَلَّمَ، ثم قال: كيف أصبحت يا بنت حنظلة؟ فقلت: بخير وجعلك الله بخير، فقال: أنا من قد علمت قرابتي من رسول الله ﷺ، وقرابتي من علي بن أبي طالب ﷺ، وحقِّي في الإسلام وشرفي في العرب، قالت: فقلت: غفر الله لك يا أبا جعفر، أنت رجل يُؤخَذُ منك، ويروى عنك، تخطبني في عدَّتِي؟ فقال: ما فعلنا إنما أخبرتك بمنزلتِي من رسول الله ﷺ، ثم قال: دَخَلَ رسول الله ﷺ على أمِّ سَلَمَةَ بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، وتأيمت من أبي سلمة بن عبد الأسد، وهو ابنُ عمها، فلم يزل يذكرها بمنزلته من الله تعالى، حتى أَثَرَ الحَصِيرَ في كَفِّهِ من شِدَّةِ ما كان يعتمد عليه، فما كانت تلك خطبة» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٨٨.

(٢) وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «إنَّ أبا عمرو بن حفص طَلَّقَهَا البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتدَّ في بيت أمِّ شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل

والتعريضُ مثل أن يقول: إني فيك لراغبٌ، وأودُّ أن أتزوَّجَكَ، وإن تزوَّجتُكَ لأُحسِنَ إليك، ومثلكَ مَنْ يُرغب فيه ويُصلح للرجال ونحوه.
وعن النَّخعيِّ رضي الله عنه: لا بأس بأن يهدي إليها، ويقومَ بِشُغْلِهَا فِي الْعِدَّةِ إِنْ كَانَتْ مِنْ شَأْنِهِ^(١).

والتَّصْرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْكِحُكَ، وَأَتَزَوَّجُ بِكَ وَنَحْوَهُ، وَأَنَّهُ مَكْرُوهٌ، قَالَ تَعَالَى: {وَلَكِنَّ لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا} [البقرة: ٢٣٥]، قَالَ رضي الله عنه: «السُّرُّ النَّكَاحُ»^(٢).

وهذا كُلُّهُ فِي الْمَبْتُوتَةِ^(٣) وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا.

أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابِكَ، إِذَا حَلَلْتَ فَأَذْنِي، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتَ ذَكَرْتَ لَهُ أَنَّ مَعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سَفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطْبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمَا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَا مَعَاوِيَةُ فَصَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ، أَنْكَحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَكَرِهْتَهُ، ثُمَّ قَالَ: أَنْكَحِي أُسَامَةَ، فَنَكَحْتَهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ ﷻ فِيهِ خَيْرًا وَاعْتَبَطْتُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١١١٤.

(١) بَيَّضَ لَهُ ابْنُ قُطْلُوبُغَا فِي الْإِخْبَارِ ٢: ٤٠٢.

(٢) قَالَ الْمَخْرَجُونَ: لَمْ نَجِدْهُ، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٢: ٤٠٢.

(٣) هَذَا مَحَلُّ نَظَرٍ: قَالَ فِي الْبِنَايَةِ ٥: ٦٢٤: «لَا يَجُوزُ فِي الْمَطْلُوقَةِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ أَصْلًا، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنَ التَّعْرِيزِ عَلَى وَجْهِ لَا يَخْفَى عَنِ النَّاسِ، وَأَمَّا الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا لَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا، فَيَتِمَكَّنُ التَّعْرِيزُ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْفُ عَلَيْهِ سِوَاهَا».

أما المطلقة الرجعية، فلا يجوز التصريح ولا التلويح؛ لأن نكاح الأول قائم على ما بينا.



وفي مجمع الأنهر ١: ٤٧٢: «هذا في معتدة الوفاة، وأما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعياً أو بائناً، أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة وأما في البينونة فلأن تعريضها يُورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين المخاطب كما في «التبيين»».

فصل [في الحداد]

(وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاقٍ بائنٍ إذا كانت بالغَةً مُسلمةً حُرَّةً أو أمةً الحدادُ)، ويُقال: الإحدادُ، والأصلُ فيه: ما رُوِيَ أن امرأة مات عنها زوجها، فجاءت إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في الانتقال فقال: «كانت إحداكن تمكث في شرٍّ أحلاسها إلى الحول، أفلا أربعة أشهر وعشراً؟»^(١)، فدلَّ أنه يلزمها أن تقيم في شرٍّ أحلاسها أربعة أشهر وعشراً.

وقال ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تُؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ على ميتٍ ثلاثة أيامٍ فما فوقها، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»^(٢).

(١) فعن عن زينب بنت أم سلمة، عن أمها، أن امرأة توفي زوجها، فخشوا على عينيها، فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: «لا تكحل، قد كانت إحداكن تمكث في شرٍّ أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة، فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشر» في صحيح البخاري ٧: ٦٠.

(٢) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ - أي تحزن - على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً» في صحيح مسلم ٢: ١١٢٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٤٣.

وَرُوي أَنَّهُ ﷺ نهى المعتدة أن تَحْتَضِبُ بِالْحِجَاءِ، وَقَالَ: «الْحِجَاءُ طَيْبٌ»^(١)، وَأَنَّهُ عَامٌّ فِي كُلِّ مُعْتَدَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ أُمِرَتْ بِتَجَنُّبِ الزَّيْنَةِ حَتَّى لَا تَكُونَ بِصِفَةِ الْمُتَمَسِّمَةِ لِلْأَزْوَاجِ، وَأَنَّهُ يَعْمُ الْفَصْلَيْنِ، وَلِأَنَّهَا وَجَبَتْ إِظْهَاراً لِلتَّأْسُفِ عَلَى فَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ الَّذِي كَانَ سَبَبَ مَوْوَنَتِهَا وَكِفَايَتِهَا مِنَ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا.

قَالَ: (وَهُوَ تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالْكُحْلِ وَالذَّهْنِ وَالْحِجَاءِ إِلَّا مِنْ عَذْرِ)؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنِ الْحِجَاءِ، وَقَوْلُهُ: «الْحِجَاءُ طَيْبٌ»^(٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الطَّيِّبَ مَحْظُورٌ عَلَيْهَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ الثَّوْبُ الْمُطَيَّبُ وَالْمُعَصْفَرُ وَالْمُزَعْفَرُ حَتَّى قَالُوا: لَوْ كَانَ غَسِيلاً لَا يَنْفَضُ^(٣) جَاز؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ رَائِحَةٌ^(٤)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا ثَوْبٌ

(١) سبق تخريجه في كتاب الحج، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنَّه يشب الوجه فلا تجعله إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنَّه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله، قال: بالسدر تغلفين به رأسك» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

(٢) سبقه تخريجه قبل أسطر.

(٣) اختلف الشراح في شرحه فقيل: لا يفوح، وقيل: لا يتناثر، والثاني غير صحيح؛ لأن العبرة للطيب لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان مصبوغاً له رائحة طيبة، ولا يتناثر منه شيء، فإن المحرم يمنع عنه، «المستصفي»، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٦٩.

(٤) قال الرحمتي: والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة؛ لأنَّها المانع لا الرائحة،

واحدٌ مَصْبُوغٌ لا بأس به؛ لأنّه عذرٌ.

ولا تمتشط؛ لأنّه زينةٌ، فإن كان فالأسنان المنفرجةٌ دون المضمومة.

ولا تلبس حُلِيًّا؛ لأنّه زينةٌ.

ولا تَلْبَسُ قَصَبًا^(١) ولا خَزًّا^(٢)؛ لأنّه زينةٌ، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا بأس

بالقَصَبِ والخَزِّ الأحمر.

فالحاصلُ أنّ ذلك يُلبسُ للحاجةِ، ويُلبسُ للزينةِ، فيُعتبرُ القصدُ في لبسه، وقد صحَّ: «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال»^(٣)، بخلاف حالة التداوي؛ لأنّه عذرٌ، فكان ضرورةً دون التزيين.

وكذا إذا خافت من تركِ الدهنِ والكحلِ حدوثَ مرضٍ بأن كانت مُعتادةً؛ لذلك يُباح لها ذلك.

ولا إحدادَ على صَغِيرَةٍ ولا مجنونةٍ؛ لعدم الخطاب، ولأنّها عبادةٌ حتى لا تجب على الكافرة.

وليس في عدّة النكاحِ الفاسدِ إحدادٌ؛ لأنّه لا يُتأسّف على زواله؛ لأنّه

بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المغرة - أي الطيب الأحمر - ولا رائحة لها، كما في رد المحتار ٣: ٥٣١.

(١) القصب: ثيابٌ من كتان ناعمة، كما في المصباح المنير ٢: ٥٠٤.

(٢) الخَزُّ: اسم دابةٍ ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خَزًّا، كما في المغرب ١: ٢٦٣.

(٣) معناه مذكور في الأحاديث المذكورة قبل أسطره، وتمامه في الإخبار ٢: ٤٠٤.

واجبُ الزَّوالِ، ولأنَّه نعمةٌ فزواله نعمةٌ.

قال: (ولا تخرجُ المبتوتةُ من بيتها ليلاً ولا نهاراً)؛ لقوله تعالى: {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ} [الطلاق: ١]، ولأنَّ نفقتها واجبةٌ على الزوجِ، فلا حاجة لها إلى الخروجِ كالزوجةِ، حتى لو اختلعت على أن لا نفقةَ لها قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصحُّ^(١)؛ لأنها هي التي اختارت إسقاطَ نفقتها، فلا يؤثرُ في إبطالِ حقِّ عليها: كالمختلعةِ على أن لا سُكنى لها لا يجوز لها الخروجِ.

قال: (والمعتدةُ عن وفاةٍ تخرجُ نهاراً وبعضَ الليلِ، وتبيتُ في منزلها)؛ لأنه لا نفقةَ لها، فتضطرُّ إلى الخروجِ لإصلاحِ معاشها، ورُبَّما امتدَّ ذلك إلى الليلِ.

وعن محمدٍ ﷺ: لا بأس بأن تبيتَ في غيرِ منزلها أقلَّ من نصفِ الليلِ؛ لما بيَّنا.

(وتعتدُّ في البيتِ الذي كانت تَسكنُه حالَ وقوعِ الفُرقةِ)؛ لأنه البيتُ المضافُ إليه بقوله تعالى: {مِنْ بُيُوتِهِنَّ} [الطلاق: ١]؛ لأنه هو الذي تَسكنُه،

(١) وهو الأصحُّ؛ لأنها هي التي أسقطت حقها، كما في «شرح المجمع»، وهو المختار، كما في «قاضي خان»، وقال الكمال: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن عَلمَ في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة، كما في الشرنبلالية ١: ٤٠٥.

وقال ﷺ لتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»^(١).

قال: (إلا أن يُنْهَدَمَ أو تخرج منه أو لا تَقْدِرَ على أُجْرته فَتَنْتَقِلُ)؛ لما يلحقها من الضّرر في ذلك.

أمّا إذا انهدم؛ فلأنّ السّكنى في الخربة لا تأمن على نفسها ومالها، ثمّ قيل: تَنْتَقِلُ حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتةً، فَتَنْتَقِلُ إلى حيث شاء الرّجل؛ لأنّه المخاطب بقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ} [الطلاق: ٦].

وإذا حوّلتها الورثة أو صاحب المنزل، فهي معذورةٌ في ذلك. وروى عن عليّ بن أبي طالب ﷺ: «أنّه نقل ابنته أمّ كلثوم لما قُتل عمر ﷺ»^(٢)؛ لأنّها كانت في دار الإمارة، و«عائشة رضي الله عنها نقلت أختها لما

(١) فعن زينب بنت كعب بن عجرة: «أنّ الفريضة بنت مالك بن سنان، وهي أخت أبي سعيد الخدري، أخبرتها: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خدرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم، فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ، أن أرجع إلى أهلي، في بني خدرة. فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فانصرفت، حتى إذا كنت في الحجرة، ناداني رسول الله ﷺ، أو أمر بي، فنوديت له، فقال: كيف قلت، فرددت عليه القصة التي ذكرت له، من شأن زوجي، فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إلي، فسألني عن ذلك؟ فأخبرته. فاتبعه، وقضى به» في الموطأ ٤: ٥٨١، وسنن أبي داود ٢: ٢٩١، وسنن الترمذي ٣: ٥٠٠، وقال: حسن صحيح.

(٢) فعن إبراهيم، أنه قال: «إنها نقل علي ﷺ أم كلثوم حين قتل عمر ﷺ؛ لأنها كانت

قُتِلَ طَلْحَةَ رضي الله عنه ^(١).

ولو طَلَبَ منها أكثر من أُجْرَةِ المِثْلِ، فلما يلحقها من الضَّرَرِ، وصار كَثْمَنُ المَاءِ للمسافر يجوز له التَّيْمُّمُ إذا كان بأكثر من ثَمَنِ المِثْلِ.

ولو أَبَاتَهَا والمنزِلَ واحدٌ يُجْعَلُ بَيْنَهُ وبينها سِتْرَةٌ، وكذلك الوَرِثَةُ في الوَفَاةِ، فإن لم يجعلوا انتقلت تَحْرُزاً عن الفِتْنَةِ.

وإذا كان المَطْلُوقُ غائِباً، وطَلَبَ أهلُ المنزلِ الأُجْرَةَ أَعْطَتْهُمُ بِإِذْنِ القَاضِي، وَيَصِيرُ ديناً على الزَّوْجِ.



مع عمر في دار الإمارة» في الآثار لأبي يوسف ص ١٤٣.
(١) فعن الحكم قال: «نقل علي رضي الله عنه أم كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه، ونقلت عائشة أختها حين قتل طلحة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٢٣.

فصل [في ثبوت النسب]

(أَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ)؛ لما رُوي «أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بوليدٍ لستة أشهرٍ فهمَّ عثمانٌ رضي الله عنه برجمها، فقال ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} [الأحقاف: ١٥]، وقال: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} [البقرة: ٢٣٣]، فبقي لمدّة الحمل ستة أشهر»^(١).

قال: (وأكثرها سنتان)؛ لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمّه أكثر من سنتين ولو بفركه مغزل»^(٢)، وذلك لا

(١) فعن قائد لابن عباس رضي الله عنه قال: «كنت مع فأتي عثمان بامرأة وضعت لسته أشهر فأمر عثمان برجمها، فقال له ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله فخصمتكم، قال الله تعالى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} [الأحقاف: ١٥]، فالحمل ستة أشهر والرضاع سنتان، قال: فدرى عنها» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٣٥١، والأصل محمد بن الحسن ٤: ٤٢١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «ما تزيد المرأة في الحمل على السنتين قدر ما يتحوّل ظلّ عمود المغزل» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٤٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٢، وظلّ المغزل مثل للقيلة؛ لأنّه في حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، كما في شرح

يُعرف إلا توقيفاً؛ إذ ليس للعقل فيه مجالٌ، فكأنها روته عن النبي ﷺ.

قال: (وإذا أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ ثبت نسبه)؛ لأنه ظهر كذبها بيقين، فصار كأنها لم تقر به.

(وإن جاءت به (لستة أشهر لا) يثبت؛ لأنه لم يظهر كذبها، فيكون من حملٍ حادث بعده، فلا يثبت نسبه).

قال: (ويثبت نسبُ ولدِ المطلقة الرجعية، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تُقرَّ بانقضاء العدة)؛ لاحتمال الوطء والعُلوق في العدة؛ لجواز أن تكون ممتدة الطهر^(١).

(فإن جاءت به لأقل من سنتين بانث)؛ لانقضاء العدة، (ويثبت النسب)؛ لوجود العُلوق في النكاح أو في العدة، (ولا يصيرُ مُراجعاً)؛ لأنه يحتمل العُلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصيرُ مُراجعاً بالشك.

الأحكام الشرعية ٢: ٣-٤.

(١) ويحرم على الزوجة أن تدخل على قوم زوجها من ليس منهم؛ للوعيد المترتب على ذلك في قوله ﷺ: «أيما امرأةٍ أدخلت على قوم زوجها من ليس منهم، فليست من الله ﷻ في شيء، ولن يدخلها الله ﷻ جنته، وأيما رجلٌ جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه يوم القيامة، وفصحه على رؤوس الأولين والآخرين» في صحيح ابن حبان ٩: ٤١٨، والمستدرک ٢: ٢٢٠، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٤، وسنن البيهقي

الكبرى ٧: ٤٠٣، وسنن النسائي ٣: ٣٧٨، والمجتبى ٦: ١٧٩.

(وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة)؛ لأنَّ العُلُوقَ بعد الطَّلَاقِ،
والظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهُ، وَأَنَّهُ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ حَمْلًا لِحَالِهُمَا عَلَى الْأَحْسَنِ وَالْأَصْلَحِ.

قال: (وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَقَلِّ مِنْ سَتَيْنِ)؛
لاحتمال أنَّ الحَمَلَ كان قائماً وَقَتَ الطَّلَاقِ فلا يكون الفِرَاشُ زائلاً بيقين،
فِيُثْبِتُ النِّسْبَ احتياطاً.

(ولا يُثْبِتُ لأكثر من ذلك، إلا أن يدعيه)؛ لأنَّنا تيقنا بحدوث الحَمَلِ
بعد الطَّلَاقِ، فلا يكون منه، إلا أن يدعيه، فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ وَطِئَهَا بِشَبْهَةِ الْعِدَّةِ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا
يُثْبِتُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَكَمَ بِانْقِضَائِهَا بِالْأَشْهُرِ، فَصَارَ كِإِقْرَارِهَا.

وجوابه: أَنَّهُ لَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَجْهٌ آخَرٌ، وَهُوَ وَضْعُ الحَمَلِ، بِخِلَافِ
الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الحَمَلِ فِيهَا؛ لِعَدَمِ المَحَلِّيَّةِ فَوْقَ الشُّكِّ فِي البُلُوغِ.

قال: (ولا يُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُعْتَدَّةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ
وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ، أَوْ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ، أَوْ تَصَدِيقِ الْوَرِثَةِ).

وقالا: يُثْبِتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الفِرَاشَ قائمٌ لقيامِ الْعِدَّةِ، وَهُوَ
مُلْزِمٌ لِلنِّسْبِ كقيامِ النِّكَاحِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّتْ بِوَضْعِ الحَمَلِ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، وَالْمُنْقِضِي
لَا يَكُونُ حُجَّةً، فَيَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ النِّسْبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ حُجَّةٍ كَامِلَةٍ.

أما إذا ظهرَ الحَبْلُ أو اعترفَ به الزَّوْجُ، فالنَّسَبُ ثابتٌ قبل الولادة والحاجة إلى التَّعْيِينِ، وأنه يَثْبُتُ بشهادتها، وكذا إذا اعترفَ به الورثةُ بعد الموت، وهذا في حقِّ الإرثِ ظاهرٌ؛ لأنَّه حقُّهم.

وأما النَّسَبُ فإن كانوا من أهلِ الشَّهادةِ ثَبَتَ بشهادتهم، وإلا يَثْبُتُ في حقِّهم باعترافهم ويَثْبُتُ في حقِّ غيرهم تَبَعاً للثبوتِ في حقِّهم.

قال: (ولا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلِدِ الْمُطَلَّقةِ الصَّغيرةِ رَجعيةً كانت أو مبتوتةً، إلا أن تأتي به لأقلَّ من تسعةِ أَشْهُرٍ، وفي عِدَّةِ الوفاةِ لأقلَّ من عشرةِ أَشْهُرٍ وعَشْرَةَ أَيامٍ بساعةٍ).

وقال أبو يوسف في المبتوتة: يَثْبُتُ إلى سَتَيْنِ؛ لأنَّها معتدَّةٌ لم تُقَرَّرْ بانقضاءِ العِدَّةِ، ويَحْتَمِلُ أن تكون حاملاً وصارت كالبالغةِ.

ولهما: أنه تَعَيَّنَ لانقضاءِ عدتها جهةً واحدةً، وهي الأشهرُ، فإذا مَضَتْ حَكَمَ الشَّرْعُ بانقضائها، وهو أقوى من الإقرار؛ لاحتمال الخُلفِ في الإقرارِ دونه.

وأما الرَّجعيُّ، قال أبو يوسف رحمته الله: يَثْبُتُ إلى سبعةِ وعشرين شهراً؛ لأنَّه يُجْعَلُ واطئاً في آخر العِدَّةِ، وهي ثلاثة أَشْهُرٍ، ثم تأتي به لأكثر مُدَّةِ الحمل، وهي ستان.

ولو ادَّعتِ الصَّغيرةُ الحَبْلَ في العِدَّةِ، فهي كالكبيرةِ في الحُكْمِ؛ لأنَّه ثَبَتَ بلوغها بإقرارها.

(ولو قال لها: إن ولدتِ فأنتِ طالقٌ، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ لَمْ تَطْلُقِ).

وقالا: تَطْلُقُ؛ لقوله ﷺ: «شهادةُ النِّسَاءِ جائزةٌ فيما لا يَطَّلَعُ عليه الرِّجالُ»^(١)، فكانت شهادتها حُجَّةً في الوِلَادَةِ، فتكون حُجَّةً فيما يُبْتَنَى عليه، وهو الطَّلَاقُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنها ادَّعت على زوجها الحِنْثَ، فلا يَثْبُتُ إلا بَيِّنَةٍ كاملةٍ، وشهادتها ضروريةٌ في الوِلَادَةِ، فلا تتعدى إلى الطَّلَاقِ؛ لأنَّه يَنْفَكُ عنه.

قال: (وإن اعترفَ بالحَبْلِ تَطْلُقُ بِمَجْرَدِ قَوْلِهَا).

وقالا: لا بُدَّ من شهادةِ امْرَأَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ؛ لأنَّها ادَّعت، فلا بُدَّ من حُجَّةٍ.

وله: أنه أَقَرَّ بالحَبْلِ، فيكون إقراراً بالوِلَادَةِ؛ لأنَّه يُفْضَى إليه، ولأنَّه أَقَرَّ بكونها أَمِينَةً، فَيُقْبَلُ قولها في رَدِّ الأمانَةِ.



(١) سبق تخريجه عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال ﷺ: «شهادةُ النِّسَاءِ جائزةٌ فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» في الأصل لمحمد بن الحسن ١١: ٥١٩.

بَابُ النَّفَقَةِ

الأصل في وجوبها^(١): قوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وَّجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} [الطلاق: ٦]، ثم قال: {لِيُنْفِقَ ذُو

(١) النفقة لغة: اسم من نفقت الدراهم نفقاً: نفدت، كما في المصباح ص ٦١٨. واصطلاحاً: وهي الطعام والكسوة والسكنى، كما في فتح القدير ٤: ٤١٢، والبحر الرائق ٤: ١٨٨.

أما أجرة الدواء وأجرة الطبيب إذا مرضت الزوجة، فإن الزوج لا يجبر عليها قضاءً، كما في الجوهرة ٢: ٨٤، وردّ المختار ٣: ٥٧٥؛ لأنه يراد لإصلاح الجسد، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنما يجب في مالها، بخلاف الوالدين والأولاد، كما في رد المختار ٣: ٦١٢.

وأما أجرة القابلة، فهي على من استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير استئجار، فلقائل أن يقول عليه؛ لأنه مئونة الجماع، ولقائل أن يقول عليها، كأجرة الطبيب، كما في فتح القدير ٤: ٣٨٧، والدر المختار ٣: ٥٧٩، ومقتضاه: أنه قياس ذو وجهين، قال ابن عابدين في رد المختار ٣: ٥٨٠: «ويظهر لي ترجيح أنّها على الزوج؛ لأنّ نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه».

سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ} [الطلاق: ٧]، وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «أسكنوهن من حيث سكتن وأنفقوا عليهن من وجدكن»^(١)، وقراءتهُ كروايته عن رسول الله صلَّى الله عليه وآله.

وقال تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣].

وقال تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} [النساء: ٣٤]، ثم قال: {وَيَبَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [النساء: ٣٤].

وروى أبو حُرَّة الرَّقَاشِيَّ عن عمِّه قال: «كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلَّى الله عليه وآله أَوْسَطَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَذُودُ عَنْهُ النَّاسَ فَقَالَ: اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ»، وذكر الحديث إلى أن قال: «ولهنَّ عليكم رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢).

(١) كما في تفسير الماتريدي ١٠: ٦٤، وروح البيان ١٠: ٣٧، والتفسير المظهري ١: ٣٤٠، وحدائق الروح ٢٩: ٤٢٤.

(٢) فعن أبي حُرَّة الرَّقَاشِيَّ، عن عمِّه، قال: «كنت أخذاً بزمام ناقة رسول الله صلَّى الله عليه وآله في أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، أَذُودُ عَنْهُ النَّاسَ، فَقَالَ: ... فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ، لَا يَمْلِكُنَّ لِأَنْفُسِهِنَّ شَيْئاً، وَإِنْ لَهُنَّ عَلَيْكُمْ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقًّا: أَنْ لَا يُوْطِئَنَّ فَرْشَكُمْ أَحَدًا غَيْرَكُمْ، وَلَا يَأْذُنَ فِي بَيْوتِكُمْ لِأَحَدٍ تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ خِفْتُمْ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مَبْرَحٍ، وَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَإِنَّا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ الْوَحْدَى وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَيَّ مِنْ أَيْمَانِهِ عَلَيْهَا» في مسند أحمد ٣: ٢٩٩.

وقال ﷺ لهند^(١) امرأة أبي سفيان^(٢) ﷺ: «أخذي من مال زوجك ما يكفيك وكذلك بالمعروف»^(٣)، ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، صحابية، عالية الشهرة، وهي أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان، تزوجت أباه بعد مفارقتها لزوجها الأول، الفاكه بن المغيرة المخزومي، وكانت فصيحة جريئة، صاحبة رأي وحزم ونفس وأنفة، تقول الشعر الجيد وأكثر ما عرف من شعرها مرثيها لقتلى بدر من مشرقي قريش، قبل أن تسلم، (ت ١٤ هـ). ينظر: الأعلام ٨: ٩٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية القرشي، أبو سفيان، صحابي، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، أسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقت عينه يوم الطائف ثم فقت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما

وسبب وجوبها: احتباسها عند الزوج إذا كان يتهيأ له الاستمتاع وطئاً أو دواعيه أو التحصين لمائه بعد زوال النكاح؛ لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً.

قال: (وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها وسكنهاها)؛ لما مر من الدلائل.

{تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ حَالِهِ}؛ لقوله تعالى: {لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ} [الطلاق: ٧] كذا اختاره الكرخي رحمته الله (١)، واختار الخصاص رحمته الله الاعتبار بحالهما (٢)، فإن كانا موسرين لها نفقة الموسر، وإن كانا معسرين فنفقة المعسر، وإن كانت موسرة وهو معسر، فلها فوق

يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» في صحيح مسلم ١: ١٣٣٨، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٩.

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي التحفة ٢: ١٦٠، والبدائع ٤: ٢٤: وهو الصحيح.
 (٢) وبه يفتى، كما في الهداية ٢: ٣٩، ودرر الحكام ١: ٤١٣، وشرح ملا مسكين ص ١٣٢، وفتح باب العناية ٢: ١٩٢، والدر المختار ١: ٦٤٥، واختاره صاحب الوقاية وشارحها صدر الشريعة ص ٣٧٥، والكنز ص ٦٥، والملتقى ص ٧٣، وفي البحر ٤: ١٩٠: «على المفتى به تجب نفقة الوسط في المسألتين، وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة».

نفقة المعسرة، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة، وإن كان أحدهما مفراطاً في اليسار والآخر مفراطاً في الإعسار يقضي عليه بنفقة الوسيط، والقول قوله في إعساره في حق النفقة؛ لأنه منكر، والبينة بيئتها؛ لأنها مدعية.

قال: (وهو مُقَدَّرٌ بكفايتها بلا تقديرٍ ولا إسرافٍ)؛ لما تقدّم من حديث هند رضي الله عنها، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطبائع والرخص والغلاء، والوسطُ خبزُ البرِّ والإدام بقدر كفايتها.

(ويُفْرَضُ لها نَفَقَةٌ كُلَّ شَهْرٍ وَتُسَلَّمُ إليها)؛ لأنه يتعدّد القضاء بها كلّ ساعة، ويتعدّد لجميع المدة فقدرناه بالشهر؛ لأنه الوسيط، وهو أقرب الأجال.

(والكسوة كلّ ستة أشهر)؛ لأنه يحتاج إليها في كلّ ستة أشهر باختلاف الحرِّ والبرد.

وللزّوج أن يلي الإنفاق بنفسه، إلا أن يظهر عند القاضي أنه لا يُنفقُ عليها، فيفرض لها كلّ شهرٍ على ما بيّننا.

ويقدّر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كلّ وقت، ولا يُقدّر بالدرهم والدنانير.

ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كمّلها القاضي إن طلبت ذلك.

وإن كان الرَّجُلُ صَاحِبَ مَائِدَةٍ لَا يُفْرَضُ عَلَيْهِ النِّفْقَةُ وَيُفْرَضُ
الْكِسْوَةُ.

قال: (وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةٌ خَادِمٍ وَاحِدٍ)^(١)، وليس له أن يُعْطِيَهَا مِنْ خَدْمِهِ
مَنْ يَخْدُمُهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُفْرَضُ لِخَادِمِينَ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى أَحَدِهِمَا لِدَاخِلِ
الْبَيْتِ وَالْآخَرَ لِخَارِجِهِ.

لها: أَنَّ الْوَاحِدَ يَكْفِي لِدَلِكِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اثْنَيْنِ حَتَّى قِيلَ: لَوْ كَفَاها
بِنَفْسِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ نَفَقَةُ خَادِمٍ.

وقيل: إِنْ كَانَتْ مِنْ بَنَاتِ الْأَشْرَافِ، فَلِهَا نَفَقَةُ خَادِمِينَ أَحَدُهُمَا
لِلْخَدْمَةِ وَالْآخَرَ لِلرِّسَالَةِ وَأُمُورِ خَارِجِ الْبَيْتِ.

وروى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِراً لَا يُفْرَضُ لَهَا
نَفَقَةُ خَادِمٍ أَصْلاً.

وإن لم يكن لها خادمٌ لا يُفْرَضُ لها نَفَقَةُ خَادِمٍ.

وكذا إذا كانت فقيرةً وتخدم نفسها، رواه الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وكسوة الصَّيْفِ قَمِيصٌ وَمِقْنَعَةٌ^(١) وَمَلْحَفَةٌ^(٢).

(١) أي يجب على الزوج المוסر نفقة الخادمة المملوكة للزوجة؛ لتفرغها لخدمتها، فلو لم
تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج أجره أحد يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما
تحتاجه من السوق، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٦٥٤-٦٥٥.

وفي الشتاء مع ذلك جُبَّةٌ وسراويلٌ على قَدَرِ حاله.

وعلى الموسر دِرْعٌ سابوريٌّ وخِمَارٌ إبريسمٌ وملحفةٌ كَتَّانٌ، وتُزَادُ في الشتاء: جُبَّةٌ ولِحَافاً.

وإن طَلَبْتَ فِرَاشاً تنام عليه لها ذلك؛ لأنَّ النَّوْمَ على الأرض رُبَّمَا يُؤْذِيهَا وَيُمْرُضُهَا، وما تُغَطِّيْ به دَفْعاً للحرِّ والبرِّدِ، ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع.

ولخادمها قميصٌ كرباس وإزارٌ في الصَّيفِ، وفي الشتاء قميصٌ وإزارٌ وجُبَّةٌ وكِسَاءٌ وخُفَّان.

فإن امتنعت الخادمة عن الخدمة لا نفقة لها؛ لأنَّها مُقَابِلَةٌ بِالْخِدْمَةِ، بخلاف الزَّوْجَةِ؛ لأنَّها مُقَابِلَةٌ بِالْحَبْسِ لا غير.

ولا تُجَبِّرُ الْمَرْأَةَ عَلَى الطَّبْخِ وَالْحَبْزِ إِذَا امْتَنَعَتْ، وَيَأْتِيهَا بِمَنْ يَجْبِرُ وَيَطْبُخُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الطَّعَامَ، قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ كَانَتْ مِنْ بَنَاتِ الْأَشْرَافِ^(٣)، وَإِنْ كَانَتْ تَقْدِرُ وَتَخْدُمُ نَفْسَهَا تُجَبِّرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَتَّةٌ.

(١) المِقْنَعَةُ: مَا تَقْنَعُ بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا، كَمَا فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ ص ٢٦١.

(٢) الْمِلْحَفَةُ: الْمَلَاءَةُ وَهِيَ مَا تَلْتَحِفُ بِهِ الْمَرْأَةُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٢٤٣.

(٣) فِي دَرَرِ الْحُكَّامِ ١: ٤١٣: «لَا تَجْبِرُ قَضَاءً عَلَى الطَّبْخِ وَالْحَبْزِ وَيَأْتِيهَا بِطَعَامٍ مَهِيًا أَوْ بِمَنْ يَكْفِيهَا الطَّبْخَ وَالْحَبْزَ، وَأَمَّا دِيَانَةُ فَيَجِبُ عَلَيْهَا الطَّبْخُ وَالْحَبْزُ وَكَنْسُ الْبَيْتِ وَعَسْلُ الثِّيَابِ كإِرْضَاعِ وَلَدِهَا، كَمَا فِي «الْفَتْحِ»، وَقَالَ الْفَقِيهَ أَبُو الْلَيْثِ: إِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ الطَّبْخِ وَالْحَبْزِ إِنَّمَا يَأْتِيهَا بِطَعَامٍ مَهِيًا إِذَا كَانَتْ مِنْ بَنَاتِ الْأَشْرَافِ لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي أَهْلِهَا أَوْ لَمْ

قال: (فإن نشزت^(١) المرأة فلا نفقة لها)؛ لما روي: «أن فاطمة بنت قيس^(٢) نشزت على أحمائها فنقلها ﷺ إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى^(٣)»، ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال، بخلاف ما إذا

تكن من بنات الأشراف لكن بها علة تمنعها، أما إذا لم تكن كذلك لا يجب عليه أن يأتيها بطعام مهياً.

(١) لغة: من نشزت: أي أبغضته، وقيل: هو عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته ومتابعته، كما في الطلبة ص ٥٠، والمغرب ص ٤٦٤.

واصطلاحاً: هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بغير حق، كما في التنوير ٢: ٦٤٦، أما إذا لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها، فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة؛ لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، كما في التبيين ٣: ٥٢.

(٢) وهي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فأمرها رسول الله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد، فتزوجت به، حدث عنها: الشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وآخرون، (ت ٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٩، وأسد الغابة ٦: ٢٣٠، والأعلام ٥: ١٣١.

(٣) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قلت: «يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثاً، وأخاف أن يقتحم علي، قال: فأمرها، فتحولت» في صحيح مسلم ٢: ١١٢١.

امتنعت من التَّمكين؛ لأنَّه لا يَفُوت الاحتباس، وهو يَقْدِرُ عليه كُرْهاً، فإن عادت إلى مَنْزِلِهِ عادت النَّفَقَةُ؛ لعودِ الاحتباس.

(وإن مَنَعَتْ نَفْسَهَا حتى يُوفِّيها مَهْرَها فلها النَّفَقَةُ)؛ لأنَّ لها الامتناع لتستوفي حَقَّها، فلو سَقَطَتْ النَّفَقَةُ تَتَضَرَّرُ، والضَّرُّ يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حَقَّها، ولأنَّ المنع بسببٍ من جهته، فصار كالعدم، وسواءً كان قبل الدُّخول أو بعده.

وقالا: إن كان بعد الدُّخول فلا نفقة لها؛ لأنَّها سَلَّمَت المَعْوَضَ، فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبايع إذا سَلَّمَ المبيع.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أمَّا سَلَّمَت بعض المَعْوَضَ؛ لأنَّ المَهْرَ مُقَابِلُ جميع الوَطْئَات على ما تَقَرَّرَ في كتاب النِّكاح، فالبايعُ إذا سَلَّمَ بعض المبيع له حَبْسُ الباقي كذا هذا.

(ولو كانت كبيرةً والزَّوجُ صغيراً فلها النَّفَقَةُ، وبالعكسِ لا).

أمَّا الأوَّلُ؛ فلائها سَلَّمَت نَفْسَها والعَجْزُ من جِهَتِهِ، فصار كالمجبوب والعينين.

وعن ميمون بن مهران، قال: «قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسألته عن المتوتة، فقال: تعتد في بيت زوجها فقلت: فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال: هاه ووصف أنه تغيط، وقال: فنتت فاطمة الناس كانت بلسانها ذرابة، فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله ص أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٧٨٠.

وأما الثاني فالمرأة صغيرة^(١) لا يُسْتَمْتَعُ بها؛ لأنَّ المراد من الاحتباس ما يكون وسيلةً إلى المقصود من النكاح، وأنه ممتنعٌ بسببٍ منها، فصار كالعدم.
(ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها)؛ لما مرَّ.

ولو سَكَنَ داراً غَصْباً، فامتنعت أن تَسْكُنَ معه فليست بناشِزَةً؛ لأنَّها امتنعت بحق.

وإن كانت ساكنةً في دارها فممنعته من دخولها، وقالت: حَوْلِي إِلَى مَنزِلِكَ أو اكَتْرِي داراً فلها النَّفَقَةُ؛ لما بَيَّنَّا.

قال: (ولو حَبَّت^(٢) أو حُسِت)

(١) الحاصل: أنَّ الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً، والمطيقه للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في حد المطيقه له، والصحيح أنَّه غير مقدر بالسن، وإنَّما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع، فإنَّ السمينه الضخمة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن، كذا في التبيين، وذكر العتابي: أنَّها بنت تسع واختاره مشايخنا، اهـ، وأطلق في التي لا تطيق الجماع، فشمّل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس، فإنَّه لا نفقة لها، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله فيما إذا أسكنها في بيته، فإنَّ لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة، كما في غاية البيان، كما في البحر ٤: ١٩٦.

(٢) إن سافرت الزوجة إلى الحجِّ، فلها ثلاثة حالات:

١. أن يجبَّ معها زوجها، بأن يكون مرافقاً لها، فلها نفقة الإقامة؛ لأنَّها كالمقيمة في منزله، فما زاد عن نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنَّه بإزاء منفعة لها، كما في الهداية ٤: ١٩٨،

بدين^(١) أو غصبها غاصبٌ فذهب بها، فلا نفقة لها؛ لزوال الاحتباس لا من جهته.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه^(٢): أن الحجَّ الفرض لا يُسقطُ النفقة ذكره في «الأمالي»؛ لأنه عذرٌ، لكن تجب نفقة الحَصْر؛ لأنها المُستَحقة فيُعطيها نفقة

ومجمع الأنهر ١: ٤٩٠.

٢. أن تجب مع زوجها، بأن تكون مرافقة له، فإنه يلزمه نفقة السفر لها، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٨.

٣. أن يجب معها محرم لها، فلا تستحق النفقة على زوجها، سواء كان الحجَّ فرضاً أو نفلاً؛ لأنَّ فوات الاحتباس منها، كما في العناية ٤: ١٩٨، وفتح القدير ٤: ١٩٨.

(١) نفقة الحبس لها حالان:

١. أن يكون المحبوس الزوج، فتجب النفقة للزوجة مطلقاً وإن كان الحبس ظلماً،

أو كان الحبس بسبب الزوجة للدين أو غيره؛ لأنَّ الاحتباس هنا فوات من جهة الزوج.

٢. أن يكون المحبوس الزوجة، فإن كان الحابس لها غير زوجها، تسقط النفقة، وإن كان حبسها ظلماً، أو لعدم قدرتها على أداء الدين؛ لأنَّ فوات الاحتباس لزوجها من جهتها، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٠، والتبيين ٣: ٥٣.

وإن كان الحابس لها زوجها، تجب النفقة على الأصح، كما في الدر المختار ٣: ٥٧٨، وفي رد المحتار ٣: ٥٧٨: عن الزيلعي: عليه الاعتماد، وعن ابن الهمام: وعليه الفتوى؛ لأنَّ المعتبر في سقوط النفقة فوات الاحتباس لا من جهته، فكان باقياً تقديراً.

(٢) وفي التصحيح: المعتمدة قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في اللباب ٢: ٩٠.

شَهْرٍ وَالْبَاقِي إِذَا رَجَعَتْ.

(وَإِنْ حَجَّ مَعَهَا، فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ)؛ لِأَنَّهَا كَالْمُقِيمَةِ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكِرَاءُ.

(وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ)، وَكَذَلِكَ إِذَا جَاءَتْ إِلَيْهِ مَرِيضَةً؛ لِأَنَّ الْإِحْتِبَاسَ مَوْجُودٌ، فَإِنَّهُ يُسْتَأْنَسُ بِهَا وَتُحْفَظُ مَتَاعَهُ، وَيُسْتَمْتَعُ بِهَا لِمَسَاً وَغَيْرِهِ، وَمَنْعُ الْوَطْءِ لِعَارِضِ كَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ.

وَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَ مَرَضاً يَمْنَعُ الْجَمَاعَ كَالصَّغِيرَةِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: إِنْ مَرَضَتْ عِنْدَهُ لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ التَّسْلِيمُ، وَلَوْ سُئِلَتْ إِلَيْهِ مَرِيضَةً لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مَا صَحَّ، وَقَوْلُهُ: «مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِهِ» إِشَارَةٌ إِلَيْهِ^(١).

وَإِذَا طَالَبْتَهُ بِالنَّفَقَةِ قَبْلَ أَنْ يُجَوِّلَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ، وَهِيَ بِالْعُتَّةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ إِذَا لَمْ

(١) وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْمَصْحُوحَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى: وَجُوبُ النَّفَقَةِ لِلْمَرِيضَةِ قَبْلَ النُّقْلَةِ أَوْ بَعْدَهَا أَمْكَنَهُ جَمَاعُهَا أَوْ لَا، مَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ لَا، حَيْثُ لَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا إِذَا طُلِبَ نَقْلُهَا، فَلَا فَرْقَ حَيْثُ بُدِيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّحِيحَةِ؛ لِوُجُودِ التَّمَكِينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ كَمَا فِي الْحَائِضِ وَالنَّفَسَاءِ، وَحَيْثُ بُدِيَ فَلَا يَنْبَغِي إِدْخَالُهَا فِيْمَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا، لَكِنْ ظَاهِرُ «التَّجْنِيسِ»: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَرَضاً مَانِعاً مِنَ النُّقْلَةِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا؛ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ بِالْكَلِيَّةِ، فَهَذَا مُرَادٌ مِنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَرِيضَةِ وَالصَّحِيحَةِ، هَذَا حَاصِلُ مَا حَرَّرَهُ فِي «الْبَحْرِ»، وَتَمَامُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٣: ٥٧٩.

يُطالِبُهَا بِالنُّقْلَةِ؛ لِأَنَّ النُّقْلَةَ حَقُّهُ وَالنَّفَقَةُ حَقُّهَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا بِتَرْكِه حَقَّهُ، فَإِنْ طالِبَهَا بِالنُّقْلَةِ فامتنعت فلا نفقة لها إلا أن يكون بحقٍّ على ما بيَّنا.

قال: (وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَتَوَمَّرَ بِالاستِدَانَةِ)؛ لِتَحْيِيلِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِي التَّفْرِيقِ إِبْطَالَ حَقِّهِ، وَفِي الاستِدَانَةِ تَأْخِيرَ حَقِّهَا، وَالْإِبْطَالَ أَضْرُّ، فَكَانَ دَفْعُهُ أَوْلَى، فَإِذَا فَرَضَ لَهَا الْقَاضِي وَأَمَرَهَا بِالاستِدَانَةِ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَيَتِمَّ كُنُّ مِنَ الإِحَالَةِ عَلَيْهِ، وَالرُّجُوعُ فِي تَرْكِتِهِ لَوْ مَاتَ.

ولو استدانت بغير أمر القاضي تكون المطالبة عليها، ولا يُمكنها الإحالة عليه، ولا تَرَجُّعُ فِي تَرْكِتِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلايَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَلِهَذَا قَالَ: تَوَمَّرَ بِالاستِدَانَةِ عَلَيْهِ^(١)، وَمَعْنَى الاستِدَانَةِ أَنْ تَشْتَرِيَ بِالْأَدِينِ.

(١) وَيَجِبُ عَلَى إِدَانَتِهَا نَفَقَتُهَا كُلِّ ذِي رَحْمٍ مُحْرَمٍ عَلَى تَرْتِيبِ النَّفَقَةِ، فَإِذَا كَانَ لَهَا ابْنٌ مُوسِرٌ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْأَبُ، وَهَكَذَا، فَإِذَا امْتَنَعَ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لَوْ لَا وَجُودَ الزَّوْجِ عَنِ الإِدَانَةِ، حَبَسَهُ الْقَاضِي حَتَّى يَمْتَثِلَ، وَدَلِيلُ عَدَمِ تَطْلِيقِهَا بِعَسْرَتِهِ: قَوْلُهُ ﷺ: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} [البقرة: ٢٨٠]، فَيَدْخُلُ تَحْتَهُ كُلُّ مَعْسَرٍ، وَقَوْلُهُ ﷺ: {لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} [الطلاق: ٧]، فَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّفَقَةِ لَا يَكْلِفُ بِالإِنْفَاقِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛ وَلِأَنَّ التَّفْرِيقَ إِبْطَالَ الْمَلِكِ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِي الْأَمْرِ بِالاستِدَانَةِ تَأْخِيرَ حَقِّهَا، وَهُوَ أَهْوَنُ مِنَ الإِبْطَالِ، فَكَانَ أَوْلَى.

أما قوله ﷺ: «أَبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، فَقَالَ: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي أَوْ فَارِقْنِي، وَجَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمَلْنِي، وَوَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ

قال: (وإذا قُضِيَ لها بنفقة الإعسار ثمَّ أيسرَ تمَّ لها نفقة المَوسر)؛ لأنَّها تختلفُ باختلاف الأحوال، وما فُرضَ تقديرٌ لنفقة لم تجب بعد، فإذا تبدَّلت حاله لها المطالبةُ بقَدْرها، وكذلك لو قُضِيَ بنفقة اليَسار ثمَّ أَعسَرَ فَرَضَ لها نفقةُ المَعسر؛ لِمَا بَيَّنَّا.

قال: (وإذا مَضَتْ مُدَّةٌ لم يُنْفَقَ عليها سَقَطَتْ إلا أن يكون قُضِيَ بها أو صالحته على مقدارها)، فيَقْضَى لها بنفقة ما مَضَى^(١)؛ لأنَّ النِّفقة لم تجب عِوَضاً

تركني» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٤٨، فليس في حكاية قول المرأة: «أطعمني أو فارقني»، دلالة على أن الفراق واجبٌ عليه إذا طلبت ذلك، لكن قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٣٧٦: «وأصحابنا لما شاهدوا الصَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفعَ الحاجة الدَّائمة لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهر أنَّها لا تجدُّ من يقرضها، وغنى الزَّوج في المال أمرٌ متوهمٌ، استحسنوا أن ينصَّبَ القاضي نائباً شافعيَّ المذهب يفرِّقُ بينهما».

(١) أي: إذا مضت مدَّة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، فإن ما أنفقته على نفسها في المدَّة غير مقضي بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على إعطائه لها كلَّ أسبوع مثلاً، فلها حالان:

١. أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأكثر، فإنَّ النفقة تسقط بمضي هذا الزمن، فليس لها حقٌّ في طلبها، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٤.

٢. أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأقلَّ، فإنَّها لا تسقط، فيكون لها حقٌّ في طلب نفقة تلك المدَّة؛ لأنَّهم جعلوا هذه المدَّة قليلة، والقليل ممَّا لا يمكن التحرز عنه؛ إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدَّة لما تمكَّنت من الأخذ أصلاً قبل القضاء أو الرضا، ولا يخفى ما فيه من الحرج، وقد قال بهذا التقدير البزدوي في شرح

عن البُضْع؛ لأنَّ المهرَ وَجَبَ عِوَضاً عنه، والعقدُ الواحدُ لا يوجب عِوَضين عن شيءٍ واحد، ولا عِوَضاً عن الاستمتاع؛ لأنَّ الاستمتاعَ تَصَرَّفٌ في ملكه، والإنسانُ لا يجب عليه شيءٌ بالتصَرَّف في ملكه، فبقي وجوبه جزاءً عن الاحتباسِ صلةً ورزقاً لا عِوَضاً؛ لأنَّ اللهَ تعالى سَمَّاه رِزقاً بقوله: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]، والرِّزق اسمٌ لما يُذَكَّرُ صلةً، والصَّلَاةُ لا تُمَلِّكُ إلا بالتَّسليمِ حقيقةً أو بقضاءِ القاضي كما في الهبةِ أو بالتزامه بالتراضي؛ لأنَّه لما لزمه بقضاءِ القاضي؛ فلا نَّ يلزمه بالتزامه كان أوَّلَى؛ لأنَّ ولايته على نفسه أقوى.

قال: (فإن مات أحدهما بعد القضاء أو الاصطلاح قبل القبض سَقَطَتْ)^(١)؛ لما بينا أنَّها صلةٌ، والصَّلَّةُ تَسْقُطُ بالموتِ كالهبة قبل القبض.

الجامع الكبير، وتبعه عليه العلماء: كصاحب شرح الوقاية ص ٣٨٣، والشرنبلالية ١: ٤٢١، والدر المنتقى ١: ٥٠٤، ومجمع الأنهر ١: ٤٢١، والدر المختار ٢: ٦٨٥.

(١) أي أن تكون نفقة تلك المدَّة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين، ولها حالان:

١. أن تكون النفقة غير مستدانة، بأن لم تطالب بالنفقة وأنفقت على نفسها من مالها، فإنَّها تكون ديناً على الزوج؛ لأنَّها لا تسقط بمضي الزمن إذ صارت ديناً بالقضاء أو الرضا، فلها أخذه سواء كانت المدَّة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة، ولكن هذه النفقة تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أو بالطلاق.

٢. أن تكون النفقة مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج، فإنَّها لا تسقط بمضي

قال: (وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما لم يرجع بشيء).

وقال محمد ﷺ: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل استحقاقها بالموت، فيبطل من العوض بقدره.

ولهما: ما بينا أنها صلة، وقد اتصل القبض بها، فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة، ألا ترى أنها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالإجماع.

قال: (وإذا كان للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة أو دين، علم القاضي به وبالنكاح، أو اعترف بهما من المال في يده، يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير)؛ لأن الذي في يده المال أو عليه لما أقر بالزوجة فقد أقر بثبوت حقها فيه؛ لأن لها أن تأخذ من مال زوجها حقاً من غير رضاه، وإقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح، فيقضي القاضي عليه باعترافه، فيقع القضاء عليه أولاً ثم يسري إلى الغائب، بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين؛ لأنه إن جحد الزوجة لا تسمع البيّنة عليه؛ لأنه ليس بخصم

الزمن، وتسقط بالموت والنشوز وبالطلاق إذا تحقق أنه حصل لسوء أخلاق الزوجة. وإن كانت مستدانة بأمر واحد منها، فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره، فيثبت للمرأة أو الدائن مطالبة الزوج بها، كما في الوقاية ص ٣٧٦، ٣٨٢-٣٨٣، وشرح الوقاية ص ٣٨٣، وشرح ابن ملك ق ١٢٠/أ.

في الزوجية، وإن جحد المال فهي ليست خصماً في إثباته.

وعلم القاضي حجةً يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف.
ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة؛ لأنها تجب بغير قضاء،
بخلاف غيرهم من الأقارب حيث لا تجب نفقتهم إلا بالقضاء؛ لما أن
وجوبها مختلف فيه.

قال: (وهذا إذا كان المأل من جنس النفقة): كالدرهم والدنانير
والطعام والكسوة؛ لأن لها أن تأخذه بغير رضاه.

أمّا إذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة؛ لأنه يحتاج إلى
بيعه، ولا بيع على الغائب.

أمّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فلائنه لا يُباع على الحاضر، فكذا على الغائب.
وأمّا عندهما؛ فلائنه إنما يُباع على الحاضر؛ لظهور ظلمه بامتناعه، ولا
كذلك في الغائب.

قال: (ويحلّفها أنّها ما أخذتها، ويأخذ منها كفيلاً بها)^(١)، نظراً للغائب
واحتمالاً له؛ لاحتمال حضوره، فيقيم البيّنة على الطلاق أو على أنّه أسلفها.

(١) يشترط قبل تسليم نفقة زوجة الغائب لها أمران:

أولاً: أن يأخذ القاضي كفيلاً من الزوجة للمال الذي تأخذه؛ لأنّ في أخذ الكفيل
مصلحة للغائب، فإنّه إذا تبين بعد ذلك أنّ المرأة لا تستحقّ الذي أخذته على سبيل

(وإن لم يَعْلَمْ القاضي بذلك وأنكر مَنْ في يده المال الزوجية أو المال لم تُقبل بيتتها عليه)؛ لما بيّنّا.

وإن لم يكن له مالٌ، وأرادت أن تُقيم البيّنة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا تُقبل؛ لأنّه قضاءٌ على الغائب.

وقال زُفر رضي الله عنه: تُقبَل ويُقضى بالنفقة، واستحسنوا ذلك للحاجة، وعليه القضاة اليوم، وهو مجتهدٌ فيه، فينفذُ.

قال: (وعليه أن يُسكنها^(١) داراً.....)

النفقة، يكون للغائب الحقّ في أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل.

ثانياً: أن يحلّف المرأة على ثلاثة أشياء:

١. أن زوجها الغائب لم يعط لها النفقة قبل سفره.

٢. أنّها لم تكن ناشزةً خارجة عن طاعته بغير حقّ.

٣. أن زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدّتها؛ إذ فيه نظر للغائب؛ لأنّه من

الجائز أن يكون شيء من ذلك حاصلاً، والكفيل لا يعلم به، فتمتنع المرأة عن اليمين

فلا يقضي لها بأخذ شيء من ماله، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٦٦٦-٦٦٧،

وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٦٤-٢٦٥.

(١) يختلف حال السكنى كغيرها من النفقات على حسب حال الزوجين، فيكفي في

المعسرين غرفة مع مرافقها: كالمطبخ والحمام على المفتى به؛ لأنّ الفقهاء ذكروا على أنّه

يجب للزوجة بيت، ويعرفونه بأنّه اسم لمسقف واحد، وهذا أقرب ما يكون للغرفة في

زماننا؛ إلا أنّ زيادة المرافق له نصّ عليه كثيرٌ منهم: كالعيني في الرمز ١: ٢٣٢،

مُفْرَدَةٌ^(١) ليس فيها أحدٌ من أهله).

والحصكفي في الدر ٢: ٦٦٣، وبيّنوا أنّ المقصود بالمرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وقال ابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٢١١: ينبغي الإفتاء به. وذكر ابن عابدين في ردّ المحتار ٢: ٦٦٣: أنّ من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أمائها وضررتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، لما أنّ المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله ﷺ: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ} [الطلاق: ٦].

(١) أما في المتوسطين والميسورين يلزم شقّة مشتملة على غرف ومرافق على حسب حالهما، مع مراعاة العرف وعدم لحوق العار بذلك؛ لأنّ الفقهاء بيّنوا أنّه لا بُدّ في الميسرين من إسكان الزوجة في دار، ويريدون بها: ما تشتمل على بيوت (غرف) ومطبخ وخلاء، وهذا أشبه ما يكون في بناء زماننا بالشقّة، وأقلّ ما يكفي في متوسط الحال ما سبق ذكره في المعسرين من الغرفة ومرافقها، هذا على اعتبار أنّه يكفي في المعسرين الغرفة، وقد علمت أنّ هذا على خلاف ما عليه الفتوى والاعتماد، على أنّ المعوّل عليه في هذا هو أمر السكنى خاصة هو عرف الزمان والمكان، بحيث لا يلحق الزوجة العار من مكان وكيفية السكنى، كما بحث ذلك ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٦٦٣، ثم قال: وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتباراً في السكنى بالمعروف؛ إذ لا شك أنّ المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف.

وتفسير الدار هنا بالشقّة لا يخالف كلام بعض الفقهاء أنّ الدار أقرب ما يكون إلى العمارة المشتملة على عدّة شقق؛ إذ بيّنوا أنّ الدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، وذكروا أنّ المنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف

أَمَّا وَجُوبُ السُّكْنَى؛ فَلَأَنَّهَا مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، وَهِيَ مِنَ الْكِفَايَةِ، فَتَجِبُ كَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: {أَسْكِنُوهُمْ} [الطلاق: ٦]، فَكَانَ وَاجِبًا حَقًّا لَهَا، وَتَكُونُ بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ؛ لِيَعِينُوهَا عَلَى مَصَالِحِ دُنْيَاهَا، وَيَمْنَعُونَهُ مِنْ ظَلْمِهَا لَوْ أَرَادَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ مَعَهَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا تَأْمَنُ عَلَى مَتَاعِهَا وَلَا تَتَخَلَّى لِاسْتِمَاعِهَا إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِنَقْصِ حَقِّهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ بِيوتٌ وَأَبَتْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ ضُرَّتِهَا أَوْ مَعَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ أَخْلَى لَهَا بَيْتًا مِنْهَا وَجَعَلَ لَهُ مَرِافِقًا وَغَلَقًا عَلَى حَدِّهَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَطْلُبَ بَيْتًا آخَرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ فَلَهَا ذَلِكَ^(١).

وَمَطْبَخٌ، فَكَانَ الْمَنْزَلُ هُوَ الْأَشْبَهُ بِالشَّقَّةِ فِي بِنَاءِ زَمَانِنَا، فِإِطْلَاقِ الدَّارِ هُنَا قَصْدٌ بِهِ الْمَنْزَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ الْمَرَادُ مِنْهُ الشَّقَّةُ هُنَا، وَسَيَأْتِي فِيهَا بَعْدَ أَنَّهُ لَا يِرَادُ مِنْهُ الشَّقَّةُ، بَلِ الْعِمَارَةُ أَوْ مَا شَابَهَهَا، وَهَذَا مِنْ بَابِ التَّرَادُفِ وَالْإِنَابَةِ فِي اللُّغَةِ، وَهُوَ كَثِيرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَنْظُرُ: الْمَبْسُوطُ ١٤: ١٣٧، وَاللِّسَانُ ٢: ١٤٤٣.

(١) أَي: لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُشْرِكَ مَعَ زَوْجَتِهِ غَيْرَهَا مِنْ أَقْرَابِهِ أَوْ زَوْجَاتِهِ فِي السُّكْنَى؛ لِأَنَّهَا تَضَرَّرُ بِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَأْمَنُ عَلَى مَتَاعِهَا وَيَمْنَعُهَا ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ الْمَعَاشِرَةِ مَعَ زَوْجِهَا، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا.

أَمَّا وَلَدُهُ الصَّغِيرُ غَيْرُ الْمَمِيزِ، فَهُوَ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا وَإِنْ لَمْ تَرْضَ؛ لِأَنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَتَعَطَّلُ بِوُجُودِهِ، كَمَا أَنَّ لَهُ إِسْكَانَ مَنْ يَحْتَاجُهُ لِخِدْمَتِهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا.

قال: (وله أن يمنع أهلها وولدها من غيره الدُّخول عليها)؛ لأنَّ المنزل ملكه، (ولا يمنعهم كلامها والنَّظر إليها): أي وقت شاء؛ لما فيه من قطعة الرَّحم، ولا ضرر فيه إنَّما الضَّرر في المقام.

وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، وقيل: يمنع.

(ولا يمنعها من الدُّخول إليها كلَّ جمعة، وغيرهم من الأقارب كلَّ سنة)، وهو المختار^(١).



أما الزوجة فلا تستطيع إسكان أحد معها من أقاربها، ولو ولدها الصغير إلا برضا الزوج؛ لأنَّ البيت له، فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً، فإذا رضي كان ذلك؛ لأنَّه أسقط حقاً له فلا يعارض، كما في الهداية ٤: ٣٩٧، والبحر الرائق ٤: ٢١٠-٢١١، وفتح القدير ٤: ٣٩٧، والدر المختار ٢: ٦٦٢، ورد المختار ٢: ٦٦٢.

(١) أي لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعها من الدخول عليها في كلَّ جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كلَّ عام هو الصحيح، وقدَّره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم، كما في التبيين ٣: ٥٩، والهداية ٤: ٣٩٨.

فصل [في نفقة الزوجة]

(وللمُطَلَّقةِ النَّفَقَةُ والسُّكْنَى في عِدَّتِهَا بَائناً كان أو رَجَعِيّاً).

أما الرَّجَعِيُّ؛ فلما تَقَدَّمَ أَنَّ النِّكَاحَ قائمٌ بينهما حتى يَحِلَّ له الوَطْءُ وغيرُهُ.

وأما البائنُ؛ فلائِها محبوسةٌ في حَقِّه، وهو صيانةُ الولدِ بحفظِ الماءِ عن الاختلاطِ، والحَبْسُ لحَقِّه مُوجِبٌ لِلنَّفَقَةِ كما تَقَدَّمَ.

وأما حديثُ فاطمة بنتِ قيسِ رضي اللهُ عنها أنَّها قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يفرض لي رسولُ اللهُ سُكْنَى ولا نفقة» رَدَّه عُمَرُ وزيْدُ بنُ ثابتٍ وجابرٌ وعائشةُ رضي الله عنهن، قال عُمَرُ رضي الله عنه: «لا نَدْعُ كتابَ رَبِّنا وَسُنَّةَ نبيِّنا بقولِ امرأةٍ لا نَدْرِي أَصَدَقَتْ أم كَذَبَتْ، حَفِظَتْ أم نَسِيَتْ، سَمِعَتْ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يقول: لِلْمُطَلَّقةِ الثَّلَاثِ النَّفَقَةُ والسُّكْنَى ما دامت في العِدَّة»^(١).

(١) فعن فاطمة بنتِ قيسِ رضي اللهُ عنها: «طلقني زوجي ثلاثاً على عهدِ النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسولُ اللهُ صلى الله عليه وسلم: لا سُكْنَى لك ولا نفقة، فقال عمر: لا ندع كتابَ اللهِ وسنةَ نبيِّنا صلى الله عليه وسلم لقولِ امرأةٍ لا ندرِي أَصَدَقَتْ أم نَسِيَتْ، وكان عمر يجعلُ لها السُّكْنَى والنَّفَقَةَ» في سننِ الترمذي ٣: ٤٧٦، وصحيح ابنِ حبان ١٠: ٦٣.

وَيُرَوَّى: «المبتوتة لها النفقة والسكنى»^(١).

ولأنه ورد مخالفاً قوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ} [الطلاق: ٦]، ومخالفاً للإجماع في السكنى، فإن ادّعت أنّها حاملٌ أنفقَ عليها إلى سنتين منذ طَلَّقَها احتياطاً للعدّة، فإن قالت: كنتُ أتوهم أنّي حاملٌ ولم أحض إلى هذه الغاية، يعني أنّها ممتدة الطهر وطلّبت النفقة، فلها النفقة ما لم تدخُل في حدّ الإياس؛ لأنّها معتدّة، فإذا دخلت في حدّ الإياس استأنفت العدّة ثلاثة أشهرٍ.

قال: (ولا نفقة للمُتوفّي عنها زوجها)؛ لأنّها محبوسةٌ لحقّ الشّرع لا للزّوج فلا يجب عليه، ألا يرى أنّه لا يُشترطُ فيها الحيض الذي تُعرفُ به براءة الرّحم والحمل الذي هو حقّه، ولأنّ المال انتقل إلى الورثة فلا تجب في ما لهم.

قال: (وكلُّ فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية^(٢) كالردّة وتقبيل ابن

(١) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن زوجها طَلَّقَها ثلاثاً، فلم يجعل لها النبيُّ ﷺ نفقة ولا سكنى، قال: فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي فقال: قال عمر بن الخطاب: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة، لها النفقة والسكنى» في صحيح ابن حبان ١٠: ٦٣، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٢٤.

وعن إبراهيم عن عمر وابن مسعود أنّها كانا يقولان: «المطلقة ثلاثاً لها النفقة والسكنى» في شرح معاني الآثار ٣: ٦٧.

(٢) وهذه الفرق هي: ارتداد الزوجة عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى -، وإباؤها عن الإسلام فيما لو أسلم زوجها وهي وثنية أو مجوسية، وإن فعلت بأصول زوجها أو

الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ^(١) كخيارِ الْبُلُوغِ وَعَدَمِ الْكِفَاءِ فَلَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَتْ (مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ)؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ صِلَةٌ^(٢) عَلَى مَا مَرَّ، وَبِعَصْيَانِ الزَّوْجِ لَا تُحْرَمُ مِنَ النِّفَقَةِ، وَتُحْرَمُ بِعَصْيَانِهَا مَجَازَةً وَعَقُوبَةً، وَلِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَصَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ.

بخلاف ما إذا كان بغير مَعْصِيَةٍ؛ لِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِحَقٍّ، وَذَلِكَ لَا يُسْقِطُ النِّفَقَةَ لِمَا تَقَدَّمَ.

فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، وكانت طائعة في ذلك؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَا تَسْقِطُ؛ لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٤: ٢١٥، وَالْكَفَايَةِ ٤: ٢١٥.

(١) وهذه الفرق هي:

١. مَنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بِالْبُلُوغِ: كَمَا إِذَا زَوَّجَ الصَّغِيرَةَ غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدَّ بِكَفَاءٍ وَدَفَعَ مَهْرَ الْمَثَلِ، فَلَهَا الْخِيَارُ عِنْدَ الْبُلُوغِ.

٢. إِنْ زَوَّجَتْ الْمَكْلُفَةَ نَفْسَهَا لِرَجُلٍ وَاشْتَرَطَتْ كِفَاءَتَهُ لَهَا، أَوْ أَخْبَرَهَا بِأَنَّهُ كَفَاءٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ كَفَاءٍ، وَفَسَخَتِ الْعَقْدَ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ.

٣. إِنْ زَوَّجَتْ الْمَكْلُفَةَ نَفْسَهَا لِكَفَاءٍ وَدَفَعَ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ بِلَا رِضَا وَلِيهَا الْعَاصِبِ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَطَلَبَ الْوَلِيُّ مِنَ الزَّوْجِ تَمْتِيمَ مَهْرِ الْمَثَلِ، فَامْتَنَعَ، وَفَسَخَ الْعَقْدَ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ.

٤. إِنْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةً رَجُلًا فَوَجَدْتَهُ عَيْنِيًّا، وَفَسَخَتِ الْعَقْدَ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٤: ٢١٦، وَشَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٧٨.

(٢) الصلّة: بذل مال شَرَعُهُ الشَّارِعُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَوْضًا لَشَيْءٍ، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ ٣:

وكذلك إن وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِاللَّعَانِ أَوْ الْإِيْلَاءِ أَوْ بِالْحَبِّ وَالْعُنَّةِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوةِ لَهَا النِّفْقَةُ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَكُلُّ امْرَأَةٍ لَا نِفْقَةَ لَهَا يَوْمَ الطَّلَاقِ لَا نِفْقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ: كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ إِلَّا النَّاشِزَةَ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّهِ.

وَالْمُطَلَّقَةُ إِذَا لَمْ تَطْلُبْ نِفْقَتَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا سَقَطَتْ كَالْمُنْكَوْحَةِ.

(وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النِّفْقَةُ)؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَحْبُوسَةً فِي حَقِّ الشَّرْعِ، وَهَذَا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِ الزَّوْجِ لِلْحَبْسِ، وَمَا لَمْ يُخْرَجْ مِنْ بَيْتِهِ فَلَهَا النِّفْقَةُ.

(وَإِنْ مَكَنتُ ابْنَ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ)؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَبَيَّنَتْ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، وَلَا أَثَرَ لِلتَّمْكِينِ فِي ذَلِكَ، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّهِ، فَتَجِبُ النِّفْقَةُ.

وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَلَا نِفْقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا بِالتَّمْكِينِ، وَهُوَ مَعْصِيَةٌ فَلَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ صَالِحَ امْرَأَتِهِ عَلَى نِفْقَةِ الْعِدَّةِ إِنْ كَانَتْ بِالشُّهُورِ جَازٍ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ بِالْحَيْضِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ الْمُدَّةِ، فَتَكُونُ النِّفْقَةُ مَجْهُولَةً.

فصل [في نفقة الأقارب]

(ونفقةُ الأولاد الصِّغار على الأب إذا كانوا فقراء)؛ لقوله تعالى:
 {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣].
 (وليس على الأم إرضاع الصَّبِيِّ)^(١)؛ لأنَّ أجرَةَ الإرضاع من نفقته،
 وهي على الأب.

(١) أي: قضاء؛ لأنَّ إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب، ولكن تؤمر به
 ديانة؛ لأنَّه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ والحبز، فإنَّها تؤمر بذلك ديانة
 ولا يجبرها القاضي عليها؛ لأنَّ المستحقَّ عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا
 غير، ثم هذا حيث لم تتعيَّن، فإن تعيَّنت لذلك بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها، فإنَّها تجبر
 على إرضاعه؛ صيانة له عن الهلاك، كما في الباب ٢: ٩٤.

فعن أبي البخترى، قال: قال علي عليه السلام لأمه فاطمة بنت أسد: «اكفي فاطمة بنت رسول
 الله صلى الله عليه وآله الخدمة خارجاً: سقاية الماء والحاجة، وتكفيك العمل في البيت: العجن والحبز
 والطحن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٩: ١٥٦.

وعن علي عليه السلام: «أنَّ فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها، وأتى النبي صلى الله عليه وآله سبي،
 فانطلقت....» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩١، وغيره.

قال: (إِذَا تَعَيَّنَتْ) بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها^(١)،
(فيجب عليها) حينئذ صيانةً للصغير عن الهلاك.

قال: (وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا)؛ لأنَّ الأجرَ عليه والحِصَانَةَ لها، (فإن استأجر زوجته أو مُعْتَدَّتَهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا لم يجوز)؛ لأنَّ الإِرْضَاعَ مستحقُّ عليها بالأصل؛ لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]، فإذا امتنعت حملناه على العَجَزِ فَجَعَلْنَاهُ عِذْرًا، فإذا أَقْدَمْتَ عليه بالأجر عَلِمْنَا قُدْرَتَهَا، فكان واجباً عليها، فلا يَحِلُّ لها أَخْذُ الأجر على فعل وَجَبَ عليها.

ولا خِلافَ في المُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ.

وأما المَبْتُوتَةُ فكَذَلِكَ في رواية^(٢)؛ لأنَّ النِّكَاحَ قائمٌ من وَجْهٍ، وقيل: يجوز؛ لأنَّ النِّكَاحَ قد زالَ بينهما، فصارت أجنبيةً.

وَذَكَرَ الخِصَافُ رضي الله عنه: إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أُجبرت الأمُّ على

(١) تتعین الأمُّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات:

١. إذا كان الأبُّ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَنْ ترضعه ولا مال للولد.

٢. إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَنْ ترضعه.

٣. إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمه، كما في شرح الأحوال الشرعية ٢: ٤٥.

(٢) ففي ظاهر الرواية: أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية، وصححه في «الجوهرية»، وفي رواية الحسن: لا يجوز؛ لأنه باق في حق بعض الأحكام، كما في مجمع

الأنهر ١: ٤٩٨، والبرزازية ٦: ٤٦.

الإرضاع، وهو الصَّحِيح^(١)؛ لأنها ذات يسار في اللَّبَن، فإن طَلَبَت من القاضي أن يُقْضَى لها بنفقة الإرضاع، حتى تَرَجَعَ بها على الأب إذا أيسرَ فَعَلَ، كما لو كان معسراً وهي موسرةٌ مُجْبَرٌ على الإنفاق على الصَّغِير، ثم تَرَجَعَ على الأب إذا أيسرَ.

وإن كان للصَّبِيِّ مالٌ رُوِيَ عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أنه يُفرض لها نفقة الإرضاع في مال الصَّبِيِّ^(٢).

قال: (وبعد انقضاء العِدَّة هي أُولَى من الأجنبيَّة)، فإنَّها أَشْفَقُ، وفي ذلك نظرٌ للصَّغِير، (إلا أن تَطْلُبَ زيادةً أُجْرَةً)؛ لما فيه من ضررِ الأب، وقيل: في قوله تعالى: {لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا} [البقرة: ٢٣٣]، وهو أن تَرَضَى بأجرة المثل، فلا يُدفع إليها: {وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ} [البقرة: ٢٣٣] أن يؤخذ منه أكثر من أَجْرِ المثل.

قال: (ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور

(١) وصححه في المحيط ٣: ٥٦٥.

(٢) وفي «المجتبى»: لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز، ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والإرضاع، والحاصل أن على تعليق صاحب «الهداية» ومن تبعه، فإنه واجب عليها ديانةً لا يأخذ شيئاً في مقابلة الإرضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير؛ لوجوبه عليها، وعلى ما علل به في «المجتبى» ومثله في «الذخيرة» من أن المنع إنما هو اجتماع واجبين يجوز أن تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب، «منح»، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٩٨.

والإناث)، قال تعالى: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌّ} [الإسراء: ٢٣]، نهاه عن الإضرارِ بهما بهذا القدر، وتركُ الإنفاقِ عليهما عند حاجتهما أكثر إضراراً من ذلك، وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١)، وقال ﷺ: «إن أطيّب ما أكل الرَّجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسبِ أولادكم»^(٢)، فإذا كان مأل الابن يُضافُ إلى الأبِ بآئه كسبه، صار غنياً به، فتجبُ نفقته فيه.

وقال تعالى: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا} [العنكبوت: ٨]: أي يُحسنُ إليهما، وليس إحساناً تركهما محتاجين مع قُدْرته على دفع حاجتهما، وقال تعالى في حقِّ الوالدين الكافرين: {وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا} [لقمان: ١٥]، وليس من المعروف تركهما جائعين، وهو قادرٌ على إشباعهما.

(١) فعن جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﷺ في صحيح ابن حبان ٢: ١٤٢، والمنتقى ١: ٢٤٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٢) عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه» في سنن النسائي الكبرى ٦: ٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٢٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٧٤.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ: «أن أعرابياً أتى النبي ﷺ، فقال: إن لي مالاً ووالداً، وإن والدي يريد أن يجتاح مالي؟ قال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيّب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم» في سنن أبي داود ٣: ١٨٩، ومسند أحمد ١١: ٥٧٩، وشرح معاني الآثار ٤: ١٥٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره.

وهو على الذكور والإناث على السواء في رواية، وهو المختار^(١) لاستوائهما في العلة والخطاب، وقيل: على قدر الإرث؛ لقوله تعالى: {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ} [البقرة: ٢٣٣]، ويشتراط فقرهم؛ لأن إيجاب نفقة الغني في ماله أولى.

رجل معسر له أولادٌ صغارٌ محاييج، وله ابنٌ كبيرٌ موسرٌ يجبر على نفقتهم.

قال: (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقراة الولاد أعلى وأسفل)؛ لإطلاق النصوص، ولأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس، كما مر، أو بالعقد كالمهر، وذلك لا يختلف باختلاف الدين، ولهذا تجب مع يسارها.

وأما قراة الولاد فلمكان الجزئية؛ إذ الجزئية في معنى النفس، ونفقة النفس تجب مع الكفر، فكذا الجزء، وهذا إذا كانوا ذمة، فإن كانوا حرباً لا تجب، وإن كانوا مستأمنين؛ لقوله تعالى: {إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ} [المتحنة: ٩] الآية، بخلاف غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأن الإرث منقطع فيما بينهم، ولا بد من اعتباره بالنص.

قال: (ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث): كالإخوة والأخوات والأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات، ولا

(١) واختاره في عامة الكتب كالبنية: ٥: ٦٩٩ وغيرها.

تَجِبُ لِرَحْمٍ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ.

والأصل فيه قوله تعالى: {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «وعلى الوارث ذي الرَّحْمِ الْمُحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ»^(١)، فذَكَرَهُ الوارث إشارةً إلى اعتبار قَدْرِ الميراث، وليكون الغرْمُ بالغنم.

(وإنما تَجِبُ إذا كان فقيراً به زَمَانَةً^(٢) لا يَقْدِرُ على الكَسْبِ).

أما الفقْرُ، فلِما مرَّ.

وأما العَجْزُ عن الكَسْبِ؛ فلائنه يكون غَنِيًّا بكسبه، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتُهما مع القَدْرَةِ على الكَسْبِ^(٣)؛ لما يلحقُهما فيه من التَّعَبِ والنَّصَبِ، والولدُ مأمورٌ بدفع الضَّررِ عنها، فيَجِبُ عليه أن يَدْفَعَ عنها ضَرَرَ الاكتساب، وذلك بالإنفاقِ عليها.

(١) ينظر: تفسير الألوسي ١: ٥٤٠.

(٢) من الزمن، وهو الذي طال مَرَضُهُ زماناً، كما في المغرب ١: ٣٦٩.

(٣) وفصله في البحر ٤: ٢٢٣: «وأطلق في الابن - أي في «الكنز» - ولم يقيده بالغنى مع أنه مقيدٌ به لما في «شرح الطحاوي»: ولا يجبر الابن على نفقة أبيه المعسرين إذا كان مُعسراً، إلا إذا كان بهما زَمَانَةً أو بهما فقراً فقط، فإنهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه، ولا يفرض لهما نفقة على حدة، اهـ.

وفي «الحانية»: ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً إذا كان الوالدُ يَقْدِرُ على العمل، وإن كان الوالدُ لا يَقْدِرُ على عمل أو كان زَمْنًا، وللابن عيال كان على الابن أن يضمَّ الأب إلى عياله، ويُنفقُ على الكل.

قال: (أو تكون أثنى فقيرة)؛ لأنه أمارَةٌ الحاجة، (وكذا مَنْ لا يُحْسِنُ الكَسْبَ لُحْرَقَ^(١) أو لكونه من البيوتات^(٢) أو طالب علم^(٣))؛ لأنَّ العَجْزَ عن الاكتساب في حقِّ هؤلاء ثابتٌ؛ لأنَّ شرطَ وجوبِ نفقةِ الكبيرِ العَجْزُ عن الكسبِ حقيقة: كالزَّمنِ والأعمى ونحوهما أو معنى كَمَن به خرق ونحوه.

(ونفقة زوجة الأب على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف رضي الله عنه، (ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زَمناً)؛ لأنَّه من كفاية الصَّغير. وذكر في «المبسوط»: لا يُجْبَرُ الأبُّ على نفقةِ زوجةِ الابن^(٤).

(١) الحُرْقُ بالضم خلاف الرُقِّ، ورجل أُحْرَقَ: أي أحمق، وامرأة خَرَقَاء، كما في المغرب: ١: ٢٥٢.

(٢) البيوتات جمعُ بُيوتٍ جمع بيت، وتُخْتَصُّ بالأشراف، كما في المغرب: ١: ٩٥، والبيت: الشرف، والبيوتات أعلى بيوت العرب، كما في تاج العروس ٤: ٤٥٧، فهو كناية عن كونه شريفاً عظيماً: أي لكونه من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب، كما في مجمع الأنهر: ١: ٥٠٠.

(٣) أي لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد، كما في «الخلاصة»؛ ولذا قال صاحب «القنية»: أنا أفتي بعدم وجوبها، فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشغلاً بالعلم الديني، كما في مجمع الأنهر: ١: ٥٠٠.

(٤) هذا هو المذهب على ما ذكره ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٦١٦ بخلاف المذكور في المختار والملتقى، ونقل نصوصاً على ذلك: لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن، «المنح» عن «الخلاصة»، وفي «الخانبة»: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر، وفي «كافي

ويجب على الابن نفقةُ خادم الأب إذا احتاج إليه؛ لأنَّ خدمةَ الأب مُسْتَحَقَّةٌ على الابن، فكذا نفقةُ مَنْ يخدمه، ولا كذلك زوجةُ الابن.

قال: (ولا تجب النفقة على فقيرٍ إلا للزوجةِ والولدِ الصَّغير) (١)؛ لقوله تعالى: { وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ } [الطلاق: ٧]، وقال: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ } [البقرة: ٢٣٣]، ولأنَّ نفقةَ الزَّوجةِ مجازاةٌ، وذلك يجبُ مع الفقر.

ولا يجب لغيرهم مع الفقر؛ لأنَّها صلَّةٌ، فلو وَجَبَتْ للفقير على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له.
(والمُعْتَبَرُ الغِنَى المَحْرَمُ للصدقة) (٢)، هو المختار (٣).

الحاكم: «فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته، إلا أن يكون ضمنها، ومثله في الزيلعي وغيره، كما في رد المحتار ٣: ١٤٢.

(١) وكذلك الآباء إن كانوا فقراء أو بهم زمانة، كما سبق، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٦٢١: «اعلم أن ما ذكره التُّمْرَتَاشِيّ من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرَّح به في «كافي الحاكم» و«الدرر» و«النقاية» و«الفتح» و«الملتقى» و«المواهب» و«البحر» و«النهر»، وفي «كافي الحاكم» أيضاً: ولا يجبر المعسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد. ومثله في «الاختيار»، ونحوه في «الهداية».

(٢) والغني الذي تحرم عليه الصدقة: هو الذي يملك المقدار الذي تجب عليه به صدقة الفطر، وهو مَنْ يملك فضلاً عن مسكنه وخادمه وكسوته، وما يتأثت به في منزله ما يساوي مائتي درهم، كما في شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٢: ٣٩٠.

(٣) وبه يفتى، كما في البزازية ٢: ٣٠، وهذا قول أبي يوسف، وفي «الهداية»: وعليه

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه قدّره بالنّصاب.

وعن محمد رضي الله عنه: إذا فُضِّلَ عن نفقة شهرٍ له ولعياله يجب عليه نفقةُ أقاربه، وإن لم يكن له شيءٌ ويكتسبُ كلَّ يومٍ درهماً يكفيهِ أربعةٌ دوانيق، فإنّه يُنْفِقُ الفضلَ على أقربائه^(١).

ومن له مسكنٌ وخادمٌ، وهو محتاجٌ تحلُّ له الصّدقة، وتجبُ نفقتهُ على أقاربه، فإن كان في مسكنه فضلٌ يكفيهِ بعضه يُؤمر ببيع البعضِ ويُنفقُ على نفسه.

الفتوى، وصححه في «الذخيرة»، ومشى عليه في متن «الملتقى»، وفي «البحر»: أنه الأرحح، وفي «الخلاصة»: أنه نصاب الزكاة، وبه يفتى، واختاره الولوالجي، كما في رد المحتار ٣: ٦٢١.

(١) ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه، كما في الدر المختار ٣: ٦٢١، وعبارة الزيلعي: وعن محمد: أنه قدّره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم؛ لأنّ المعترف في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه، وهذا أوجه. اهـ. ومال السرخسي إلى قول محمد رضي الله عنه في الكسب، وقال صاحب «التحفة»: قول محمد رضي الله عنه أرفق، ثم قال في «الفتح» بعد كلام: وإن كان كسوباً يُعتبر قول محمد رضي الله عنه، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى، اهـ، وبه علم أن الزيلعي وصاحب «التحفة» رجحا قول محمد رضي الله عنه مطلقاً، والسرخسي والكمال رجحا قوله لو كسوباً، كما في رد المحتار ٣: ٦٢١.

وكذا إذا كانت له دابة نفيسة يُؤمرُ ببيعها ويشتري الأوكس، ويُنْفِقُ
الفضل.

ومن كان يأكل من النَّاسِ تَسْقُطُ نفقته عن القريب، وإن أعطوه قَدَرَ
نصف كفايته يَسْقُطُ نصفُ النَّفَقَةِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا كان الابنُ فقيراً كَسُوباً والأبُ زمنٌ شاركه
في القوت بالمعروف.

ومن لم يَقْدِرْ على الكسب للزَّمانَةِ أو كان مُقْعِداً يَتَكَفَّفُ النَّاسُ فنفقته
ونفقة ولده في بيت المال.

ولو كان الأبُ مُعسراً والأُمُّ مُوسرةً، تُؤمَرُ الأُمُّ بالنَّفَقَةِ على الولدِ ثمَّ
تَرْجَعُ على الأبِّ إذا أيسر.

وكذلك إذا كان للأبِّ المُعسرِ أخٌ مُوسرٌ يُؤمرُ بالإنفاق على الصَّغيرِ،
ثمَّ يَرْجَعُ على الأبِّ.

وكذلك المرأةُ المُعسرةُ إذا كان زوجها مُعسراً ولها ابنٌ من غيره مُوسرٌ
أو أخٌ مُوسرٌ، فنفقتهُ على زوجها، ويُؤمرُ الابنُ أو الأخُ بالإنفاق عليها،
وتَرْجَعُ على زوجها إذا أيسر.

ويُجسُّ الابنُ أو الأخُ إذا امتنع؛ لأنَّ هذا من المعروف.

وإذا كان للفقير أبٌ غنيٌّ وابنٌ غنيٌّ، فالنَّفَقَةُ على الابنِ؛ لأنَّ شُبُهتَه في

مال الابن أكثر، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

ويعتبر في نفقة قرابة الولاد الأقرب، فالأقرب دون الإرث^(٢)؛ لأن الله أوجب النفقة على المولود له، وأنه مُشْتَقٌّ من الولاد، وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) ترتيب الأقارب في النفقة:

الحالة الأولى: إن كان جميع الموجودين موسرين أو كان الأب أو الابن قادرين على الكسب؛ لأنه يكفي فيهما ذلك، ففيها الأقسام الآتية:

أولاً: أن يكونوا فروعاً فقط، المعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية؛ للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن علي الابن فقط؛ لقربه، وفي بنت وابن علي البنت فقط؛ لقربها.

ثانياً: أن يكونوا فروعاً وحواشي: أي من ليس من عمود النسب: أي لا أصلاً ولا فرعاً، المعتبر فيه القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة علي البنت فقط؛ لتقديم الجزئية وإن ورثتا، وفي ابن نصراني وأخ مسلم علي الابن فقط؛ لاختصاص الابن بالقرب والجزئية، وإن كان الوارث هو الأخ، وفي ولد بنت وأخ شقيق علي ولد البنت وإن لم يرث؛ لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة.

ثالثاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً، المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترتيب، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب علي الابن وإن استويا في قرب

الجزئية؛ لترجحه بحديث: (أنت ومالك لأبيك)، ومثله الأم حتى قالوا: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وفي جدّ وابن ابن على قدر الميراث أسداساً؛ للتساوي في القرب والإرث وعدم المرجح من وجه آخر، وأب وابن ابن أو بنت بنت على الأب؛ لأنه أقرب في الجزئية حتى قالوا: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

رابعاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي، وهو كالثالث؛ لسقوط الحواشي بالفروع لترجّحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول، وهو القسم الثالث بعينه.

خامساً: أن يكونوا أصولاً فقط، فله حالان:

الأول: أن يكون معهم الأب، فالنفقة عليه فقط؛ لنصّهم أنّه لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

الثاني: أن لا يكون معهم الأب، ولها وجهان:

١. أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، فإنّ المعتبر الأقرب جزئية، فإنّ تساوا في القرب فيرجح الوارث، ففي أم وجد لأم على الأم؛ لقربها، وفي جدّ لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث.

٢. أن يكون كلهم وارثين، فعلى قدر استحقاقهم من الإرث، ففي أم وجدّ لأب تجب عليهما أثلاثاً.

سادساً: أن يكونوا أصولاً وحواشي، فلها حالان:

الأول: أن يكون أحد الصنفين غير وارث، فإنّ المعتبر الأصول؛ ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر، فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر، ففي جدّ لأب وأخ شقيق فعلى الجد؛ لاختصاصه بالجزئية وهو الوارث، وفي جدّ لأم وعم فعلى الجد؛ للجزئية وإن كان الوارث العم.

الثاني: أن يكون كلٌّ من الأصول والحواشي وارثاً، فإنَّ المعتبرَ الإرث، ففي أم وأخ عصبي على الأمُّ الثلث وعلى العصبية الثلثان.

وفي تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس، فلو وجد في المثال الأخير مع الأم جد لأم تقدمها عليه؛ لتقدمها عليه في القرب والإرث، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي كانت النفقة على الجد وحده؛ لأنَّ الجد يجب الأخ لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم يُنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً.

سابعاً: أن يكونوا حواشي، المعتبر فيه أهلية الإرث بعد كونه ذا رحم محرم، ففي خال وابن عم على الخال؛ لأنَّه رحم محرم أهل للإرث عند عدم ابن العم، وفي خال وعم على العم؛ لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجح العمَّ بأنَّه وارث حقيقة.

الحالة الثانية: إن كان منهم معسر وموسر، فلها ثلاثة تقسيمات:

أولاً: أن يكون المعسرُ يحرز كلَّ الميراث، فإنَّه يجعل كالمعدوم، وتجعل النفقة على الورثة على قدر استحقاقهم، ففي أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم؛ لأنَّ الأم تحرز كل الميراث، فتجعل كالمعدومة.

ثانياً: أن يكون المعسرُ لا يُحرز كلَّ الميراث، فإنَّ النفقة عليه وعلى مَنْ يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم تجعل كلَّ النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك، ففي صغير له أم وأخت شقيقة موسرتان وله أخت لأب وأخت لأم معسرتان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليه

وفي نفقة ذي الرَّحْمِ المَحْرَمِ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ أَهْلَ الإِرْثِ، وَيَجِبُ بِقَدْرِ المِيرَاثِ عِنْدَ الاجْتِمَاعِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَوْجِبَهَا بِاسْمِ الوَرَاثَةِ.

فقير له ابنٌ وبنْتُ، فنفقتهُ عليهما نصفان.

ولو كان له بنتٌ وأخٌ، فنفقتهُ على بنته؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

له بنتٌ وابنٌ ابنِ موسرٍ، فنفقتهُ على البنتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

ولو كان له بنتٌ بنتِ وابنِ بنتِ وأخٌ موسرون، فنفقتهُ على أولادِ أولاده دون الأَخِ؛ لما بيَّنَّا.

فقيرٌ له أَخٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا بِقَدْرِ مِيرَاثِهَا.

ولو كان له أُخْتُ وَعَمٌّ فعليهما نصفان.

ولو كان له أُمٌّ وَجَدٌّ فعليهما أثلاثاً، وروى الحَسَنُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه:
كُلُّهَا عَلَى الجَدِّ.

النفقة كالمعدوم أصلاً كانت أحماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث.

ثالثاً: أن يكون المعسر أباً زمناً فإنه يعتبر كالمعدوم، ففي صغير له أب معسر زمن ولأبيه ثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقته على العم الشقيق فقط؛ لأنه جعل الأب كالمعدوم، لكونه يحرز جميع الميراث، فيكون الوارث للابن هو العم الشقيق فقط فيختص بالنفقة، هذا البحث خلاصة ما حققه ابن عابدين في تحرير النقول في نفقة الأصول والفروع ١:

ولو كان له أمٌ وجدٌ وأخٌ، فالثلثُ على الأمِّ والباقي على الجدِّ،
وعندهما: الباقي على الأخ والجدُّ نصفان.

له عمٌّ وخالٌ، النّفقة على العمِّ.

له خالٌ وابنُ عمٍّ، النّفقة على الخال، والميراثُ لابن العمِّ.

وفي العمّة والخالةِ ثلثان وثلثٌ.

قال: (وإذا باع الأبُّ متاعَ ابنه في نفقته جاز).

وقالا: لا يجوز، وفي العقار لا يجوز بالإجماع.

(ولو أنفق من مالٍ له في يده جاز) بالاجماع؛ لأنّه ظفرَ بجنسِ حقّه، فله
أن يأخذه؛ لأنّ نفقته واجبةٌ قبل القضاء؛ لما بيّنا، والأمُّ في هذا كالأب.

لها: أنّ بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله، حتى لا يملك ذلك في
حضرته، ولا في دينٍ غير النّفقة وصار كالأمِّ.

وله: وهو الاستحسانُ أنّ للأبِّ أن يحفظَ مال ابنه الغائبِ كالوصيّ،
وبل أولى؛ لأنّه أوفرُّ شفقةً، وبيعُ النّقلي من بابِ الحفظ، فإذا باعه فالثمنُ من
جنسِ حقّه، وهو نفقته، فيأخذُ منه حقّه، ولا كذلك العقار، فإنّه محفوظٌ
بنفسه، وبخلاف الأمِّ وغيرها من الأقارب؛ لأنّه لا ولاية لهم حال صغره،
ولا ولاية الحفظِ حالة الغيبة مع الكبرِ فافترقا.

قال: (وإذا قَضَى القاضي بالنَّفقة ثم مضت مدَّة سَقَطَتْ)؛ لأنَّها إنَّما وَجَبَتْ دفعا للحاجة وقد اندفعت، بخلاف الزَّوجة إذا قُضِيَ لها؛ لأنَّها وَجَبَتْ مع اليَسار لا لدفع الحاجة، فلا تَسْقُطُ بحصول الاستغناء.

قال: (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه)؛ لأنَّ ولاية القاضي عامَّة، فكأنَّ الغائب أمره بذلك، فتصير ديناً في ذمَّته فلا تَسْقُطُ.

قال: (وسائر الحيوانات يُجبر فيما بينه وبين الله تعالى)؛ لما فيه من إضاعة المال، وتعذيب الحيوان، وقد وَرَدَ النَّهْيُ عنهما^(١)، وليست من أهل الاستحقاق؛ ليقضي لها بجبر المولى على نفقتها أو بيعها.



(١) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال» في صحيح البخاري ٣: ١٢٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤٠.

وعن أنس رضي الله عنه: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تُصَبَّرَ البهائم» في صحيح البخاري ٧: ٩٤، وصحيح مسلم ٣: ١٥٤٩.

وعن أبي ذر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من لاءمكم من مملوكيكم، فأطعموه مما تأكلون، واكسوه مما تلبسون، ومن لم يلائمكم منهم، فبيعهوه، ولا تعذبوا خلق الله» في سنن أبي داود ٤: ٣٤١.

فصل في الحضانة

وهي^(١) من الحِضْن، وهو ما دون الإبطِ.....

(١) الحضانة لغة: تربية الولد، كما في طلبة الطلبة ص ٤٥.

واصطلاحاً: تربية الولد من له حقها، كما في سبل الوفاق ص ٣٤٤.

وشروط الحاضنة:

١. أن تكون بالغة؛ لأنَّ القاصرة محتاجةٌ إلى مَنْ يكفلها فكيف تكفل غيرها.

٢. أن تكون عاقلة؛ لأنَّ المجنونة لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.

٣. أن تكون أمينةً على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها

عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً يترتب

عليه ضياع الولد، أو غير مأمونة بأن تخرج كلَّ وقت وتترك الولد شائعاً، كما في

الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة لابن عابدين ١: ٢٤٢.

٤. أن تكون قادرةً على خدمته، فلو كان بها مرضٌ يعجزها عن القيام بمصالحه، لم تكن

أهلاً للحضانة.

٥. أن لا تكون مرتدة: أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءها الحبس

حتى تسلم، ومَنْ كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد، بخلاف اختلاف

الدين، فإنَّه لا يؤثّر على حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة

إلى الكَشْحُ^(١)، وَحِضْنَا الشَّيْءَ: جانباه، وَحَضْنَ الطَّائِرُ بِيضَهُ يَحْضُنُهُ: إِذَا ضَمَّهُ إِلَى نَفْسِهِ تَحْتَ جَنَاحِهِ، فَكَأَنَّ الْمُرِيَّ لِلْوَلَدِ يَتَّخِذُهُ فِي حَضْنِهِ وَإِلَى جَنْبِهِ، وَمَا كَانَ الصَّغِيرَ عَاجِزاً عَنِ النَّظَرِ فِي مَصَالِحِ نَفْسِهِ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَلِي عَلَيْهِمْ، فَفَوَّضَ الْوَلَايَةَ فِي الْمَالِ وَالْعُقُودِ إِلَى الرَّجَالِ؛ لِأَنَّهمْ بِذَلِكَ أَقْوَمُ وَعَلَيْهِ أَقْدَرُ، وَفَوَّضَ التَّرْبِيَةَ إِلَى النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهِنَّ أَشْفَقُ وَأَحْنَى وَأَقْدَرُ عَلَى التَّرْبِيَةِ مِنَ الرَّجَالِ وَأَقْوَى.

قال: (وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الْوَلَدِ قَبْلَ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهَا فَالْأُمَّ

أُمَّ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا مِنْ بَقِيَّةِ الْحَاضِنَاتِ، فَلَهَا أَنْ تَحْضِنَهُ إِلَى أَنْ يَعْقِلَ أَوْ يَخْشَى عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ دِينًا غَيْرَ دِينِ الْإِسْلَامِ؛ بِسَبَبِ مَعَاشِرَتِهِ لِتِلْكَ الْحَاضِنَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مَعْتَنِقَةً دِينًا سَمَويًّا أَوْ غَيْرَ سَمَويٍّ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْحِضَانَةِ عَلَى الشَّفَقَةِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَهِيَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٧٣، وَالْإِبَانَةِ عَنِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ ١: ٢٤٢.

٦. أَنْ لَا تَكُونَ مَتَزَوِّجَةً بِغَيْرِ رَحْمٍ مُحْرَمٍ لِلْمَحْضُونِ؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ يَنْظُرُ إِلَيْهِ شِزْرًا، وَيَبْطِنُ لَهُ الْكِرَاهَةُ وَيَضْمُرُ السُّوءَ لِأُمَّه؛ لِأَنَّهُ يَظُنُّ أَنَّهَا تَطْعَمُهُ مِنْ مَالِهِ، وَرَبِّمَا اشْتَدَّ بَيْنَ أُمَّه وَزَوْجِهَا الْخِلَافَ.

٧. أَنْ لَا تَمْسِكَهُ الْحَاضِنَةُ فِي بَيْتِ مَنْ يَبْغِضُهُ وَيَكْرَهُهُ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَهَا إِيَّاهُ عِنْدَهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ضَرَرُ الْوَلَدِ وَضِيَاعُهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْحِضَانَةِ حِفْظُ الْوَلَدِ وَالْقِيَامُ بِخِدْمَتِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٧٣، وَغُرَرِ الْأَحْكَامِ ١: ٤١١، وَفَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ٢: ١٨٤.

(١) الْكَشْحُ: مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الضَّلْعِ الْخَلْفِ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ ٢: ٥٣٤.

أَحَقُّ)؛ لما رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْتَزِعُهُ مِنِّي، فَقَالَ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي»^(١).

وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ﷺ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ: «طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أُمَّ ابْنِهِ عَاصِمَ، فَتَنَازَعَا وَارْتَفَعَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: رَيْقُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ شَهْدٍ وَعَسَلٍ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهَا»^(٢)، وَالصَّحَابَةُ ﷺ حَاضِرُونَ مُتَكَاثِرُونَ، وَلَأَنَّهَا أَقْوَمُ بِالتَّرْبِيَةِ وَأَقْدَرُ عَلَيْهَا مِنَ الْأَبِ، فَكَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهَا أَنْظَرَ لِلصَّبِيِّ.

وَكُلُّ مَنْ لَهُ حِضَانَةٌ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْوَلَدُ مَا لَمْ يَطْلُبْهُ، فَعَسَاهُ يَعْجِزُ عَنْهُ،

(١) فعن ابن عمرو ﷺ: أتت امرأة للنبي ﷺ فقالت له: «يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص ٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد، كما في خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

(٢) فعن سعيد بن المسيب: «أن عمر بن الخطاب ﷺ طلق أم عاصم، ثم أتاه عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر، مسحها، وحجرها، وريحها خير له منك حتى يشب الصبي، فيختار» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٧٣، وتامه ألفاظه ورواياته في الإخبار ٢: ٤١٦-٤١٧.

بخلاف الأبِ إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يُجبرُ على أخذه إذا امتنع؛ لأنَّ الصَّيانةَ عليه.

قال: (ثمَّ أمها، ثمَّ أمُّ الأب، ثمَّ الأختُ لأبوين، ثمَّ لأمِّ ثمَّ لأب، ثمَّ الخالات كذلك، ثمَّ العمَّات كذلك أيضاً، وبناتُ الأختِ أولى من بناتِ الأخ، وهُنَّ أولى من العمَّات).

والأصلُ في ذلك أنَّ هذه الولاية تُستفاد من قبل الأمَّهات؛ لما قدَّمناه، فكانت جهةُ الأمِّ مقدَّمةً على جهةِ الأب، ولأنَّ الجدَّات أقربُ من الأخوات، والأخواتُ أقربُ من الخالات والعمَّات.

وروى مُحَمَّدٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الخالَةَ مُقدَّمةٌ على الأختِ لأب؛ لأنَّ الخالَةَ بمنزلةِ الأمِّ، قال رضي الله عنه: «الخالَةُ والدَّة»^(١).

والخالاتُ مُساوياتُ للعمَّات في القُرب، وإنَّما تُقدَّم الخالات؛ لأنَّ قرابتهنَّ من جهةِ الأمِّ، وتُقدَّم من كانت لأب وأم؛ لأنَّها تُدلي بجهتين، فتكونُ أولى، ثمَّ من الأمِّ، ثمَّ من الأب ترجيحاً لقرابةِ الأمِّ.

ولا حَقَّ لِمَن لهنَّ رَحْمٌ غيرُ مُحَرَّم: كبناتِ الأعمام والعمَّاتِ وبناتِ

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الخالَةُ والدَّة» في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسنَدُ أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣.

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «الخالَةُ بمنزلةِ الأمِّ» في صحيح البخاري ٣: ١٨٤، وفي الحديث قصة طويلة، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٣١٣، وغيرها.

الأحوال والحالات.

قال: (فإن فارقته عاد حقها)؛ لأنّ المانع قد زال، (والقول قول المرأة في نفي الزوج)؛ لأنها تُنكرُ بطلان حقها في الحضانة.

قال: (ويكون الغلامُ عندهنَّ حتى يستغني عن الخدمة)، فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وقدّره أبو بكر الرّازي: بتسع سنين، والخصّاف بسبع اعتباراً للغالب، وإليه الإشارة بقول الصّديق عليه السلام: «هي أحقُّ به حتى يشبَّ»، ولأنّه إذا استغنى يَحتاج إلى التّأدّب بأداب الرّجال والتّخلّق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف، والأبُّ على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر.

قال: (ومن لها الحضانة إذا تزوّجت بأجنبيٍّ سقطَ حقها)؛ لقوله عليه السلام: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»^(١)، وفي رواية: «ما لم تتزوجي»^(٢)، وفي حديث أبي بكر عليه السلام: «أمّه أولى به ما لم يشبَّ أو تتزوّج»^(٣)، ولأنّ الصّبيّ يلحقه من زوج

(١) سبق تخريجه قبل أسطره عن ابن عمرو رضي الله عنه في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤.

(٢) في سنن الدارقطني ٤: ٤٦٩.

(٣) سبق تخريجه عن ابن المسيب: «...حتى يشب الصبي، فيختار» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٧٣.

وعن الزهري: «أن أبا بكر رضي الله عنه قضى على عمر رضي الله عنه في ابنه أنه مع أمه، وقال: أمّه أحق به ما لم تتزوج» في مصنف عبد الرزاق ٧: ١٥٣.

أُمّه جَفَاءً، فَيَسْقُطُ حَقُّهَا لِلْمَضْرَّةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْحِضَانَةِ لَشَفَقَتِهَا نَظْرًا لَهُ، فَإِذَا زَالَتْ زَالَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَزَوَّجَتْ بِذِي رَحْمٍ مُحْرَمٍ مِنَ الصَّبِيِّ حَيْثُ لَا تَسْقُطُ لَشَفَقَتِهِ عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ بِعَمِّهِ وَالْجَدَّةُ بِالْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ جَفَاءٌ مِنْ جَدِّهِ وَعَمِّهِ.

قال: (فإن فارقته عادَ حَقُّها)؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ، (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي نَفْيِ الزَّوْجِ)؛ لِأَنَّهَا تُنْكِرُ بَطْلَانَ حَقِّهَا فِي الْحِضَانَةِ.

قال: (ويكون الغلامُ عندهنَّ، حتى يَسْتَعْنِي عن الخدمةِ)، فيأكل وحده وَيَشْرَبُ وحده، وَيَلْبَسُ وحده، وَيَسْتَنْجِي وحده، وَقَدَّرَهُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ رضي الله عنه بتسع سنين، وَالْحِصَافُ رضي الله عنه بسبع اعتباراً للغالب^(١)، وإليه الإشارةُ بقول الصِّدِّيقِ رضي الله عنه: «هي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَشَبَّ»^(٢)، وَلِأَنَّهُ إِذَا اسْتَعْنَى يَحْتَاجُ إِلَى التَّادِبِ بِآدَابِ الرِّجَالِ وَالتَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِهِمْ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْعِلْمِ وَالْحَرْفِ، وَالْأَبُ عَلَى ذَلِكَ أَقْدَرُ، فَكَانَ أَوْلَى وَأَجْدَرُ.

قال: (وتكون الجاريةُ عند الأمِّ والجدةِ حتى تَحِيضَ وعند غيرهما حتى تَسْتَعْنِي)، وَقِيلَ^(٣): حَتَّى تُشْتَهَى؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ بَعْدَ الْإِسْتِعْنَاءِ تَحْتَاجُ إِلَى التَّادِبِ

(١) لِأَنَّهُ يَسْتَعْنِي عَنْ خِدْمَةِ النِّسَاءِ، وَدَخَلَ دَوْرًا جَدِيدًا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْإِعْدَادِ بِمَا هُوَ مُطَالِبٌ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَسْلَمُ إِلَى مَنْ هُوَ أَقْدَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٧٤، وَغُرَرِ الْأَحْكَامِ ١: ٤١١، وَشَرْحِ مَلَا مَسْكِينَ ص ١٣١، وَالِدَرِ الْمُنْتَقَى ١: ٤٨٢، وَغَيْرِهَا

(٢) سَبَقَ تَخْرِيْجُهُ قَبْلَ أُسْطَر.

(٣) وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه إِنْ كَانَ مُؤَنَّثًا، تَبْقَى عِنْدَ الْحَاضِنَةِ إِلَى بُلُوغِ حَدِّ الشَّهْوَةِ، وَهُوَ

بآداب النساء وتعلم أشغالهن، والأمُّ أقدرُ على ذلك، فإذا بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة، والأبُّ على ذلك أقدرُ.

وأما غيرُ الأمِّ والجدة؛ فلأنَّها لا تقدرُ على استخدامها فلا يحصل التأدب، ولا كذلك الأمُّ والجدة.

وعن محمدٍ ﷺ: إذا بلغت حدًّا تُشتهي يأخذها الأبُّ من الأمِّ؛ للحاجة إلى الحفظ.

وسئل محمدٌ ﷺ: إذا اجتمع النساءُ ولهنَّ أزواجٌ؟ قال: يَضَعُهُ القاضي حيث شاء؛ لأنه لا حقَّ لهنَّ: كمن لا قرابة له.

قال: (وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذها الرجال) صوتاً له (وأولاهم أقربهم تعصياً)^(١)؛ لأنَّ الولاية عليه بالقرب.

تسع سنين؛ لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل، فإنَّ البنت بعدها تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر، وبه يفتى كما في المواهب ق ١٥٦/أ، وفي الوقاية ص ٣٧٤، وهو المعتمد. وظاهر المذهب حتى تحيض، وقال صاحب «البحر»: والحاصل أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في «التجنيس» بأنَّ ظاهر الرواية أنَّها أحقُّ بها حتى تحيض، واختلف في حدِّ الشهوة، فقدّره أبو الليث ﷺ بتسع سنين، وعليه الفتوى، «تبيين»، كما في اللباب ٢: ٩٨.

(١) أي: إن فقدت المحارم من النساء، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة، تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم

وكذلك إذا استغنى عن الحضانة، فالأولى بالحفظ أقربهم تعصياً.
 قال: (ولا تُدفع الصببة إلى غير محرم): كابن العم ومولى العتاقة خوفاً
 من الوقوع في المعصية.

(ولا إلى محرم ما جن فاسق)؛ لأنه لا يؤمن فسقه، فإن لم يكن لها إلا ابن
 عم، فإن شاء القاضي ضمها إليه إن كان أصلح، وإلا وضعها عند أمينة.
 ولو كان الأخ مخوفاً عليها يصعها القاضي عند امرأة ثقة.

بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، فإذا تساوى
 المستحقون للحضانة في درجة واحدة، يقدم أصلحهم، ثم أروعهم، ثم أكبرهم سنًا،
 ويشترط في العصبه اتحاد الدين، فإذا كان للصببي الذمي أخوان أحدهما مسلم، والآخر
 ذمي، يُسَلَّم للذمي لا للمسلم.

وإن لم يوجد أحد من العصبات المتقدمين انتقل حق الحضانة إلى غيرهم من الأقارب
 على الترتيب الآتي، فيقدم الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابنه، ثم العم لأم، ثم الخال
 الشقيق، ثم لأب، ثم لأم.

وإن كان القريب رحماً غير محرم: كأبناء الأحوال والخالات في حضانة الإناث، فلا حق
 لبنات الأعمام ونحوهن في حضانة المذكورين، فأمر الصغير مفوض لرأي القاضي إن
 شاء سلّم الأنثى لابن عمها إذا رآه أهلاً لذلك، وإن شاء سلّمها لأمينة يثق بها، ويعتقد
 أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام، ويُسَلَّم المذكور لبنت عمه إن وثق بها، وإلا
 فليسلمه لأمينة يثق به، كما في شرح الوقاية ص ٣٧٣، مجمع الأنهر ١: ٤٨٢، والهداية ٢:
 ٣٨، والبنية ٤: ٨٤٦، والإصلاح ق ٦٣/ب، وملتقى الأبحر ص ٧٣.

الثَّيْبُ المَأْمُونَةُ لها حُقُّ التَّفَرُّدِ بالسُّكْنَى، فإن لم تكن مَأْمُونَةً، فالأَب يَضُمُّها إليه، وليس للبكر حُقُّ التَّفَرُّدِ، فإن دَخَلت في السِّنِّ وكان لها رأيٌ فلها أن تَتَفَرَّدَ.

قال: (وإذا اجتمع مُسْتَحِقُّو الحِضَانَةِ في دَرَجَةٍ واحدةٍ، فأورعُهم أَوْلَى ثم أكبرُهم

(والذَّمِّيُّ أَحَقُّ بولدها المسلمُ ما لم يُخْفَ عليه الكفر)؛ لأنَّ النَّظَرَ له في حِضَانَتِها قبل ذلك، وبعده عليه فيه الضَّرُّرُ.

قال: (وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يَبْلُغَ حَدَّ الاستغناء)؛ لما فيه من إبطال حُقِّ الأمِّ من الحِضَانَةِ.

(وليس للأُمُّ ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها، وقد وَقَعَ العَقْدُ فيه)؛ لأنَّ التَّزْوِجَ فيه دليلُ المقامِ فيه ظاهراً، فقد التزمَ المَقَامَ في بلدها، وإنَّما لَزِمَها اتباعُه بحكم الزَّوجِيَّةِ، فإذا زالت الزَّوجِيَّةُ جازَ لها أن تعودَ إليه؛ لأنَّه رَضِيَ بذلك.

(إلا أن يكون تَزَوَّجَها في دارِ الحَرْبِ، وهو وَطَنُها)^(١)؛ لأنَّه ضررٌ بالصَّبِيِّ؛ لأنَّه يَتَعَوَّدُ أخلاقَ الكفارِ ورَبِّها يَأْلَفُهم.

(١) أي في وطنها ولو قرية في الأصح، «در»، وهذه رواية «الجامع الصغير»؛ لحديث: «مَنْ تَأَهَّلَ في بلدةٍ فهو من أهلها» في مشكل الآثار ٩: ٢١٤، وأشار في الكتب أنه ليس لها ذلك إن تزوجت في مصر غير وطنها؛ لأنَّ التَّزْوِجَ في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح، «هداية»، والحاصل أنه إذا كان المنتقل إليه وطنها وقد كان وقع

وإذا أرادت أن تُخْرِجَهُ إلى بَلَدِهَا ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك؛ لأنَّه لم يَلْتَزِمَ ذلك؛ لأنَّه لم يَلْتَزِمَ لها المَقَامَ فيه، فلا يجوز لها التَّفْرِيقُ بينه وبين الولدِ من غير التَّزَامِهِ.

وعن شريح رضي الله عنه: إذا تفرقت الدَّارُ فالعصبةُ أحقُّ بالولد^(١).

وإن كان العقدُ في غيرِ وطنِها فأرادت أن تنقله إليه ليس لها ذلك؛ لأنَّه دارٌ غريبةٌ كالبلدِ الذي فيه الزَّوجُ، وإذا تساويا^(٢) لم يجوز لها نقله، وقيل: لها ذلك؛ لأنَّ العقدَ وُجد فيه، فيوجب أحكامه فيه، فلا بدُّ في النُّقْلة من الوطنِ ووقوع العقد فيه، وهذا إذا كان بين المصريين مسافةً.

أمَّا إذا كان بينهما ما يُمكن الأبُّ الاطلاعُ عليه وبييتٌ في منزله فلا بأس به؛ لأنَّه لا يَلْحَقُهُ بذلك ضررٌ، وصار كالنُّقْلة من محلَّةٍ إلى أخرى في المصر المتباعد الأطراف، والقريتان كالمصريين.

وكذا لو انتقلت من القرية إلى المصر؛ لأنَّ فيه نظراً للصَّغير حيث يتخلَّق بأخلاق أهل المصر، وبالعكس لا؛ لأنَّ أخلاق أهل السَّواد أجفَى، فكان فيه ضررٌ بالصَّبي فلا يجوز.



العقدُ فيه محلٌّ لها الخروج بولدها إليه؛ لتحقق رضاه أبيه به دلالة وإلا فلا محلٌّ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٥٣٤.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٤١٩.

(٢) أي في أنهما دار غريبة، والله أعلم.

فهرس الموضوعات:

٧ كتاب النكاح
٢٦ فصلٌ في المُحرَّمات
٤٦ فصل [في الولي]
٨٠ فصل [في الكفاءة]
٩٠ فصل [في المهر]
١٠٧ فصلٌ [في مهر المثل]
١٢١ فصل [في نكاح الذمة]
١٣٠ فصل [في العيوب]
١٣٥ فصل [في العدل بين الزوجات]
١٤١ كتاب الرِّضاع
١٥٦ كتاب الطَّلَاق

١٧٢ فصل [في صريح الطلاق وكنايته].

١٨٣ فصل في وصف الطلاق

١٨٧ فَصْلُ [في الطلاق الثلاث]

١٩٠ فصل [في الكنايات]

٢١٧ فَصْلُ [في الاستثناء]

٢٢٣ فصل [في مرض الموت]

٢٢٩ فصل في طلاق المجهولة

٢٣٣ باب الرجعة

٢٤٥ باب الإيلاء

٢٥٤ فصل وإذا كان أحد الزوجين مريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع

٢٥٩ باب الخُلْع

٢٧٧ باب الظَّهَار

٢٨٥ فَصْلُ [في كفارة الظهار]

٢٩٢ باب اللعان

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٣٨٥

باب العدة..... ٣٠٥

فصل الأقرء: الحِصُّ ٣١٠

فصل [في الحداد]..... ٣٢١

فصل [في ثبوت النسب]..... ٣٢٧

بابُ النَّفَقَةِ ٣٣٢

فصل [في نفقة الزّوجة]..... ٣٥٣

فصل [في نفقة الأقارب]..... ٣٥٧

فصل في الحضانة ٣٧٣

فهرس الموضوعات: ٣٨٣



سلسلة المنوعات (١)

إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الرابع

أدب القاضي والدعوى والإقرار والشهادات والسير



مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

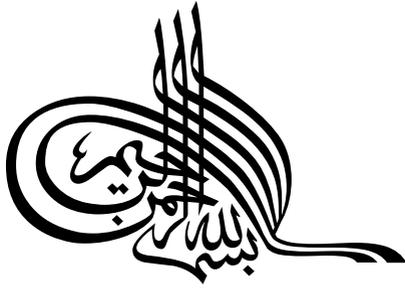
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الرابع

(أدب القاضي والدعوى والإقرار والشهادات والسير)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب أدب القاضي

الأدب: هو التَّخَلُّقُ بِالْأَخْلَاقِ الْجَمِيلَةِ وَالْحِصَالِ الْحَمِيدَةِ فِي مَعَاشِرَةِ النَّاسِ وَمَعَامَلَتِهِمْ.

وأدبُ القاضي: التزامه لما نَدَبَ إليه الشَّرْعُ من بَسْطِ العَدْلِ، وَرَفْعِ الظُّلْمِ، وتركِ الميلِ، والمحافظةِ على حدودِ الشَّرْعِ، والجري على سَنَنِ السُّنَّةِ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.
والقضاءُ في اللُّغَةِ^(١) له معان:

١. يكون بمعنى الإلزام، قال الله تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ} [الإسراء: ٢٣].

٢. وبمعنى الإخبار، قال الله تعالى: {وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ} [الإسراء: ٤].

(١) القضاء لغةً: إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال جَلَلَهُ: {فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ} [فصلت: ١٢]، والقضاء: الحكم، قال جَلَلَهُ: {فاقض ما أنت قاض} [طه: ٧٢]: أي اصنع واحكم؛ ولذلك يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاءً؛ لآنَّه أمرٌ ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق، كما في معجم مقاييس اللغة ٤: ٩٩.

٣. وبمعنى الفراغ، قال الله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ} [الجمعة: ١٠].

٤. وبمعنى التقدير، يُقال: قضى الحاكم النفقة: أي قدرها. ويُستعمل في إقامة شيءٍ مقام غيره، يُقال: قضى فلان دينه: أي أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته.

وفي الشرع: قولٌ ملزمٌ يصدرُ عن ولايةٍ عامّةٍ^(١). وفيه معنى اللّغة، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغاً من الخصومة، وقدر ما كان عليه وما له، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما؛ لأن كل واحدٍ منهما قاطعٌ للخصومة.

اعلم أنّ (القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات)، وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله تعالى بالقضاء، وأثبت لآدم اسم الخليفة، وقال لنبينا ﷺ: {وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ} [المائدة: ٤٩]، وقال لداود التليلا: {فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} [ص: ٢٦].

(١) وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦) أنه: «عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، وهو على قسمين: القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام: كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، ويقال له: قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق. والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام: كقوله: ليس لك حق، أو أنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا: قضاء الترك».

ولأنّ فيه الأمرَ بالمعروف والنهي عن المنكر، وإظهارَ الحقّ، وإنصافَ المظلوم من الظالم، وإيصالَ الحقّ إلى مستحقّه^(١)، ولأجل هذه الأشياء شرعَ الله تعالى الشرائع، وأرسلَ الرُّسل عليهم الصلاة والسَّلام. والقضاءُ على خمسةٍ أوجه:

١. واجبٌ^(٢): وهو أن يتعيّن له، ولا يوجد من يصلحُ غيره؛ لأنّه إذا لم يفعلْ أدّى إلى تضييع الحُكْم، فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإنصاف المظلومين من الظالمين، وأنّه فرضُ كفاية^(٣).
٢. ومُستحبٌ^(٤): وهو أن يوجد من يصلحُ، لكن هو أصلحُ وأقومُ به.

(١) فكلُّ ذلك من الصفات الحميدة يميل إليها كلُّ لبيب، ومحاسنُه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد، كما في التبيين ٤: ١٧٦.

(٢) وهو إذا كان من أهل العلم والعدالة، ولا يكون هناك قاض، أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم ير القضاة وليه من لا تحل ولايته، أو إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعيّن عليه التصدي لذلك، والسعي فيه إذا قصد بطله حفظ الحقوق، وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأنّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية، كما في معين الحكام ص ١٠.

(٣) فلا يتعيّن على أحدٍ إلا أن لا يوجد عنه بديلٌ يتولّاه، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيُجبر عليه، كما في معين الحكام ص ٧.

(٤) وهو إذا كان هناك عالمٌ خفي علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هو حامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا

٣. ومُخَيَّرٌ فِيهِ^(١): وهو أن يستوي هو وغيره في الصَّلاحِيَّةِ والقِيَامِ به، فهو مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ قَبْلَهُ، وَإِنْ شَاءَ لَا.

٤. ومَكْرُوهٌ^(٢): وهو أن يكون صالحاً للقضاء، لكنَّ غيرَه أَقْوَمُ به وَأَصْلَحُ.

٥. وحَرَامٌ^(٣): وهو أن يَعْلَمَ من نَفْسِهِ العَجْزَ عنه، وعدمَ الإنصافِ فيه؛ لما يَعْلَمُ من باطنه من اتِّباعِ الهَوَى ما لا يَعْرِفُونَهُ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ.

الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه، فيستحبُّ له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية، كما في معين الحكام ص ١٠.

(١) أي مباح: وهو أن يكون فقيراً وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله؛ لیسد خلته، أو كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه، كما في معين الحكام ص ١٠.

(٢) وهو أن يكون سعيه في طلب القضاء؛ لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنَّه يجرم كان وجهه ظاهراً؛ لقوله ﷺ: {تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين} القصص: ٨٣، أو إن كان غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، كما في معين الحكام ص ١٠.

(٣) وهو أن يسعى في طلب القضاء، وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنَّه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه، أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يجرم عليه السعي في القضاء، كما في معين الحكام ص ١٠.

ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يموئهم من بيت المال؛ لأنه محبوس لحق العامة، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس، ولهذا قالوا: يُستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة؛ لئلا يطمع في أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل.

«وأبو بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب، فردّه

عمر

رضي الله عنه»^(١)، ثم «أجمعوا على أن جعلوا له كل يوم درهمين»^(٢)، و«كان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه، فلما حصرته الوفاة قال لعائشة رضي الله عنها أعطيتها لعمر ليُردها إلى بيت المال»^(٣)، فدل على أنه إذا استغنى لا يأخذ، وهو المختار.

(١) في فتح الباري ٤: ٣٠٥: «روى بن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات، قال: لما استخلف أبو بكر رضي الله عنه أصبح غادياً إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها، فلقبه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، فقال: كيف تصنع هذا، وقد وليت أمر المسلمين، قال: فمن أين أطعم عيالي، قالوا: نفرض لك، ففرضوا له كل يوم شطر شاة». وينظر: إرشاد الساري ٤: ١٩، وكشف المشكل ١: ٤٣.

(٢) روى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري: «لما استخلف أبو بكر رضي الله عنه جعلوا له ألفين، فقال: زيدوني، فإن لي عيال، ولقد شغلتموني عن التجارة، فزادوه خمسمائة، قال: إما كانت ألفين فزادوه خمسمائة أو كانت ألفين وخمسمائة، فزادوه خمسمائة»، كما الإخبار ٢: ٢٠١، والدراية ٢: ٢٤٣.

(٣) فعن الحسن بن علي رضي الله عنه، قال: «لما احتضر أبو بكر رضي الله عنه، قال: يا عائشة انظري اللقحة التي كنا نشرب من لبنها، والجفنة التي كنا نصطحب فيها، والقטיפفة التي كنا

قال: (والأولى أن يكون القاضي مُجْتَهِدًا)^(١)؛ لأنَّ الحادثة إِذَا وَقَعَتْ يجب طلبها من الكتاب، ثمَّ من السُّنة، ثمَّ من الإجماع، فإن لم يوجد في شيءٍ من ذلك استعمل الرَّأي والاجتهاد، ويشهد له حديث مُعَاذٍ رضي الله عنه حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن وولاه الحكم بها، فقال له: «كيف تصنع إن عَرَضَ لك حكمٌ؟ قال: أَقْضِي بما في كِتَابِ الله، قال: فإن لم تَجِدْ؟ قال: فبسُنَّةِ رسول الله، قال: فإن لم تَجِدْ؟ قال: أَجْتَهِدُ برأْيي، فقال ﷺ: الحمد لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسول الله لما يَرْضَى الله ورسولُهُ»^(٢).

نلبسها، فإننا كنا ننتفع بذلك حين كنا في أمر المسلمين، فإذا مت فارددية إلى عُمر، فلما مات أبو بكر رضي الله عنه، أرسلت به إلى عُمر رضي الله عنه، فقال عمر رضي الله عنه: رضي الله عنك يا أبا بكر لقد اتَّعَبْتَ مَنْ جَاءَ بِعَدْلِكَ» في المعجم الكبير ١: ٦٠، وسنده رجاله ثقات، كما في الإخبار ٢: ٢٠٢.

(١) المقصود هاهنا هو المجتهد المطلق، وهذا ما كان في زمن أبي حنيفة رضي الله عنه، والمتون وضعت لنقل قوله، فحافظت على هذا الترتيب، وإن لم يكن معتبراً فيما بعد عندما استقرَّ الفقه، وأصبحاً علماً متكاملًا، فمن أراد تويي القضاء والإفتاء يجب أن يكون أهله ضابطاً لمسائله وما يتعلق به، قال الكاساني في البدائع ٧: ٢: «من شرائط الفضيلة والكمال: أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حدَّ الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، عدلاً ورعاً، عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع؛ لأنَّ القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، فإذا كان المُقَلِّد بهذه الصِّفات، فالظَّاهر أنَّه لا يقضي إلا بالحق».

(٢) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أوفده ﷺ إلى اليمن ليكون قاضياً هناك قال له ﷺ:

«بِمَ تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد فيه برأبي، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضى به رسوله» في سنن أبي داود ٣: ٣١٣ و سنن الترمذي ٣: ٦١٦ وأشار إلى ضعفه وله شواهد موقوفة عن عمر وبن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس أخرجهما البيهقي في سننه الكبير ١٠: ١١٤ عقيب تخريج هذا الحديث تقوية له. كذا في مرقاة الصعود شرح سنن أبي داود للسيوطي. وقال الخطيب في الفقيه والمتفقه ١: ١٨٨: «إن أهل العلم قد قبلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا»، وقوله ﷺ: «الدية على العاقل»، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له. وتماه في هامش: الحدود والأحكام الفقهية ص ٨٢-٨٣، وفقه أهل العراق وحديثهم ص ٢٩٠.

ورسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال فيه: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة فتعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها فيما ترى» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٥، و سنن الدارقطني ٤: ٢٠٦، ٢٠٧.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون» في السنن الكبرى للنسائي ٣: ٤٦٩، وقال: هذا الحديث جيد جيد، والمجتبى ٨: ٢٣٠.

وإنما لم يذكر الإجماع؛ لأنه لا إجماع مع وجوده ﷺ؛ لأنه بمنزلة القياس مع النص بعده ﷺ.

قال: (فإن لم يوجد، فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثقاً به في دينه وأمانته وعقله وفهمه، عالماً بالفقه والسنة، وكذلك المفتي).

أما أهلية الشهادة^(١)؛ فلائها من باب الولاية، والقضاء أقوى وأعم ولاية، وكل من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء، ومن لا فلا.

ولا تجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد؛ لأن لا ولاية لهم.

ولا الأعمى؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، ولو جرد الالباس عليه في الصوت وغيره.

وعن الشعبي: «أن عمر ﷺ كتب إلى شريح إذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يغلبنك عليه الرجال، وإذا جاءك ما ليس في كتاب الله ﷺ فانظر في سنة رسول الله ﷺ فاقض بها» في سنن الدارمي ١: ٧١، ومصنف بن أبي شيبه ٤: ٥٤٣، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٠، وقال المقدسي في الأحاديث المختارة ١: ٢٣٩: «إسناده صحيح».

وعن ابن عباس ﷺ: «إذا سئل عن شيء هو في كتاب الله قال به، وإذا لم يكن في كتاب الله وقاله رسول ﷺ قال به» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٥.

(١) وهي العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف؛ لأن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، ومن فقد هذه فليس من أهل الولاية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى، كما في البدائع ٧: ٢.

والأطروش^(١) يجوز؛ لأنه يفرق بين المدعي والمدعى عليه، ويميز بين الخصوم، وقيل: لا يجوز؛ لأنه لا يسمع الإقرار، فربما ينكر إذا استعاده، فتضيع حقوق الناس.

والفاسق^(٢) يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته، ولا ينبغي أن يؤلَّى كما لا ينبغي أن يُعمل بشهادته، وفي «النوادر»: عن أصحابنا: أنه لا يجوز قضاؤه.

(١) تولية الأطروش الأصح جوازها، وفسره الزيلعي بأن يسمع ما قوي من الأصوات، والأصم بخلافه، وهو من لا يسمع ألبته، وفي «القاموس»: قوم طرش والأطروش الأصم، وظاهر كلامهم أن من لا يُقبل شهادته لم يصح قضاؤه، كما في البحر ٦: ٢٣٨.

(٢) الفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد، ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينزل، ويستحق العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أن الفاسق لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأول، وأن العدالة شرط الأولوية، كما في الكنز والتبيين ٤: ١٧٥.

وأقسام الرشوة في القضاء أربعة:

١. الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، وهي حرام على الآخذ والمعطي.
٢. ارتشاء القاضي؛ ليحكم، وهي حرام ولو القضاء بحق؛ لأنه واجب عليه.
٣. أخذ المال؛ ليسوي أمره عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على

ولو فَسَقَ بعد الولاية اسْتَحَقَّ العَزْلَ ولا يَنْعَزِلُ، وقيل: يَنْعَزِلُ؛ لأنَّ الذي وَّلاه ما رَضِيَ به إلا عَدْلًا.

ويشترطُ دينُهُ وأمانته؛ لأنَّه يتصرَّفُ في أموال النَّاسِ ودمائهم ولا يوثق على ذلك مَنْ لا أمانة له.

وكذلك العَقْلُ؛ لأنَّه الأَصْلُ في الأُمور الدِّينيَّة.

وأما الفَهم؛ فلتفهم معاني الكتاب والحديث وما يَرِدُ عليه من القضايا والدَّعاوى وكتب القضاة وغير ذلك.

وأما العلم بالفقه والسُّنَّة؛ فلائِنَّه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء، ولا يعلم كيف يقضي.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لأنَّ يكون القاضي ورعاً أحبَّ إليَّ من أن يكون مجتهداً.

وقال: إذا كان عالماً بالفرائض يكفي في جواز القضاء.

الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين، فتصير منافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني.

٤. ما يدفع؛ لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلالٌ للدافع حرام على الآخذ؛ لأنَّ دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٢.

وقيل: يجوزُ تقليدُ الجاهل^(١)؛ لأنّه يقدر على القضاء بالاستفتاء، والأوّل أن يكون عالماً، قال ﷺ: «مَنْ قَلَدَ إِنْسَانًا عَمَلًا، وَفِي رِعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ»^(٢).

وكذلك المفتي؛ لأنّ النَّاسَ يَرِجِعُونَ إِلَى فَتَوَاهِ فِي حَوَادِثِهِمْ، وَيَقْتَدُونَ بِهِ، وَيَعْتَمِدُونَ عَلَى قَوْلِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بِهَذِهِ الْأَوْصَافِ.

والفاسق لا يصلح أن يكون مُفتياً^(٣)؛ لأنّه لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ.

وقيل^(٤): يَصْلَحُ؛ لأنّه يَتَحَرَّرُ؛ لِئَلَّا يُنْسَبَ إِلَى الْخَطَأِ.

(١) في البدائع ٧: ٢: «العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنّه يُمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلد الجاهل بالأحكام؛ لأنّ الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به».

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ عَصَابَةٍ، وَفِي تَلْكَ الْعَصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى اللَّهُ مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَخَانَ رَسُولَهُ وَخَانَ الْمُؤْمِنِينَ» في المستدرک ٤: ١٠٤، وصححه.

(٣) اختاره كثير من المتأخرين، وجزم به صاحب «المجمع» في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً وظاهر ما في «التحرير» أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقاً، كما في الدر المختار ٥: ٣٥٩.

(٤) وبه جزم في «الكنز»، كما في الدر المختار ٥: ٣٥٩.

قال: (ولا يَطْلُبُ الْوَلَايَةَ)^(١)؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سَمُرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية، فَإِنَّكَ إِنْ سَأَلْتَهَا وَكَلَّتْ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا أُعِنَتْ عَلَيْهَا»^(٢)، وقال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ عَمَلًا فَقَدْ غَلَّ»^(٣)، وعن عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ما

(١) أي لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه، وفي الينابيع: الطلب أن يقول للإمام: ولّني، والسؤال أن يقول للناس: لو ولّاني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبتة إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام فيقلده القضاء، وكل ذلك مكروه، كما في الجوهرة ٢: ٢٤١.

(٢) فعن عبد الرحمن بن سَمُرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمره، لا تسأل الإمارة، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلَّتْ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنَتْ عَلَيْهَا» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣، وصحيح البخاري ٩: ٦٣. والذي قاله العباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يا رسول الله، أمّرني على بعض ما ولاك الله، فقال النبي ﷺ: «يا عباس، يا عم رسول الله، نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها» في السنن الكبير للبيهقي ١٠: ١٦٤، وقال: «هذا هو المحفوظ مرسل»، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٣٧٢.

(٣) من الإغلال، وهو الخيانة، كما في المغرب ١: ٣٤٤.

(٤) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ قَضَاءَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَنَالَهُ، ثُمَّ غَلَبَ عَدْلَهُ جَوْرَهُ، فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَمَنْ غَلَبَ جَوْرَهُ عَدْلَهُ، فَلَهُ النَّارُ» في سنن أبي داود ٣: ٢٩٩.

وعن عدي بن عدي الكندي قال: بينا أبو الدرداء يوماً يسير شاذاً من الجيش إذ لقيه رجلان شاذان من الجيش، فقال: يا هذان، إنّه لم يكن ثلاثة في مثل هذا المكان إلا أمروا عليهم، فليأمر أحدكم، قالوا: أنت يا أبا الدرداء، قال: بل أنتم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من والي ثلاثة إلا لقي الله مغلولة يمينه فكّه عدله، أو غلّه جوره» في صحيح ابن حبان ١٠: ٣٨٣، والمعجم الأوسط ١: ٢٠٥.

عَدَلٌ مَن طَلَبَ الْقَضَاءَ»^(١).

قال: (ويُكره الدُّخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به)^(٢)؛ لما فيه من المحذور.

وقيل: يُكره الدُّخول لمن يدخله مختاراً؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِينٍ»^(٣)،

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَنْزِلُ إِلَيْهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ» في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٩، والمستدرک ٤: ١٠١، وصححه.

(٢) فمن خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيه، كره له الدخول فيه؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً: أي وسيلة إلى مباشرة القبيح، وهو الحيف في القضاء، وإنما عبّر بلفظ الشرط؛ لأن أكثر ما يقع من الحيف إنما هو بالميل إلى حطام الدنيا بأخذ الرشاش، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين، مثل أن يقول: لي على فلان أو له عليّ مطالبة بكذا فإن قضيت لي فلك كذا، وكره بعض العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مختاراً سواء وثقوا أنفسهم أو خافوا عليها، كما في العناية ٧: ٢٦١.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ، أَوْ جَعَلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِينٍ» في سنن الترمذي ٣: ٦٠٦، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨، وهذا إشارة إلى أن الطالب لا يوفق لإصابة الحق، والمجبر عليه يوفق، كما في البدائع ٧: ٢؛ لذلك يكره تحريماً السؤال بتولي القضاء؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنَّكُمْ سَتَحْرَصُونَ عَلَى

قيل^(١): مَعْنَاهُ إِذَا طَلَبَ، وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلًا.

قال: (ولا بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه)^(٢)؛ لأنَّ كبارَ

الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة» في صحيح البخاري ٦: ٢٦١٣، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتنحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه، كما في معين الحكام ص ٨، وأيضاً: فإنَّ في

الظالمين، كما في البحر الرائق ٦: ٢٩٨.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال عليه السلام: «ما منَّ أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يدها إلى عنقه أطلقه الحقُّ أو أوبَّقه» في سنن الدارمي ٢: ٣١٣، ومسند الشاميين ٢: ٩٩.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «مَنْ وُئِيَ عَلَى عَشْرَةٍ فَحُكِمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَحْبَبُوا أَوْ كَرِهُوا جِيءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَغْلُولَةً يَدَاهُ إِلَى عُنُقِهِ، فَإِنْ حُكِمَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَمْ يَرْتَسِ فِي حُكْمِهِ وَلَمْ يَحْفَ، فَكَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَوْمَ لَا غُلَّ إِلَّا غُلُّهُ، وَإِنْ حُكِمَ بِغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ جلَّ جلاله وارْتَسَى فِي حُكْمِهِ وَحَابَى شَدَّتْ يَسَارُهُ إِلَى يَمِينِهِ وَرُمِيَ بِهِ فِي جَهَنَّمَ فَلَمْ يَبْلُغْ قَعْرَهَا خَمْسَمِئَةَ عَامٍ» في المستدرک ٤: ١١٦.

(١) قال الطرابلسي في معين الحكام ص ٨: «وهذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأنَّ المتوليَّ له مجاهدٌ لنفسه وهو، وهو دليل على فضيلة مَنْ قضى بالحقِّ؛ إذ جعله ذبيح الحقِّ؛ امتحاناً لتعظيم له المثوبة امتناناً».

(٢) الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب يكون بالقيام على القضاء بما يستحقُّه من الأمانة وعدم الظلم ومخافة الله في أن يجور على أحد، وأن يكون متولي القضاء من أهل ذلك؛ لمعرفة أحكامه وواجباته، فمن كان كذلك، كانت له أحاديث الترغيب في الحض

الصَّحَابَةَ^(١) وَالتَّابِعِينَ ﷺ تَقَلَّدُوهُ وَكَفَى بِهِمْ قُدْوَةً، وَالنَّبِيُّ ﷺ: «وَلَى عَلِيًّا»^(٢)،

على توليه، وأحاديث الترهيب في مراقبة الله ﷻ الدائمة في عمله، خوف أن يزل، وأما مَنْ لم يكن من أهله فنصيبه أحاديث الترهيب بترك الأمر إلى أهله، فعن بريدة ﷺ، قال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة: رجل قضى بغير الحق، فعلم ذلك، فذاك في النار، وقاضٍ لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق فذلك في الجنة» في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، والمستدرک ٤: ١٠١، وصححه.
وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ليأتين علي القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمره قط» في مسند أحمد ٦: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٩٢: «إسناده حسن».

ووردت العديد من الأحاديث ترغيب بدخول القضاء لما فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين، فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌ يُقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاماً» في المعجم الكبير ١١: ٣٣٧، والمعجم الأوسط ٥: ٩٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٢.
وعن معاوية ﷺ، قال ﷺ: «لا تُقَدَّسُ أمة لا يقضى فيها بالحق، ويأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعَتِعٍ» في المعجم الكبير ١٩: ٣٨٧، ورواته ثقات، كما في الترغيب والترهيب ٣: ١١٩، ومسند الشاميين ١: ١٩٠.

(١) فعن محارب بن دثار قال: «لما ولي أبو بكر ولي عمر ﷺ القضاء، وولي أبا عبيدة ﷺ المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان، أو لا يقضى بين اثنين» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٤٨.

(٢) فعن علي ﷺ قال: «بعثني النبي ﷺ إلى اليمن، وأنا شاب حديث السن فقلت: يا رسول الله إنك بعثتني إلى قوم يكون بينهم أحداث، وأنا شاب حديث السن، قال: إن

ولو كان مكروهاً لما ولاه، وقال ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»^(١).

واختيار أبي بكر الرّازي ﷺ الامتناع عنه.

وقيل: الدُّخُولُ فِيهِ رِخْصَةٌ وَالتَّرْكَ عَزِيمَةٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ^(٢).

(وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفْتَرَضُ عَلَيْهِ الْوَلَايَةُ)^(٣)، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ، وَلَوْ امْتَنَعَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ.

ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا، والسُّلْطَانُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْخُصُومِ لَمْ يَأْتِمُوا، وَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ أَتَمُّوا، وَإِنْ امْتَنَعُوا حَتَّى قَلَدَ جَاهِلًا أَتَمَّ الْكُلَّ.

الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فما شككت في قضاء بين اثنين» في السنن الكبرى للنسائي ٧: ٤٢١، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٧٤، ومسند أحمد ٢: ٦٨، والمستدرک ٣: ١٤٥، وصححه.

(١) فعن عمرو بن العاص ﷺ، قال ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» في صحيح مسلم ١: ١٣٤.

(٢) وفي «الهداية» و«الكافي»: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الدُّخُولَ فِيهِ رِخْصَةٌ طَمَعًا فِي إِقَامَةِ الْعَدْلِ، وَالتَّرْكَ عَزِيمَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، وَرَبِمَا يَظُنُّ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَنَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ، ثُمَّ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَلَا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْقَضَاءُ بِالْحَقِّ إِلَّا بِإِعَانَةِ غَيْرِهِ، وَلَعَلَّ غَيْرَهُ لَا يَعِينُهُ، كَمَا مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ٢: ١٥٥، وَفِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٥: ٣٦٨: «هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي «النَّهْرِ» عَنِ «النَّهْيَةِ»، وَبِهِ جَزَمَ فِي «الْفَتْحِ».

(٣) أَي إِنْ انْحَصَرَ صَارَ فَرَضٌ عَيْنَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ ضَبْطُ نَفْسِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ السُّلْطَانُ يُمْكِنُ أَنْ يَفْصَلَ الْخُصُومَاتِ وَيَتَفَرَّغَ لِذَلِكَ، «فَتْحٌ»، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٥: ٣٦٧.

قال: (ويجوزُ التَّقْلِيدُ من ولاةِ الجور) (١)؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﷺ تقلدوه من معاويةَ ﷺ وكان الحقُّ مع عليٍّ ﷺ، والتَّابعون تقلدوه من الحجاج مع جورهِ، ولأنَّ فيه إقامةُ الحقِّ ودفعُ الظُّلم، حتى لو لم يُمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه.

قال: (ويجوزُ قضاءُ المرأةِ فيما تُقبَلُ شهادتها فيه) (٢) إلاَّ أنَّه يُكره (٣)؛ لما فيه

(١) أي الظلم، وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة، حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصحَّ، بخلاف ما لو ولو سلطاناً بعد موت سلطانهم، «بزازية»، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٨.

وفي «التتارخانية»: الإسلام ليس بشرط في السلطان الذي يقلد، وبلاد الإسلام التي في أيدي الكفرة لا شكَّ أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب؛ لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٩.

(٢) عامة متون الحنفية كـ«الوقاية»، و«الكنز»، و«الملتقى»، و«البداية»، نصَّت على جواز قضاء المرأة مطلقاً بلا كراهة في غير حدِّ وقصاص؛ لأنَّ حكم القضاء يستقنى من حكم الشَّهادة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما من باب الولاية، فكلُّ مَنْ كان أهلاً للشَّهادة يكون أهلاً للقضاء، والمرأةُ أهلٌ للشَّهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهلٌ للقضاء في غيرهما.

وحمل الحديث: «لن يفلح قومٌ ولو أمرهم امرأة» في صحيح البخاري ٤: ١٦١٠ على إمامة الصَّلَاة أو كراهة توليها القضاء لا عدم صحَّته، أو نقصان حال قضائها عن قضاء الرَّجل، قال الرَّازيُّ في الخلاصة: «هذا يدلُّ على كراهية ذلك، وبه نقول، أو نقول: المراد الإمامة، وذلك مجمعٌ عليه»، وقال اللكنوي في العمدة عن الحديث: «يدلُّ على نقصان ذلك الحال، لا على عدم جواز توليتها»، كما في السِّيَاسية الرَّاشدة ص ١٢٠.

(٣) وهذا الجواز المذكور لقضاء المرأة في عامَّة كتب الحنفية متوناً وشروحاً كـ«البنية»

من محادثة الرجال، ومبنى أمرهنَّ على السّتر.

وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا يُترك القاضي على القضاء إلا حَوْلًا^(١)؛ لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم، فيعزله السلطان بعد الحول، ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس.

قال: (فإذا قُلِّدَ القضاء)، ينبغي له أن يتقي الله تعالى، ويؤثر طاعته، ويعمَل لمعاده، ويقصِد إلى الحقِّ بجُهدِهِ فيما تَقَلَّدَهُ.

و«الهداية» و«العناية»، وغيرها وفتاوى ك «فتاوى قاضي خان» و«الفتاوى البزازية»، ينفي أن تكون الكراهة كراهية تحريم فيها إثم، وإنما تكون كراهة تنزيه، بمعنى خلاف الأولى؛ لما فيه من الاختلاط ومحادثة الرجال.

ومعلومٌ أنّ هذا الاختلاط ومحادثة الرجال موجودٌ في عامّة وظائف النساء العامة في زماننا، فهي تحتاج فيها إلى المحادثة والاختلاط، وليس حال هذه الوظائف بأحسن من القضاء للمرأة، وطالما أنّها محتشمةٌ في لباسها، عفيفةٌ في سلوكها، مقتصرةٌ في محادثتها على الحاجة دون زيادة، فلا تمتنع من هذه الوظائف، والحال في القضاء كذلك.

وما ذكر في بعض الكتب المتأخرة من مدرسة محدثي الفقهاء عند الحنفية من أنّ الكراهة تحريرية في تولي قضاء المرأة، هو مجرد قول، وليس المذهب، قال شيخنا زاده في مجمع الأنهر ٢: ١٦٨: «يأثم المولي»، وقال التُّمْرْتاشِي في تنوير الأبصار ٥: ٤٤٠: «والمرأة تقضي في غير حد ووقود وإن أثم المولي لها»، واعتمدوا في ذلك على الحديث، والحديث لا يفيد الإثم كما في السياسية الراشدة ص ١٢١.

(١) وفي البحر ٦: ٢٨٢: «القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم»، وفي المحيط ٨: ١٧: «وقد صح عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة؛ لأنّه لا يتفرغ للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضاء، فنسى العلم».

و(يَطْلُبُ دِيوانَ القَاضِي الذي قَبْلَهُ وَيَنْظُرُ في خَرَائِطِهِ وَسِجَلَاتِهِ)؛ لِأَنَّها
وُضِعَتْ لِتَكُونَ حُجَّةً عِنْدَ الحَاجَةِ، فَتَجْعَلُ في يَدِ المُتَوَلَّى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْها
لِيَعْمَلَ بها.

قال: (وَعَمَلٌ في الوَدائعِ وارْتِفاعِ الوُقُوفِ بما تَقُومُ به البَيِّئَةُ)؛ لِأَنَّها حُجَّةٌ
شَرَعِيَّةٌ، (أَوْ باعْتِرافِ مَنْ هُوَ في يَدِهِ)؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، (وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعزُولِ)؛
لِأَنَّهُ شَاهِدٌ، وشَهادَةُ الفِردِ لا عَمَلٌ بها، قال: (إِلَّا أن يَكُونَ هُوَ الذي سَلَّمَهَا
إِلَيْهِ)^(١)؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُهُ، فيَكُونُ أَمِيناً فِيهِ.

وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته، والواحد يكفي، فيقبضان من
المعزول ديوانه، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات، فيجمعان كل نوع في
خريطة، حتى لا يشتبه على القاضي، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً؛ لينكشف
ما يشكك عليهما، ويختنم عليه، وهذا السؤال ليس للإلزام، بل ليكتشف به
الحال، فإن أبى المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك، سواء كان
البياض من بيت المال وهو ظاهر؛ لأنه لمصالح المسلمين، أو من الخصوم؛
لأنهم وضعوها في يده للعمل بها، أو من ماله؛ لأنه فعله تدبيراً لا تموراً.
ويأخذان الودائع وأموال اليتامى.

(١) أي لا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي المعزول سلمها
إليه، فيقبل قول المعزول فيها؛ لأنه ثبت بإقراره أنه مودع القاضي المعزول، ويد المودع
كيد القاضي المعزول، فصار كأنه في يد المعزول، فيقبل إقرار المعزول به، كما في التبيين ٤:

وبكُتبان أسماء المَحْبوسين وبأخذان نُسختهم من المَعزول؛ لبنظر المولى في أحوالهم، فمن اعترف بحق، أو قامت عليه بئنة الزمة عملاً بالحجة، وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يُطالب فلاناً المَحْبوس بحق فلبحضر، فمن حَصَرَ وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم.

وبنادى أياماً على حسب ما يرى القاضب، وإن لم يحضر لا يُخلبه حتى يستظهر في أمره، فبأخذ منه كفيلاً بنفسه؛ لاحتبال أنه محبوس بحق غائب، وهو الظاهر؛ لأن فعل المَعزول لا يكون عبثاً.

قال: (وبجلس للقضاء جلوساً ظاهراً في المسجد)؛ لأن «رسول الله ﷺ كان يفصل بين الخُصوم في المسجد»^(١)، وكان الخلفاء الراشدون بعده^(٢)، ودكة عليّ ﷺ في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة، وقال ﷺ: «إنما بُنيت المساجد لذكر الله وللحكم»^(٣)؛ ولئلا يشتبه على الغرباء مكانه.

(والجامع أولى)؛ لأنه أشهر، وإن كان الخُصم حائضاً أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد، فنظر في خُصومتها، أو أمر من يفصل بينهما، كما لو

(١) فعن سهل بن سعد ﷺ: «أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجداً مع امرأته رجلاً أقتله؟ فتلعنا في المسجد، وأنا شاهد» في صحيح البخاري ١: ٩٢.

(٢) لاعن عمر ﷺ عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر، وكان الحسن، ووزارة بن أوفى، يقضيان في الرحة خارجاً من المسجد في صحيح البخاري ٩: ٦٨ تعليقاً.

(٣) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول، ولا القدر إنما هي لذكر الله ﷻ، والصلاة وقراءة القرآن» في صحيح مسلم ١: ٢٣٦.

كانت المنازعة في دابته، فإنه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليها في الشهادة.

وإن جلس في بيت جاز، ويأذن للناس بالدخول فيه، ولا يمنع أحداً من الدخول عليه، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد.

ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين من تقدم إليه للخصومة.

ويستحب أن يجلس معه قريباً منه قوم من أهل الفقه والديانة، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالماً بالقضاء.

قال: (ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً مسلماً له معرفة بالفقة)؛ لأنه إذا لم يكن عدلاً لا تؤمن بحياته، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كتبة السجلات، وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يحدع بالرشوة.

قال: (ويسوى بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة)، قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ} [النساء: ١٣٥]: أي بالعدل، والعدل التسوية، وقال ﷺ: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر»^(١)، وفي كتاب عمر رضي الله عنه:

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر» في مسند ابن راهويه ٤: ٨٢، ومسند أبي يعلى ١٠: ٢٦٤.

«آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك - ومعناه ما ذكرنا، ثم نبه على العلة فقال: - حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك»^(١)، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر، فلا ينشرح للدعوى والجواب.

وعنها، قال عليه السلام: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لحظته وإشارته ومقعده ومجلسه» في المعجم الكبير ٢٣: ٢٨٤، وسنن الدارقطني ٥: ٣٦٥.

(١) فعن سعيد بن أبي بريدة وأخرج الكتاب، فقال: هذا كتاب عمر، ثم قرئ على سفيان: «من هاهنا إلى أبي موسى الأشعري، أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدب إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك، البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجل للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بينهم، بعضهم على بعض، إلا مجلودا في حد أو مجربا في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات، ثم إياك والضجر والقلق والتأذي بالناس، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب بها الأجر، ويحسن بها الذكر، فإنه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك، شأنه الله» في سنن الدارقطني ٥: ٣٦٩، وتاريخ المدينة لابن

وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جُثْوًا^(١)، ولا يجلسُهما في جانبٍ، ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله.

وإذا تقدّم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال: ما لكما؟ وإن شاء سكّت حتى يتكلّما، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر؛ ليفهم دعواه.

قال: (ولا يسارّ أحدهما^(٢)) ولا يُلقنه حُجته؛ لما بيّنّا؛ ولما فيه من التهمة، (ولا يضحك لأحدهما)؛ لأنّ ذلك يُجرّئُه على خصمه، (ولا يهازحهما، ولا أحدهما)؛ لأنّه يُجلّ بهيئة القضاء، (ولا يُضيف أحدهما دون الآخر)؛ لما بيّنّا، وقد ورد النهي عنه^(٣).

قال: (ولا يقبل هدية أجنبيّ لم يهد له قبل القضاء)، قال ﷺ: «هدايا الأمراء غلول»^(٤)؛ ولأنّه إنّما أهدى له للقضاء ظاهراً، فكان أكلاً بالقضاء،

(١) من جثا جثوا وجثوا: جلس على رُكبتيه، كما في المعجم الوسيط ١: ١٠٧.

(٢) أي لا يكلم القاضي أحد الخصمين سراً، ولا يشير إليه لا بيده ولا برأسه ولا بحاجبه، كما في العناية ٧: ٢٧٥.

(٣) فعن علي ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ أن يُضيف أحد الخصمين دون الآخر» في المعجم الأوسط ٤: ١٨٣.

وعن الحسن، قال: «نزل على عليّ ﷺ رجل وهو بالكوفة، ثم قدم خصماً له، فقال له عليّ ﷺ: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحول، فإنّ رسول الله ﷺ نهانا أن نُضيف الخصم إلا وخصمه معه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٢.

(٤) فعن أبي حميد الساعدي ﷺ، قال ﷺ: «هدايا العمال غلول» في مسند البزار ٩: ١٧٢، ومسند أحمد ٣٩: ١٤.

فَأَشْبَهَ الرَّشُوءَ، بِخِلَافِ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِمُهَادَاتِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ جَرَى عَلَى عَادَتِهِ، حَتَّى لَوْ زَادَ عَلَى الْعَادَةِ أَوْ كَانَ لَهُ خُصُومَةٌ لَا يَقْبَلُهَا، وَالْقَرِيبُ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.

قال: (ولا يحضر دعوة إلا العامة): كالعرس والحِتان؛ لأنه لا تُهَمَّةَ فيها، والإجابة سُنة^(١)، ولا يجيب الخاصة لمكان التُّهْمَةِ إلا إذا كانت من قريبٍ أو من جرت عادته بذلك قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْعَشْرَةُ فَمَا دُونَهَا خَاصَّةٌ، وَمَا فَوْقَهَا عَامَّةٌ.

وقيل: الخاصة ما لو عَلِمَ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْضُرُهَا لَا يَعْمَلُهَا.

قال: (ويعود المريض، ويشهد الجنائز)؛ لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النَّصُّ^(٢)، وَلَا يُطِيلُ مُكَّتَّهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، وَلَا يُمَكِّنُ

وعنه عليه السلام، قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد، يُقال له: ابن اللثبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، أهدى لي، قال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، وقال: ما بال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي، أفلا فَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُّهُدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئاً، إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقْرَةٌ لَهَا خُورٌ، أَوْ شَاةٌ تَبْعِرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عَفْرَتِي إِبْطِيهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ، هَلْ بَلَغْتَ؟ مَرَّتَيْنِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٩: ٧٤، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٤٦٣.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «إذا دعيت إلى وليمة عرس فليجب» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢:

١٠٥٢.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ: رَدُّ السَّلَامِ، وَعِيَادَةُ

أحداً من التَّكَلُّم فيه بشيءٍ من الخُصومات.

قال: (فإن حَدَثَ له هَمٌّ أو نُعَاسٌ، أو غَضَبٌ، أو جُوعٌ، أو عَطَشٌ، أو حاجةٌ حَيوانيةٌ كَفَّ عن القَضاء)، قال ﷺ: «لا يقضي القاضي، وهو غَضبان»^(١)، وفي رواية: «إلا وهو شَبَعان»^(٢)؛ ولأنَّه يحتاج إلى الفِكر، وهذه الأَعراضُ تمنعُ صحَّةَ الفِكر، فتُخِلُّ بالقَضاء.

ويُكره له صومُ التَّطَوُّع يومَ القَضاء؛ لأنَّه لا يخلو عن الجُوع.

ولا يُتَعَبُ نفسَه بطول الجلوس؛ لأنَّه رَبَّما ضَجِرَ ومَلَّ وَيَقْعُدُ طَرَفِي النَّهار.

وإذا طَمَعَ في رضي الخصمين رَدَّهما مَرَّةً ومَرَّتَين؛ لقول عُمر ﷺ: «ردوا الخُصوم حتى يَصْطَلِحوا»^(٣)، وإن لم يَطْمَعْ أنفذَ القَضاء بينهما؛ لعدم المَوجب للتَّأخير.

المريض، واتباعُ الجنائز، وإجابةُ الدَّعوة، وتشميتُ العاطس» في صحيح البخاري ٢: ٧١. (١) فعن عبد الرحمن بن أبي بكرة، قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه، وكان بسجستان، بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يقضين حكم بين اثنين، وهو غضبان» في صحيح البخاري ٩: ٦٥.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال ﷺ: «لا يقضي القاضي بين اثنين، إلا وهو شبعان ريان» في المعجم الأوسط ٥: ٣٦، وسنن الدارقطني ٥: ٣٦٧، ومسند الحارث ١: ٥١٩.

(٣) فعن محارب بن دثار، قال عمر ﷺ: «ردوا الخُصوم إذا كانت بينهم القربات، فإن فصل القَضاء يورث بينهم العداوة» في تاريخ المدينة لابن شبة ٢: ٧٦٩، ومصنف ابن

قال : (ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه)؛ لما فيه من التهمة، ولا بأس في غير المجلس، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يكره أيضاً، وإنما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحاييه.

قال : (ولا يستخلف على القضاء، إلا أن يفوض إليه ذلك)؛ لأنه كالوكيل عن الإمام، والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له.

قال: (ولا يقضي على غائب)؛ لقوله رضي الله عنه: «يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر»^(١)، ولأن القضاء لقطع المنازعة، ولا منازعة بدون الإنكار، فلا وجه إلى القضاء.

قال: (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي، (أو يكون ما يدعيه على الغائب سبباً؛ لما يدعيه على الحاضر): كمن ادعى داراً في يد رجل، فأنكر فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب.

وكذا لو ادعى شفعةً وأنكر ذو اليد الشراء، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعاً.

أبي شيبة ١١: ٥٧٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٣٠٣، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩.
 (١) فعن علي رضي الله عنه، قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضياً بعد» في مسند أحمد ١: ٩٠، وسنن الترمذي ٣: ٦١٨، وحسنه.

فصل

(وإذا رُفِعَ إليه قُضَاءٌ قاضٍ أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يَخَالَفَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ المشهورةَ أو الإجماع)^(١)، وأصله: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَجُورُ قِضَاؤَهُ، فَقَضَى بِقَضِيَّةٍ يَسُوعُ فِيهَا الْاجْتِهَادَ لَمْ يَجْزِ لِأَحَدٍ مِنَ الْقَضَاةِ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ الْاجْتِهَادَ الثَّانِي مِثْلَهُ، وَالْأَوَّلُ مُرَجَّحٌ بِالسَّبْقِ لِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ.

ورُوي: «أَنَّ شَرِيحًا لِلَّهِ قَضَى بِقَضَاءٍ خَالَفَ فِيهِ عُمَرَ وَعَلِيًّا رضي الله عنهما، فَلَمْ

(١) هذا التقرير فيما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع كان في زمن الاجتهاد المطلق، وهو زمن أبي حنيفة، فكلُّ مَنْ كَانَ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ وَالْإِفْتَاءَ كَانَ مُجْتَهِدًا مُطْلَقًا، فَكَانَ عَلَيٌّ مَا فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا، فَهُوَ مُقَيَّدٌ بِالْإِجْمَاعِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي وَإِفْتَاءَ الْمُفْتِي فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ يَكُونُ مَسُوعًا لِلْاجْتِهَادِ، فَلَا يُرَدُّ قِضَاؤُهُ وَإِفْتَاؤُهُ، وَبِالتَّالِي طَالَمَا أَنَّ الْقَضَاءَ وَالْإِفْتَاءَ مَأْخُودٌ مِنْ مَذْهَبٍ فِقْهِيٍّ مُعْتَبَرٍ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ أَوْ مُسْتَنْدٍ فِي تَخْرِيجِهِ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ، وَلَا يُرَدُّ، بِخِلَافِ مَا خَالَفَهَا؛ لِأَنَّهَا تُمَثِّلُ إِجْمَاعَ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَهُوَ الْمَعْتَبَرُ عِلْمِيًّا فِي اعْتِبَارِ الْإِجْمَاعِ بَعْدَ أَنْ اسْتَقَرَّتْ الْعُلُومُ، وَأَمَّا بَعْدَ تَقْنِينِ الْقَوَانِينِ، فَيَكُونُ الْقَضَاءُ مَعْتَبَرًا مَا لَمْ يُخَالَفْ صَرِيحَ الْقَانُونِ الْمَنْصُوعِ، وَعَلَى الْقَاضِي الْآخَرَ عَدَمَ نَقْضِهِ، وَاعْتِبَارُهُ إِنْ كَانَ مُسْتَنْدًا لِفَهْمٍ صَحِيحٍ لِلْقَانُونِ مُوَافِقٍ لِفَقْهِهِ غَيْرِ مُخَالَفٍ لَصَرِيحِهِ هَذَا الْقَانُونِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يفسخه»؛ لوقوعه من قاض جائر الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد.

وعن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى في الجدِّ بقضايا مختلفة، ف قيل له، فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولم يفسخ الأوَّل»^(١).

ولا اجتهاد مع الكتاب، ولا مع السنَّة المشهورة؛ إذ لا اجتهاد إلا عند عدمهما؛ لما تقدَّم من حديث معاذ رضي الله عنه^(٢)، ولا مع إجماع الجمهور؛ لأنَّه خلافٌ وليس باختلافٍ، والمرادُ اختلافُ الصِّدْرِ الأوَّل.

قال: (ولا يجوزُ قضاؤه لمن لا تُقبَلُ شهادته له)؛ لأنَّ المعنى الذي تُردُّ الشَّهادة له في القضاة أقوى؛ لأنَّه أُلزم.

قال: (ويجوز لمن قلَّده وعليه)؛ لأنَّه نائبٌ عن المسلمين لا عنه، ولهذا لا

(١) فعن الحكم بن مسعود، قال: «شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذه عام الأول بغير هذا، قال: وكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئاً، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٣٢.

وعن الحكم بن مسعود، قال: «أتينا عمر، في المشركة فلم يشرك، ثم أتينا العام المقبل فشرک، فقلنا له، فقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا» في سنن الدارمي ١: ٤٩٧، وسنن الدارقطني ٥: ١٥٥، والسنن الصغير للبيهقي ٤: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٤٩.

(٢) سبق تخريجه في بداية كتاب أدب القاضي.

يَنْعَزَلُ بِمَوْتِهِ.

قال: (وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنٍ وَوَلَايَتِهِ وَمَحَلِّهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ) (١)؛ لِأَنَّ عِلْمَهُ كَشَاهِدَةَ الشَّاهِدِينَ، وَبَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ حَاصِلٌ بِمَا عِلْمَهُ بِالْمُعَايَنَةِ وَالسَّمْعِ، وَالْحَاصِلُ بِالشَّهَادَةِ غَلْبَةُ الظَّنِّ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنْ قَوْلَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ مَقْبُولٌ فِيهَا لَيْسَ خَصْمًا فِيهِ، وَمَتَى قَالَ: حَكَمْتُ بِكَذَا نَفَذَ حُكْمَهُ.

وَأَمَّا مَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَوَلَايَتِهِ أَوْ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَوَلَايَتِهِ لَا يَقْضِي بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَشُرَيْحٍ رضي الله عنه.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يَقْضِي كَمَا فِي حَالِ وَوَلَايَتِهِ وَمَحَلِّهَا؛ لَمَّا مَرَّ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ فِي غَيْرِ مَصْرِهِ وَغَيْرِ وَوَلَايَتِهِ شَاهِدٌ لَا حَاكِمٌ، وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ لَا تُقْبَلُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ، ثُمَّ وَلِيَ الْقَضَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يُعْمَلُ بِهَا.

وَأَمَّا الْحُدُودُ، فَلَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ خَصَّمٌ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ نَائِبُهُ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ بِعِلْمِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ حَقِّ الْعَبْدِ، وَإِلَّا فِي السُّكْرِ إِذَا وَجَدَ سَكْرَانَ، أَوْ مَنْ بِهِ أَمَارَاتُ السُّكْرِ، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُهُ.

(١) فِي الدَّرِ الْمَخْتَارِ وَرَدَ الْمُحْتَارِ ٥: ٤٣٩: «الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ لِفَسَادِ قَضَاءِ الزَّمَانِ، وَفِي الْأَشْبَاهِ: الْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى عَدَمِ الْعَمَلِ بِعِلْمِ الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا كَمَا فِي «جَامِعِ الْفُصُولِينَ»، وَفِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَةِ لِلشَّرْنِبَلِيِّ: وَالْمَخْتَارُ الْآنَ عَدَمَ حُكْمِهِ بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا».

قال: (والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً^(١)) في العقود والفُسُوخِ كالنكاح والطلاق والبيع، وكذلك الهبة والإرث).
وقالاً: لا ينفذ باطناً.

وصورته: شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل، فقضى بها القاضي نفذ عنده، حتى حل للزوج وطؤها خلافاً لهما.
ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائناً^(٢)، فقضى القاضي بالفرقة، ثم تزوجها آخر جاز.

(١) معنى نفوذه ظاهراً نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، ومعنى نفوذه باطناً ثبوت الحل عند الله تعالى.
وأما في الأملاك المرسلة والميراث، فإنه ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع، وأما في الهبة والصدقة، فعن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية: ألحقها بالأشربة والأنكحة من حيث إنه يحتاج فيه إلى الإيجاب والقبول، وفي أخرى: ألحقها بالأملاك المرسلة، كما في العناية ٣: ٢٥٢.

(٢) تفصيل المسألة: امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهراً وباطناً، علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين، أو لم يعلم بحقيقة الحال، بأن كان الزوج الثاني أجنبياً، وأما على قول أبي يوسف رحمته الله الآخر، وهو قول محمد رحمته الله: لا يحل للثاني وطؤها

وعندهما: إن جهل الزوج الثاني ذلك حل له وطؤها اتباعاً للظاهر؛ لأنه لا يكلف علم الباطن، وإن علم بأن كان أحد الشاهدين كاذباً لا يحل. ولو وطئها الزوج الأول كان زانياً ويحد، وقال محمد رضي الله عنه: يحل له وطؤها، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يحل له؛ لأن قول أبي حنيفة رضي الله عنه أوثق شبهة، فيحرم الوطاء احتياطاً.

ولا ينفذ في معتدة الغير ومنكوحته بالإجماع^(١)؛ لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء^(٢)، وفي الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحاً له قطعاً للمنازعة.

وينفذ في الهبة والإرث حتى يحل للمشهد له أكل الهبة والميراث، ورؤي عنه أنه: لا ينفذ فيها.

إذا كان عالماً بحقيقة الحائل لأن الفرقة عندهما لم تقع باطناً، وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها.

وهل يحل للأول وطؤها؟ على قول أبي يوسف الآخر: لا يحل مع أنه لم تقع الفرقة عنده باطناً، لأنه لو فعل ذلك كان زانياً عند الناس فيحدونه، وتماه في المحيط ٨: ٥٨.

(١) أي أجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة، وهي تنكر وتقول: أنا أخته من الرضاع، أو أنا في عدة من زوج آخر، فشهد بالنكاح شاهدان، وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم أنها كما أخبرت لا يحل لها التمكن، كما في البدائع ٧: ١٥.

(٢) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال: أنكحتك إياه وحكمت بينكما بذلك، كما في العناية ٣: ٢٥٣.

لهما: قوله ﷺ: «إِنَّكُمْ لَتَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَقْضِي بِمَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً بِغَيْرِ حَقِّهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(١)، وَأَنَّهُ عَامٌّ فَيَعْمُ جَمِيعَ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ وَالْفَسُوحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الْبَاطِنِ كَهُو عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَأَمَّا الظَّاهِرُ فَالْحُكْمُ لِأَزْمِ عَلَى مَا أَنْفَذَهُ الْقَاضِي، قَالَ ﷺ: «أَنَا أَقْضِي بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ»^(٢).

وله: ما رُوي «أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً، وَهُوَ دُونَهَا فِي الْحَسَبِ، فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ، فَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا، وَأَقَامَ شَاهِدِينَ عِنْدَ عَلِيٍّ ﷺ، فَحَكَمَ عَلَيْهَا

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» في صحيح البخاري ٩: ٨٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣٣٧.

(٢) فعن عمر ﷺ: «إِن أَنَسًا كَانُوا يَأْخُذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَإِنِ الْوَحْيُ قَدْ انْقَطَعَ، وَإِنَّمَا نَأْخُذُكَ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ، فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمَّنَاهُ وَقَرَّبَنَاهُ، وَلَيْسَ إِلَيْنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ، اللَّهُ يَحَاسِبُهُ فِي سَرِيرَتِهِ، وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنْهُ، وَلَمْ نَصُدِّقْهُ، وَإِن قَالَ: إِنْ سَرِيرَتُهُ حَسَنَةٌ» في صحيح البخاري ٣: ١٦٩.

وعن ابن عباس ﷺ، قال: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتَهَا» في صحيح مسلم ٢: ١١٣٥.

وعن أبي سعيد ﷺ، قال ﷺ: «إِنِّي لَمْ أَمُرْ أَنْ أَنْقُبْ عَنِ قُلُوبِ النَّاسِ، وَلَا أَشُقْ بِطُونِهِمْ» في صحيح البخاري ٥: ١٦٣، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٢.

بالنكاح، فقالت: إنِّي لم أتزوَّجه، وإِنَّهم شهدو زور، فزوَّجني منه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: شاهدك زوَّجك وأمضى عليها النكاح^(١)، ولأنَّه قضى بأمر الله تعالى بحجَّة شرعيَّة فيما له ولاية الإنشاء، فيُجعل إنشاءً تحرَّزاً عن الحرام.

وحدثها صريح في المال، ونحن نقول به، فإنَّ قضاء القاضي في الأملاك المرسل^(٢) لا ينفذُ بشهادة الزور بهذا الحديث، ولقوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ} [البقرة: ١٨٨]، ورؤي أنَّها نزلت فيه، ولأنَّ القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب، فإنَّه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو.

وأما العقود والفُسُوخ، فإنَّه يملك إنشاءهما، فإنَّه يملك بيع أمة زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك، فإنَّه يبيعه للحفظ، وكذلك لو مات ولا وصي له، ويملك إنشاء النكاح على الصَّغير والصَّغيرة، والفرقة في العين وغير ذلك، فثبت أنَّ له ولاية الإنشاء في العقود والفُسُوخ، فيُجعل

(١) بلغنا عن علي رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوَّجها، فأنكرت، فقضى له بالمرأة، فقالت: إنَّه لم يتزوَّجني، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي، فقال: لا أجدد نكاحك، الشاهدان زوَّجك» في الأصل لمحمد بن الحسن ٩: ٤٤٠.

(٢) الأملاك المرسل: وهي التي لم يذكر فيها سبب معين، فإنهم أجمعوا أنه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً؛ لأنَّ الملك لا بُدَّ له من سبب، وليس بعض الأسباب أولى من البعض لتزاحمها، فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء، وفي النكاح والشراء يُقدَّم النكاح والشراء تصحيحاً للقضاء، كما في درر الحكام ٢: ٤٠٩.

القضاء إنشاءً احترازاً عن الحرام، ولا يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاءً فبطل.

ثم نقول: لو لم ينفذ باطناً، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالاً للزوج الأوّل باطناً والثاني ظاهراً.

ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلي به الأوّل حلت للثالث أيضاً، وهكذا رابع وخامس، فتحلّ للكُلّ في زمانٍ واحدٍ، وفيه من الفُحشِ ما لا يخفى، ولو قلنا: بنفاذه باطناً لا تحلّ إلا لواحدٍ، ولا فُحشَ فيه.



فصل

الأصل في وجوب الحبس قوله ﷺ: «لِيَّ الْوَاجِدِ»^(١) ظَلَمَ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»^(٢)، والعقوبة: الحبس، ورُوي ذلك عن السلف، ولأنَّ القاضي نُصِبَ لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء، فعلى القاضي جبره عليه، ولا يُجبره بالضرب إجماعاً، فتعَيَّنَ الحبسُ.

قال: (وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ لِلْمُدَّعِي وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْسِبْهُ)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرِ ظَلْمُهُ، حَتَّى لَوْ كَانَ ظَهَرَ ظَلْمُهُ وَجُحُودُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ حَبْسَهُ.

قال: (وَأَمْرُهُ بَدْفَعِ مَا عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ حَبْسَهُ)؛ لَأَنَّهُ ظَهَرَ ظَلْمُهُ، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ حَقُّهُ بِالْإِقْرَارِ، أَمَّا إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ حَبْسَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْجَحْدِ، فَيَكُونُ ظَالِماً.

(١) والمعنى أن مطل الغني يحل ذم عرضه. ينظر: المغرب ص ٤٣٣.

(٢) فعن الشريد ﷺ، قال ﷺ: «لِيَّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ، قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: يَحِلُّ عَرْضُهُ يَغْلُظُ لَهُ، وَعَقُوبَتُهُ يَحْبَسُ لَهُ» في سنن أبي داود ٣: ٣١٣، وفي صحيح البخاري ٣: ١١٨ معلقاً: «ويذكر عن النبي ﷺ: «لِيَّ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَقُوبَتُهُ وَعَرْضُهُ، قَالَ سَفِيَّانُ: عَرْضُهُ يَقُولُ: مَطْلَتَنِي وَعَقُوبَتُهُ الْحَبْسُ».

ولا يسأله القاضي: ألك مال؟ ولا من المدعي؟ إلا أن يطلب المدعي عليه من القاضي أن يسأل المدعي، فيسأله.
(فإن أقر أنه مُعسرٌ خلى سبيله)؛ لأنه استحقَّ الإنظار بالنص^(١)، ولا يَمْنَعُه من الملازمة.

(وإن قال المدعي: هو مُوسرٌ، وهو يقول: أنا مُعسرٌ، فإن كان القاضي يعرف يساره، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه)؛ لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده، والتزامه يدل على القدرة.

(ولا يحبسُه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر)؛ لأنه الأصل، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات، (إلا أن تقوم البيّنة أن له مالاً فيحبسه)؛ لأنه ظالم.

(فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله، فلم يظهر له مال خلى سبيله)؛ لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره، وتقبل بيّنة الإعسار بعد الحبس بالإجماع، وقبّله لا^(٢).

(١) قوله ﷺ: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} [البقرة: ٢٨٠].

(٢) وهي المختار؛ لأن البيّنة لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بد من حبسه، ثم إذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر بإعساره، أخرج من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبره

والفرق أنه وُجِدَ بعد الحبس قرينة، وهو تحمُّل شِدَّةِ الحبس ومُضايقته، وذلك دليل إيساره، ولم يوجد ذلك قَبْلَ الحبس.

وقيل: تُقْبَلُ في الحالتين.

(وإن قامت البيّنة على يساره أْبَدَ حَبْسَهُ)؛ لظلمه.

واختلفوا في مدّة الحبس: قيل: شهرين أو ثلاثة، وبعضهم: قدره بشهر، وبعضهم: بأربعة، وبعضهم: بستّة، والصحيح ما ذكرت لك أولاً؛ لأنّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيفوّض إلى رأي القاضي^(١).

قال: (ويُحْبَسُ الرَّجُلُ في نفقة زوجته)؛ لأنّه حَقٌّ مستحقٌّ عليه، وقد منعه، فيُحْبَسُ لظلمه.

(ولا يحبس والدٌ في دين ولده)، وكذا الأجداد والجَدَّات؛ لأنّه ليس مصاحبةً بالمعروف، وقد أمر بها، (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه)؛ لأنّ في ترك الإنفاق عليه هلاكه، كما لو صال الأبُّ على الولد، فللولد دفعه بالقتل.

بذلك ثقةً عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإيسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بُدَّ من إقامة البيّنة، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(١) أي التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فَمِنْ الناس مَنْ يضجره الحبس القليل، ومنهم مَنْ لا يضجره الكثير، ففوّض ذلك إلى رأي الحاكم، وصحّحه صاحب «الهداية» والإسبيجابي وقاضي خان، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

وَإِذَا مَرَّضَ الْمَجْبُورَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَخْدُمُهُ فِي الْحَبْسِ لَمْ يُخْرِجْهُ، وَإِلَّا
أَخْرَجْهُ؛ لِئَلَّا يَهْلِكَ.

وَإِذَا امْتَنَعَ الْخَصْمُ مِنَ الْحُضُورِ عَزَّرَهُ الْقَاضِي بِمَا يَرَى مِنْ ضَرْبٍ أَوْ
صَفْعٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ تَعْبِيسٍ وَجْهٍ عَلَى مَا يَرَاهُ.



فصل^{١٦}

(يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ)؛

للحاجة إلى ذلك، وهو العَجْزُ عن الجَمْعِ بين الخُصُومِ والشُّهُودِ، بخلاف ما يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ: كالأحدود والقصاص؛ لشبهة البدلية.

والأصل في الجواز: أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه، بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما.

وكذلك كُتِبَ رسوله ﷺ إلى مَلِكِ الفُرسِ والرُّومِ^(١)، وإلى نُوَّابِهِ في البلاد، قامت مقام خطابه لهم، حتى وَجَبَ عليهم ما أمرهم به في كُتْبِهِ كما وَجَبَ بِخِطَابِهِ.

وإذا ثَبَتَ هذا فنقول:

كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي كَخِطَابِهِ لَهُ، وَلَوْ خَاطَبَهُ بِذَلِكَ وَأَعْلَمَهُ صَحَّ،

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «أن نبي الله ﷺ كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى»، وليس بالنجاشي الذي صَلَّى عليه النبي ﷺ، في صحيح

فكذلك كتابه، وهو أن يَشْهَدَ الشُّهُودَ عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا، فيَكْتُبُ القاضي إلى القاضي الذي الخُصْمُ في بلده، وهو نَقْلُ الشَّهَادَةِ، ولهذا يحكم المكتوبُ إليه برأيه، ولو كانت الشَّهَادَةُ على حاضر حَكَمَ عليه وكتَبَ بحُكْمِهِ، وهو السَّجَلُ.

(و) يَكْتُبُ (في النِّكَاحِ وَالذَّيْنِ وَالغَضَبِ وَالْأَمَانَةِ الْمَجْحُودَةِ وَالْمُضَارَبَةِ)؛ لأنَّ ذلك دينٌ يُعْرَفُ بِالْوَصْفِ، (وفي النِّسْبِ)؛ لأنَّه يُعْرَفُ بِذِكْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْقَبِيلَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، (وفي الْعَقَارِ)؛ لأنَّه يُعْرَفُ بِالْحُدُودِ.

(ولا يُقْبَلُ فِي الْمَنْقُولَاتِ)؛ لأنَّه يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الشَّهَادَةِ لِلإِشَارَةِ.

(و) عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ الْمَنْقُولَاتِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَيُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ بِأَوْصَافِهِ وَمِقْدَارِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

قال: (ولا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي)؛ لِأَنَّهُ لِلإِزَامِ، وَلَا إِزَامَ بَدُونَ الْبَيِّنَةِ، وَلِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، وَالْبَيِّنَةُ تُعَيِّنُهُ، وَيَكْتُبُ اسْمَ الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَنْسِبُهَا إِلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْفَخْدِ وَالْقَبِيلَةِ، أَوْ إِلَى الصَّنَاعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْجَدَّ لَمْ يَجْزِ إِلَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْفَخْدِ مِثْلُهُ فِي النَّسْبِ لَمْ يَجْزِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شَيْءٍ يُخْصِّصُهُ وَيُعَيِّنُهُ حَتَّى يَزُولَ الْإِلْتِبَاسُ.

(ولا بُدَّ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى مَعْلُومٍ) بِأَنْ يَقُولَ: مِنْ فُلَانِ ابْنِ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ إِلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ، (فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِلَّا فَلَا) حَتَّى يَصِيرَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ مَعْرُوفًا، وَالْبَاقِي يَكُونُ تَبَعًا.

(وَيَقْرَأُ الْكِتَابَ عَلَى الشُّهُودِ وَيُعَلِّمُهُمَ بِمَا فِيهِ)؛ ليعلموا بما يشهدون،
(وَيُحْتَمُّهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ)، حتى لو شهدوا أنه كتابُ فلانِ القاضي
خَتْمُهُ، ولم يشهدوا بما فيه لا تُقْبَلُ؛ لأنَّ الحَتْمَ يُشَبِّهُ الحَتْمَ، فَمَتَى كَانَ فِي يَدِ
الْمُدَّعِي يُتَوَهَّمُ التَّبْدِيلُ.

(وتكون أسماءهم داخل الكتاب بالأب والجدّ)؛ لنفي الالتباس.

(وأبو يوسف رحمته الله): لم يشترط شيئاً من ذلك لما ابتلي بالقضاء) تسهياً على
النَّاسِ، (واختاره السَّرْحَسِيُّ رحمته الله)، وليس الخَبْرُ كَالْعِيَانِ^(١).

قال أبو بكر الرَّازِيُّ رحمته الله: ولو كَتَبَ مِنْ فُلَانِ ابْنِ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ إِلَى كُلِّ
مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ يَنْبَغِي لِكُلِّ مَنْ وَرَدَ الْكِتَابَ عَلَيْهِ
مِنَ الْقَضَاةِ أَنْ يَقْبَلَهُ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ جَائِزٌ لِقَوْمٍ مَجْهُولِينَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه
كَتَبَ إِلَى الْآفَاقِ وَدَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ وَلَمْ يَعْرِفَهُمْ، وَكَذَلِكَ أَمَرْنَا وَنَهَانَا، وَكُنَّا
مَجْهُولِينَ عِنْدَهُ، وَصَحَّ خِطَابُهُ وَلِزِمْنَا، وَالْقَضَاةُ الْيَوْمَ عَلَيْهِ^(٢).

(١) يعني أن أبو يوسف قبل أن يبتلي بقضاء، قال فيه مثل ما قالنا، ولما ابتلي بالقضاء
وعاين بما فيه، قال: جميع ذلك ليس بشرط تسهياً على النَّاسِ، وإن كان الاحتياطُ فيما
قالنا، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٦٦، واكتفى أبو يوسف بأن يشهدهم أنه كتبه وعليه
الفتوى، كما في «العزيمة» عن «الكفاية»، وفي «الملتقى»: وليس الخبر كالعيان، كما في
الدر المختار ٥: ٤٣٤.

(٢) وجوزّه أبو يوسف رحمته الله، فإنه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء، كما في الغرر والدرر ٢:
٤١٤، وفي المحيط ٨: ١٣٤: «وأبو يوسف رحمته الله توسع حين ابتلي بالقضاء، ورأى أحوال

وينبغي أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه، وعلى العنوان أيضاً، فلو كان على العنوان وحده لم تُقبَلْ خلافاً لأبي يوسف؛ لأن ما ليس تحت الختم مُتَوَهَّمُ التبديل^(١).

قال: (فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي، سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه، فتَّحَه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)؛ لثبوت الحق عليه.

(ولا يقبله إلا بحضرة الخصم)؛ لأنه للإلزام كالشهادة لا يسمَعُها إلا بحضرة الخصم، ولا يفتحه إلا بحضرته.

وقيل: يجوز؛ لأنه ثبت بحضوره، فلا حاجة إليه حالة الفتح.

قال: (فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء) بأن جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه أو غير ذلك (قبل وصول كتابه بطل)؛ لأن الكتاب كالحطاب حالة وصوله، وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا.

(وإن مات المكتوب إليه بطل، إلا أن يكون قال بعد اسمه: وإلى كل من

الناس، واستحسن في كثير من المسائل تسهياً للأمر على الناس»، وفي البناية ٩: ٣٩: «وعليه عمل الناس اليوم».

(١) وفي الدر المختار والتنوير ٥: ٤٣٤: «يكتب عنوانه في باطنه، وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما، فلو كان العنوان على ظاهره لم يقبل، قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به».

يصل إليه من قضاة المسلمين)؛ لما بيّنا.

(وإن مات الخصم نفذ على ورثته)؛ لقيامهم مقامه.

(وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه، وطلب الطالب أن يسمع بيّنته

ويكتب له كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له)؛ للحاجة إليه،

(ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه)؛ ليكتب بما ثبت عنده.



فصل

(حَكْمًا رَجُلًا لِيَحْكَمَ بَيْنَهُمَا جاز)^(١)؛ لأنَّ لهما ولايةٌ على أنفسهما، حتى كان كالقاضي في حَقِّهما والمُصالحِ في حقِّ غيرهما؛ لأنَّ غيرهما لم يرض بحُكْمِه، وليس له عليه ولايةٌ، بخلاف القاضي.

وصورته: إذا رَدَّ المشتري المبيع على البائع بعيب بالتَّحْكِيمِ، لا يَمْلِكُ الرَّدَّ على بائعه؛ لما ذكرنا.

وكذلك إذا حَكَّمَا في قَتْلِ خَطَأٍ، فَحَكَمَ بالِدِّيَّةِ على العاقلة لا يَلْزُمُهُم؛

(١) فعن أبي سعيد الخُدْريِّ رضي الله عنه، قال: «لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قريباً منه، ف جاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قوموا إلى سيدكم، ف جاء فجلس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإنِّي أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم المَلِكِ» في صحيح البخاري ٣: ١١٠٧، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٨.

وعن عامر، قال: «كان بين عمر وأبي رضي الله عنه خصومة في حائط، فقال عمر رضي الله عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر رضي الله عنه الباب، فعرف زيد رضي الله عنه صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: في بيته يؤتى الحَكَمُ» ... في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٤٣، وعن الشعبي في مسند ابن الجعد ص ٢٦٠.

لعدم ولايته عليهم.

(ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة): كالحُدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما، حتى لا يُباح بإباحتهما.

وقيل^(١): يجوز في القصاص؛ لأنها يملكانه، فيملكان تفويضه إلى غيرهما، والحدودُ حقُّ الله تعالى، فلا يجوز.

ويجوز في تضمين السرقة دون القطع.

(ويُشترط أن يكون من أهل القضاء)؛ لأنه يلزمها حكمه كالقاضي، وتعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعاً.

(وله أن يسمع البيّنة ويقضي بالنكول والإقرار)؛ لأنه حكم شرعي، (فإذا حكم لزمها)؛ لولايته عليهما، (ولكل واحدٍ منهما الرجوع قبل الحكم)؛

(١) وفي «الذخيرة»: تجوز في القصاص؛ لأنه من حقوق العباد، كما في الجوهرة ٢:

وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، كالكنيات في جعلها رجعية والطلاق المضاف، وهو الظاهر عن أصحابنا، وهو صحيح، لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمته الله: مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنه يجوز إلا أن الإمام الأستاذ أبا علي النسفي رحمته الله كان يقول: يكتم هذا الفصل ولا يفتى به؛ كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا، كما في العناية ٧: ٣١٨.

لأنه إنما ولي الحكم عليهما برضاهما، فإذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام.

(وإن رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ)؛ لعدم الفائدة في نقضه، (وأبطله إن خالفه)؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يلزمه إنفاذ حكمه، بخلاف القاضي؛ لأن ولايته عامة.

(ولا يجوز حكمه لمن لا تُقبَلُ شهادته له)؛ للتهمة^(١)، والله أعلم.



(١) لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، كما في الهداية٧: ٣٢٠.

كتاب الدعوى

الدَّعْوَى^(١) مُشْتَقَّةٌ مِنَ الدُّعَاءِ، وَهُوَ الطَّلَبُ.

(١) لغةً: إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وشرعاً: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، كما في الكنز والتبيين ٤: ٢٩٠. وركنهما: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تمّ الركن، كما في البدائع ٦: ٢٢٢. وشرائط صحتها:

١. عقل المدعى والمدعى عليه، فلا تصحّ دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، وكذا لا تصحّ الدعوى عليهما، حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة؛ لأنّهما مبنيان على الدعوى الصحيحة.

٢. أن يكون المدعى معلوماً؛ لتعدّر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمدعى إنّما يحصل بأحد أمرين: إمّا الإشارة وإمّا التسمية، وجملة الكلام فيه أنّ المدعى لا يخلو إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، فإن كان عيناً فلا يخلو، إما أن يكون محتملاً للنقل أو لم يكن محتملاً للنقل، فإن كان محتملاً للنقل فلا بُدّ من إحضاره؛ لتمكن الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، فيصير معلوماً بها إلاّ إذا تعدّر نقله كحجر الرّحى ونحوه، فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بعث إليه أميناً، وإن لم يكن محتملاً للنقل، وهو العقار

وفي الشَّرْع: قولٌ يَطْلُبُ به الإنسانُ إثباتَ حقِّ على الغير لنفسه.
والبَيِّنَةُ من البيان، وهو الكَشْفُ والإِظْهَارُ.
والبَيِّنَةُ في الشَّرْع تُظْهِرُ صِدْقَ المدَّعي وتَكْشِفُ الحقَّ.
والأصلُ في الباب قوله ﷺ: «لو تُرِكَ النَّاسُ ودَعَوَاهُمْ لادعى قومٌ دِماءَ قومٍ وأمواهم، لكن البَيِّنَةُ على المدَّعي، واليَمِينُ على المدَّعي عليه»^(١).

فلا بُدَّ من بيان حدِّه ليكون معلوماً؛ لأنَّ العقارَ لا يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان دِيناً فلا بُدَّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّ الدَّينَ لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأشياء.

٣. أن يذكر المدَّعي في دعوى العقار أنَّه في يد المدَّعي عليه.
٤. أن يذكر أنَّه يطالبه به؛ لأنَّ حقَّ الإنسان إنَّما يجب إيفاءه بطلبه.
٥. مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تُسمع الشهادة إلا بين يديه.

٦. حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبَيِّنَةُ إلا على خصم حاضر.
٧. عدمُ التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشَّيْء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقرَّ بعينٍ في يده لرجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثم ادَّعى أنَّه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنَّ إقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأنَّ الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصحَّ، كما في البدائع ٦: ٢٢٢-٢٢٣.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البَيِّنَةُ على المدَّعي واليَمِينُ على مَنْ المدَّعي عليه...» في صحيح

وفي رواية: «واليمين على مَنْ أنكر»^(١).

ويروى أنّ حَضْرَمِيًّا وَكِنْدِيًّا اختصما بين يدي رسول الله ﷺ في شيء، فقال للمدعي: «ألك بينة؟ قال: لا، فقال: لك يمينه ليس لك غير ذلك»^(٢).
فنبأ بمعرفة المدّعي والمدّعى عليه؛ إذ هو الأصل في الباب، وتبني عليه
عامّة مسائله.

قال: (المدّعي: مَنْ لا يُجْبِرُ على الخُصومة، والمدّعى عليه: مَنْ يُجْبِرُ).

وقيل: المدّعي: مَنْ يُضِيفُ إلى نفسه ما ليس بثابت، والمدّعى عليه: مَنْ يَتَمَسَّكُ بما هو ثابتٌ بظاهر اليد، فلو ادّعى على رجل ديناً فادّعى الوفاء والبراءة صار مدّعياً لدعواه ما ليس بثابت، وهو فراغٌ ذمّته بعد اتفاقهما على الشُّغل.

البخاري ٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم ٣: ١٣٣٦.

(١) في سنن البيهقي الكبير ١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن، وينظر: تلخيص الحبير ٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء ١: ٣٤٢.

(٢) فعن علقمة بن وائل عن أبيه ﷺ، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظمماً ليلقين الله وهو عنه معرض» في صحيح مسلم ١: ١٢٣.

وقيل: المدعي: مَنْ لا يَسْتَحِقُّ إلا بِحُجَّةٍ كَالخارج، والمدعى عليه: مَنْ يستحقُّ بقوله من غير حُجَّةٍ كذبي اليد.

وقيل: المدعي: مَنْ يُضَيِّفُ ما عند غيره إلى نفسه، والمدعى عليه: ما يُضَيِّفُ ما عنده إلى نفسه.

وجميع العبارات مُتقاربة، وينبغي أن يحقَّق ذلك، ويُعرَف بالمعنى لا بالصورة، فإنَّ المودَع إذا ادعى إيصالَ الوديعة، فإنه مُدَّع صُورَةً مُنكرٌ معنى، حتى لو تَرَكَ لا يَتَرَكَ.

والفقيه إذا أَمَعَنَ النَّظَرَ وَأَنعَمَ الفِكرَ ظَهَرَ له ذلك بتوفيق الله^(١).

ولا يَصِحُّ الدَّعوى إلا في مجلسِ القِضاءِ على خِصْمٍ حاضرٍ.

اعلم أنَّ الدَّعوى إذا صَحَّتْ عند القاضي أَوْجَبَتْ على الخِصْمِ الحُضورَ إلى مجلسِ القاضي، قال تعالى: {وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا

(١) في الهداية ٨: ١٥٤: «معرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ، فمنها ما قال في الكتاب وهو حدُّ تام صحيح، وقيل: المدعي مَنْ لا يستحقُّ إلا بحجة كَالخارج، والمدعى عليه مَنْ يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذبي اليد، وقيل: المدعي مَنْ يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال مُحَمَّد ﷺ في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكنَّ الشَّأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحدَّاق من أصحابنا؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني دون الصور، فإنَّ المودَع إذا قال: رَدَدت الوديعة، فالقول له مع اليمين، وإن كان مُدَّعياً للردِّ صورة؛ لأنَّه ينكر الضَّمان».

فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ} [النور: ٤٨] ذَمَّهم على ترك الحُضُور، وهو الإعراض عن الإجابة.

وعن عليّ عليه السلام: «أنّ امرأة الوليد بن عُقبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله تَسْتَعْدِي على زوجها، فأعداها، فقالت: أبنى أن يجيء، فأعطاها هدبةً من ثوبه، فجاءت به»^(١)؛ ولأنّ الحُكَّامَ يُحْضِرُونَ النَّاسَ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى مِنْ لَدُنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله إلى يَوْمِنَا هذا من غير نكير.

فإذا حَضَرَ وادَّعى عليه وَجَبَ عليه الجواب بلا أو بنعم، حتى لو سَكَتَ كان إنكاراً، فَيَسْمَعُ البيّنة عليه دفعاً للضرر عن المدعي، إلا أن يكون أحرَسَ.

قال: (ولا بُدُّ أن تكون الدعوى بشيءٍ معلومٍ الجنس والقدر)؛ لأنّ الدعوى للإلزام، والقضاء بالمجهول غير ممكن.
وكذلك الشهادة بالمجهول لا تُقبَلُ.

(١) فعن علي عليه السلام: «أنّ امرأة الوليد بن عُقبة أتت النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله، إنّ الوليد يضربها، قال: قولي له: قد أجارني، قال عليّ: فلم تلبث إلا يسيراً حتى رجعت، فقالت: ما زادني إلا ضرباً، فأخذ هدبةً من ثوبه فدفعها إليها. وقال: قولي له: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجارني، فلم تلبث إلا يسيراً حتى رجعت، فقالت: ما زادني إلا ضرباً. فرفع يديه وقال: اللهم عليك الوليد أثم بي مرّتين» في مسند أحمد ٢: ٤٣١، وفي مجمع الزوائد ٤: ٣٣٢. «رواه عبد الله بن أحمد، والبزار، وأبو يعلى، ورجاله ثقات».

(فإن كان ديناً ذَكَرَ أَنَّهُ يُطالِبُهُ به)؛ لأنَّ فائدة الدَّعوى إجبارُ القاضي المدَّعى عليه على إيفاءِ حَقِّ المدَّعي، وليس للقاضي ذلك، إلا إذا طالبه به فامتنع، ولا بُدَّ من ذِكرِ الوَصْفِ؛ لأنَّه لا يُعرف إلا به.

(وإن كان عيناً كُلفَ المدَّعى عليه إحضارها)؛ ليشير إليها بالدَّعوى والشُّهودِ عند أداءِ الشَّهادة، والمنكُرُ عند اليمين، ولأنَّ ذلك أبلغُ في التَّعريف.

(فإن لم تكن حاضرةً ذكر قيمتها)؛ لأنَّه إذا تعدَّرَ مشاهدة العَيْنِ، فالقيمةُ تقومُ مقامها كما في الاستهلاك؛ إذ هي المقصودُ غالباً، ويذكَرُ في القيمةِ شيئاً مُعيَّناً في قَدْرِهِ ووصفِهِ وجنْسِهِ نَفياً للجَهالة؛ لما بيَّنَّا، وإن كان حيواناً يذكَرُ الذُّكورةَ أو الأنوثة.

(وإن كان عقاراً ذَكَرَ حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونَسَبُهُم إلى الجَدِّ وذَكَرَ المَحَلَّةَ والبلدَ)؛ لأنَّ العقارَ لا يُمكن إحضاره فتعدَّرَ تعريفه بالإشارة، فيعرَّف بالحدود، ويبدأ بذكر البلدة؛ لأنَّه أعمُّ ثمَّ بالمحَلَّة التي فيها العقار، ثمَّ يُبيِّن الحدود؛ لأنَّ التَّعريف يقع بذلك.

ولا بدَّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم؛ لأنَّه أبلغُ في التَّعريف.

وفي ذكر الجَدِّ خلاف أبي يوسف رضي الله عنه، وقد تقدَّم.

وإن كان الرَّجُلُ مَشْهُورًا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ النَّسَبِ؛ لوجود التَّعْرِيفِ
بدونه.

وكذلك يجب على الشُّهُودِ ذِكْرَ الحُدُودِ، كما مرَّ.

قال: (ثُمَّ يَذْكُرُ أَنَّهُ فِي يَدِ المَدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي
يَدِهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا، وَالْحَقُّ لَهُ فَلَا يُسْتَوِي إِلَّا بِطَلْبِهِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ
رَهْنًا أَوْ مَجْبُوسًا بِالثَّمَنِ، فَإِذَا طَالَبَهُ زَالَ الاحْتِمَالُ، وَلَا يَثْبُتُ كَوْنُهُ فِي يَدِهِ إِلَّا
بِبَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ القَاضِي، وَلَا يَثْبُتُ بِتَصَادُقِهَا نَفِيًّا لِتَهْمَةِ المُواضِعَةِ؛ لِجَوَازِ أَنَّهُ فِي
يَدٍ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ المَنْقُولِ؛ لِأَنَّ اليَدَ فِيهِ مَشَاهِدَةٌ.

قال: (وَإِذَا صَحَّحَتِ الدَّعْوَى سَأَلَ القَاضِي المَدَّعَى عَلَيْهِ)؛ لِينكشف وجه
الحُكْمِ، وَلِوَجُوبِ الجَوَابِ عَلَيْهِ، (فَإِنْ اعْتَرَفَ، أَوْ أَقَامَ المَدَّعِي بَيِّنَةً قَضَى
عَلَيْهِ).

أَمَّا الاعْتِرَافُ؛ فَلِأَنَّهُ لَا تُهْمَةٌ فِيهِ، قَالَ تَعَالَى: {بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ
بَصِيرَةٌ} [القيامة: ١٤]: أَي شَاهِدٌ.

وَأَمَّا البَيِّنَةُ؛ فَلِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ البَيَانِ، وَهُوَ الإِظْهَارُ، فَهِيَ تُظْهِرُ الحَقَّ
وَتَكْشِفُ صِدْقَ الدَّعْوَى فيقضي بها، وَعَلَى هَذَا إِجْمَاعُ المَسْلَمِينَ.

قال: (وَإِلَّا يُسْتَحْلَفُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَك بَيِّنَةٌ؟ قال: لا، قال: فلك

يمينه»^(١).

ولا بُدَّ من طلب المدَّعي استحلافه؛ لأنَّها حقُّه بالإضافة إليه.

(فإن حَلَفَ انقطعت الخصومة)؛ لقوله ﷺ: «ليس لك غير ذلك»^(٢)، فيما

روينا من الحديث.

قال: (إلا أن تقوم البيِّنة)، فتقبَّل، قال ﷺ: «اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تردَّ

من البيِّنة العادلة»^(٣)؛ ولأنَّ طلبَ اليمين لا يدلُّ على عدم البيِّنة؛ لاحتمال أنَّها

(١) سبقه تخريج حديث وائل ﷺ، قال ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه» في صحيح مسلم ١: ١٢٣.

وعن عبد الله ﷺ، قال ﷺ: «مَن حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان، قال الأشعث: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني، فقدمتهُ إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بيِّنة؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يا رسول الله: إذا يحلف ويذهب ببالي، فأنزل الله ﷻ: {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا} آل

عمران: ٧٧ إلى آخر الآية» في صحيح البخاري ٢: ٩٤٨

(٢) في تنمة حديث وائل ﷺ السابق: «قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورَّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك» في صحيح مسلم ١: ١٢٣.

(٣) في صحيح البخاري معلقاً ٣: ١٨٠: «وقال النبي ﷺ: «لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض»، وقال طاوس وإبراهيم وشريح: «البينة العادلة أحقُّ من اليمين الفاجرة».

غائبةً أو حاضرةً في البلد ولم يُحْضِرْها، ولأنَّ اليمينَ بدلٌ عن البيّنة، وإذا قَدِرَ على الأصلِ بطلَ حُكْمُ الخَلْفِ.

قال: (وإن نكَلَ يَقْضِي عليه بالنكول)^(١)؛ لأنَّ النكولَ اعترافٌ، وإلا يجلف دفعاً للضرر عنه وقطعاً للخُصومة، فكان نكولُه إقراراً أو بدلاً فيقضي به.

(فإن قَضَى عليه أول ما نكَلَ جاز)؛ لأنَّه حُجَّةٌ كالإقرار، (والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثاً)، ويُخبرُه أن من مذهبه القضاء بالنكول؛ لأنَّه فصلٌ

وعن شريح قال: «مَنْ ادَّعى قضائي فهو عليه حتى يأتي بيينة، الحقُّ أحقُّ من قضائي، الحقُّ أحقُّ من يمين فاجرة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠٧، ومسنَد ابن الجعد ١: ٣١٧.

وذكر ابنُ حبيب في «الواضحة» بإسناد له عن عمر رضي الله عنه قال: «البيّنة العادلة خير من اليمين الفاجرة»، كما في فتح الباري ٥: ٢٨٨.

(١) فعن عبد الله بن عوف من أهل فلسطين: «أمّرت امرأةٌ وليدةً لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أنّها جاريتها، فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: أحلفوه لما شعر، فإن أبى أن يجلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مائة جلدة، واجلدوا امرأته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد» في شرح مشكل الآثار ١٥: ١٧٧، وقال الطحاوي: «ففي هذا الحديث حكّم عثمان رضي الله عنه لإبائه الحلف بحكم الإقرار، ولا نعلم عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافاً منهم إياه في ذلك، ولا إنكاراً منهم إياه عليه، وفي ذلك شد ما وصفنا».

مجتهدٌ فيه، فربَّما يخفى عليه حكمه، فإذا عَرَضَ عليه ثلاثاً وأبى قَضَى عليه، هكذا فعله أبو يوسف رضي الله عنه مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال، وإن قال بعد النُّكول: أنا أحلف، إن كان قبل القَضاء حَلَفَه؛ لكونه مُخْتَلِفاً فيه، وإن كان بعد القَضاء لم يُحَلِّفْهُ؛ لأنَّ النُّكول بمنزلة الإقرار، ولو أقرَّ ثم قال: أَحَلِفُ لا يُسَمَّعُ منه، كذا هذا.

(ويثبتُ النُّكول بقوله: لا أحلف)؛ لأنَّه صريح فيه، (وبالسُّكوت)؛ لأنَّه لا دلالة عليه، وإلا يحلفُ (إلا أن يكون به خَرَسٌ أو طَرَشٌ)، فيُعَدَّرُ. قال: (ولا تُرَدُّ اليمين على المدَّعي)؛ لقوله رضي الله عنه: «البيَّنةُ على المدَّعي، واليمين على المدَّعي عليه»^(١)، جَعَلَ جنس اليمين على المدَّعي عليه؛ لأنَّه ذكره بالألف واللام، وذلك يَنْفِي رَدَّها على المدَّعي، ولأنَّه قسمةٌ، والقِسمةُ تُنافي الشَّرْكةَ، فلا يكون للمدَّعي يمينٌ.

ويلزِمُ من هذا عدمُ جواز القَضاء بالشَّاهد واليمين؛ لأنَّ ما رَوينا يَنْفِي أنَّ يكون للمدَّعي يمينٌ معتبرة، فيبقى القَضاءُ بشاهدٍ فردٍ، وأنَّه خلاف الإجماع، وكذا قوله رضي الله عنه في حديث الحَضْرَمي: «ألك بيَّنةٌ؟ قال: لا، قال: لك يمينه ليس لك غير ذلك»^(٢)، يَنْفِي الجَواز أيضاً؛ لأنَّه غيرُ المشار إليه في الحديث.

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الدعوى.

(٢) سبقه تخريجه قبل أسطر.

وما روي «أنه ﷺ قضى بشاهدٍ ويمين»^(١)، فمردودٌ لوجوه:

أحدها: أنه مخالفٌ للكتاب؛ لأنه تعالى أوجب الحقَّ للمُدَّعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالتنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب.

الثاني: أنه وردَ في حادثةٍ عامّةٍ مختلفةٍ بين السلف، فلو كان ثابتاً لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته.

الثالث: أنه خبرٌ آحاد، وقوله ﷺ: «البيّنة على المدعي» مشهورٌ قريبٌ من التواتر فلا يُعارضه؛ لأنّ خبرَ الآحاد إذا وردَ مُعارضاً للخبر المشهور يُردُّ.

الرابع: رَدّه أئمةُ الحديث: كـيحيى بن معين^(٢) وغيره^(٣).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» في صحيح البخاري ٢: ٩٤٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣، ومسند أحمد ١: ٣١٨، والموطأ ٢: ٧٢١.

(٢) قال الدوري في تاريخ يحيى عنه: ليس هذا الحديث بمحفوظ، كما في الإخبار: ٢: ٢٣٥.

(٣) وهذا الحديث أنكره المروي عنه حديث ربيعة بن عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضى بشاهد ويمين»، فإنَّ عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال: لقيت سهيلاً فسألته عن رواية ربيعة عنه هذا الحديث فلم يعرفه، وكان يقول بعد ذلك: حدثني ربيعة عني، فأصحابنا لم يقبلوا هذا الحديث؛ لانقطاعه بإنكار، كما في كشف الأسرار للبخاري ٣: ٦١.

الخامس: ما رُوِيَ عن معمر قال: سمعت الزُّهْرِيَّ يقول: «القضاء بالشَّاهد واليمين بدعة»، وأوَّل مَنْ قضى به معاوية رضي الله عنه ^(١).

قال: (وإن قال: لي بيِّنة حاضرةٌ في المصرِ وطلَبَ يمينَ خصمه لم يُستحلف) عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: يُستحلفُ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، فلا يبطل إلا بإقامة البيِّنة لا بالقُدرة عليها، واعترافه بالبيِّنة لا يكون اعترافاً بسقوطِ اليمين.

وله: قوله رضي الله عنه: «ألك بيِّنة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه» ^(٢)، رتَّب اليمينَ على عدم البيِّنة فلا يجب مع وجودها، ولأنَّا أجمعنا على أنه لو قامت البيِّنة سقطت اليمين، حتى لو قال المدَّعى عليه: أنا أحلف لا يلتفتُ إليه، وإذا كانت اليمين لا يثبتُ حكمها مع البيِّنة، فإذا اعترف بالبيِّنة وأنه قادرٌ على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمينَ على المدَّعى عليه.

قال: (ويأخذُ منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام)، ويُجيبه القاضي إلى ذلك استحساناً؛ لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البيِّنة.

(١) صحَّ عن الزُّهْرِي، قال: «هي بدعةٌ وأوَّل مَنْ قضى بها معاوية» في ابن شبيبة، وهذا السند على شرط مسلم، وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد فقال: هذا شيء أحدثه الناس لا بُدَّ من شاهدين، كما في الجوهر النقي ١٠: ١٧٥.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

وكذا لو أقام البينة قبل القضاء؛ لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء، فيتعذر القضاء.

فيكفله مدة إحضار الشهود على ما يروى عن أبي يوسف رضي الله عنه، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه ثلاثة أيام، ألا ترى أنه بمجرد الدعوى عند القاضي يعديه ^(١) إحياء للحقوق كذا هذا.

ويكتفي بالكفيل أن يكون معروفاً؛ ليحصل التوثق، ولا يشترط كونه مليئاً أو تاجراً، فإن امتنع أن يعطيه كفيلاً أمره القاضي بالملازمة على الوجه الذي ذكرنا في أدب القاضي.

(وإن كان غريباً يلازمه مقدار مجلس القاضي)؛ لأن ملازمته أكثر من ذلك تضره وتمنعه من سفره من غير حجة، بخلاف المقيم؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، وهذا إذا كان حقاً لا يسقط بالشبهة.

أما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلاً.

وقال: يأخذ منه كفيلاً في حد القذف، وفي السرقة إن ادعى المال.

قال: (ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفیء في الإيلاء والنسب والحدود).

(١) أي يسمع كلامه ويأمر بإحضار خصمه، كما في المغرب ١: ٣٠٧.

وقالا: يُسْتَحْلَفُ فيها إِلا الحدود واللَّعان، وهذا بناءً على أَنَّ النُّكُولَ بذلُّ عنده، والبَدْلُ لا يجري في هذه الأشياء، إقرارٌ عندهما، والإقرارُ يجري فيها.

لهما: أَنَّ النَّاكِلَ ممتنعٌ عن اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير مُعْتَرِفاً بالمدَّعي دلالَةً، إِلا أَنَّهُ إقرارٌ فيه شُبْهَةٌ، والحدودُ تَنْدَرِي بالسُّبْهات، واللَّعان في مَعْنَى الحدُّود.

وله: أَنَا لو اعتبرناه إقراراً يكون كاذباً في إنكاره، والكذبُ حَرَامٌ، ولو جَعَلناه بذلاً وإباحَةً لا يكون كاذباً، فيجعلُ باذلاً صيانةً له عن الحَرَام، والمقصودُ من الاستحلاف القضاء بالنُّكُول، فكلُّ مَوْضِعٍ لا يُقْضَى فيه بالنُّكُول لا يَسْتَحْلَفُ.

وَيُسْتَحْلَفُ في السَّرْقَةِ إِذ ادَّعى المال، فيَحْلَفُه بالله ما له عليه هذا المال، ولا شيءٌ منه، فَإِنْ نَكَلَ ضَمَّنَه المال؛ لثبوتِهِ مع الشُّبْهَةِ، ولا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ الحدَّ لا يَثْبُتُ مع الشُّبْهَةِ.

ثمَّ عندهما كلُّ نَسْبٍ يَثْبُتُ من غير دَعْوَى المال: كالبُنُوَّةِ والزَّوْجِيَّةِ يُسْتَحْلَفُ عليه، وكلُّ نَسْبٍ لو أَقْرَبَ به لا يَثْبُتُ إِلا بدَعْوَى المال كالأخ والعمِّ لا يُسْتَحْلَفُ إِلا إِذَا ادَّعى بسببِهِ مالاَ أو حَقًّا: كدَعْوَى الإرثِ وعدم الرجوع في الهبة ونحوه.

قال: (وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقِصَاصِ) بِالْإِجْمَاعِ، (فَإِنْ نَكَلَ اقْتَصَّ مِنْهُ فِي الْأَطْرَافِ وَفِي النُّفُوسِ يُجَبَسُ حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يُقَرَّ).

وقالوا: يَلْزِمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ النُّكُولَ إِقْرَارٌ فِيهِ شَبَهَةٌ الْعَدَمِ، فَلَا يَثْبُتُ مِنْهُ الْقِصَاصُ، فَيَجِبُ الْمَالُ سِوَاهَا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْعَمَدَ وَالْآخِرُ الْخَطَأَ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّ الْأَطْرَافَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَمْوَالِ، فَيَجْرِي فِيهَا الْبَدَلُ حَتَّى لَوْ قَالَ لغيره: اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه، وهذا دليلُ الْبَدَلِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، وَالْبَدَلُ هُنَا مُفِيدٌ لِانْقِطَاعِ الْخُصُومَةِ.

وَلَا كَذَلِكَ النَّفْسُ فَلَا يَجْرِي فِيهَا الْبَدَلُ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ يَجَبَسُ بِهَا كَمَا فِي الْقَسَامَةِ.

قال: (وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتُحْلِفَ)؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى مَالٍ، (فَإِنْ نَكَلَ قَضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ)؛ لِمَا مَرَّ.

وَكَذَا إِذَا ادَّعَتِ الصَّدَاقَ فِي النِّكَاحِ يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى مَالٍ، وَيَثْبُتُ الْمَالُ بِالنُّكُولِ دُونَ النِّكَاحِ، وَقَدْ مَرَّ.

(وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا غَيْرَ)، قَالَ رضي الله عنه: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ»^(١).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصِمْتَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ١٨٠، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١٢٦٧.

(وَتُعَلِّظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي).

وقيل: يختلف ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحيه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك.

وقيل: يختلف بكثرة المال وقلته، وينبغي للقاضي أن يعظ الحالف قبل الحلف، ويعظم عنده حرمة اليمين.

ويتلو عليه قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} [آل عمران: ٧٧] الآية، ويذكر له قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ»^(١).

وتغليظ اليمين أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، الكبير المتعال، ويزيد عليه ما يشاء وينقص.

(ويحتاط من التكرار) بإدخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء، فإن

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ» فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} [آل عمران: ٧٧] الآية، فجاء الأشعث، فقال: ما حدثكم أبو عبد الرحمن في أنزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، فقال لي: «شهودك»، قلت: ما لي شهود، قال: «فيمينه»، قلت: يا رسول الله، إذا يحلف، فذكر النبي ﷺ هذا الحديث، فَأَنْزَلَ اللَّهُ ذَلِكَ تَصْدِيقًا لَهُ» في صحيح البخاري ٣: ١١٠.

المُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ.

(وَلَا تُغَلِّظُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ)؛ لِأَنَّ تَعْظِيمَ الْمُقْسَمِ بِهِ حَاصِلٌ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ.

وَلَا يُسْتَحَلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعِتَاقِ؛ لِلْحَدِيثِ^(١).

وقيل^(٢): يَحْلَفُ فِي زَمَانِنَا لِقَلَّةِ مَبَالَاةِ النَّاسِ بِالْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ وَكَثْرَةِ إِقْدَامِهِمْ عَلَى ذَلِكَ، وَكَرَاهَتِهِمْ الْيَمِينَ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِنَاعَهُمْ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ، وَجُحُودِ الْحَقِّ، وَذَلِكَ فِيمَا يُعْظَمُونَهُ أَكْثَرَ.

قال: (وَيُسْتَحَلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى عليه السلام، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عليه السلام، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ).

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «حَلَفَ ابْنُ صُورِيَا الْيَهُودِي عَلَى حَكْمِ الزُّنَا فِي التَّوْرَةِ فَقَالَ لَهُ: أُنْشِدْكَ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى»^(٣).

(١) أي لحديث: «من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت»

في صحيح البخاري ٣: ١٨٠

(٢) الصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ، «قَاضِي خَانَ»، وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: التَّحْلِيفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالْأَيَانَ الْمَغْلُظَةَ لَمْ يَجُوزْهُ أَكْثَرُ مَشَائِخِنَا، وَأَجَازَهُ الْبَعْضُ، فَيُقْتَى بِأَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ مَسَّتْهُ الضَّرُورَةُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٨: ١٩٦.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال ﷺ: اتنوني

وإذا ثَبَّتَ هذا في اليهودي، فالنَّصرانيُّ مثله في الإنجيل، والمَجوسِيُّ في النَّارِ؛ لأنَّ النَّصرانيَّ يُعظَّمُ الإنجيل، والمَجوسِيُّ يعظَّمُ النَّارَ كتعظيم اليهوديِّ التَّوراة، فيُحلفُهم بما يكون أعظم في صُورهم، والمذكور في المَجوسِيِّ قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ^(١).

أمَّا عندهما: يحلف بالله لا غير؛ لأنَّ التَّغليظَ بغير الله تعالى لا يجوز، ولأنَّ ذَكَرَ النَّارَ مع ذكرِ الله تعالى تعظيمٌ لها، ولا يجوز، إلا أنَّ اليهوديِّ والنَّصرانيَّ وَرَدَ فِيهَا نَصٌّ خاصٌّ، ولأنَّ كُتِبَ اللهُ تعالى مُعظِّمَةً.
وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يُحلفُ أحدٌ إلا بالله خالصاً.

بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني سوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود ٤: ١٥٦، وشرح مشكل الآثار ١١: ٤٥٠.
وعن أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ رسول الله ﷺ، قال لليهود: «وأشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على مَنْ زني؟» في سنن أبي داود ٣: ٣١٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٠، وصحيح البخاري ٣: ١٣٣٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٧.
(١) وهو ما اختاره عامة المتون كالقدوري والغرزي ٢: ٣٣٦، والكنز ٧: ٢١٣، والتنوير ٥: ٥٥٦، وغيرها.

(و) يُحْلَفُ (الْوَثْنِيُّ بِاللَّهِ)؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
{وَلَكِنَّ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ} [لقمان: ٢٥].
وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ الْوَثْنَ وَالصَّنَمَ^(١)؛ لِمَا مَرَّ.

ولو اقتصر في الكل على قوله: بالله؛ فهو كافٍ؛ لأنَّ الزيادة للتأكيد كما
قلنا في المسلم، وإِنَّمَا يُغْلَظُ؛ لِيَكُونَ أَعْظَمَ فِي قُلُوبِهِمْ، فَلَا يَتَجَسَّرُونَ عَلَى
الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ.

قال: (وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بِيوتِ عِبَادَتِهِمْ)؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ الْيَمِينِ بِاللَّهِ، وَلِأَنَّ
ذَلِكَ يُشِيرُ بِتَعْظِيمِهَا وَلَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ دُخُولِهَا.
وَيُسْتَحْلَفُ الْأَخْرَسُ فَيَقُولُ لَهُ الْقَاضِي: عَلَيْكَ عَهْدُ اللَّهِ إِنْ كَانَ لِهَذَا
عَلَيْكَ هَذَا الْحَقُّ، وَيُشِيرُ الْأَخْرَسُ بِرَأْسِهِ: أَي نَعَمْ.

ثم الاستحلاف على نوعين: على العُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالْأَفْعَالِ الْحَسِيَّةِ.
فَالْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ: يُحْلَفُ الْقَاضِي عَلَى الْحَاصِلِ: بِاللَّهِ مَا لَهُ قَبْلَكَ مَا ادَّعَى
مِنَ الْحَقِّ، وَلَا يُحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ وَهُوَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ رَبِّمَا انْفَسَخَ بِالتَّفْسِيخِ
أَوْ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ مَوْجِبِهِ بِالْإِبْرَاءِ وَالْإِيْفَاءِ، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حَلَفَ كَذَبًا،
وَإِنْ لَمْ يُحْلَفْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

(١) لِأَنَّهُ يَقْرَأُ بِاللَّهِ وَإِنْ عَبَدَ غَيْرَهُ، كَمَا فِي الدَّرِ الْمُخْتَارِ ٥: ٥٥٦.

ولا كذلك إذا حَلَفَ على الحاصل؛ لأنه إن كان مُحَقَّقاً أَمَكَّنَهُ الحَلْفُ فلا يتضرَّر.

وقيل: إن أنكر المدعى عليه السَّبب حَلَفَ عليه، وإن أنكر الحُكْمَ حَلَفَ على الحاصل، إلا أن يكون في ذلك تَرْكُ النَّظَرِ للمُدَّعِي بأن يدَّعي الشَّفَعَةَ بالجوار أو نفقة المبتوتة، والمدعى عليه لا يراها، فحيتئذٍ يحلفه على السَّبب؛ لأنه إذا حَلَفَ على الحاصل، فهو يعتقدُ صدقَ يمينه بناءً على اعتقاده، فيبطل حقُّ المدَّعِي، فيحلفه بالله ما اشترت هذه الدَّار التي سمَّاها بكذا. وفي المبتوتة: بالله ما هي مُعْتَدَةٌ منك.

ومثله إذا ادَّعت الفرقة بمُضي مدَّة الإيلاء يُحَلِّفُه: بالله ما آلى منها في وقت كذا، ولا يُحَلِّفُه: بالله ما هي بائنٌ منك؛ لأنه لا يرى ذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُحَلِّفُه على العقد، إلا إذا ذَكَرَ شيئاً ممَّا ذكرنا فيحلفه على الحاصل.

والأفعال الحسية نوعان:

أحدها: يُسْتَحَلَفُ على الحاصل أيضاً: كالغصب والسَّرقة.

والثاني: يُحَلِّفُه على السَّببِ على ما نبينُه في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى.

(فيحلفه في البيع بالله: ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيما ذَكَرَ، وفي النكاح: ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال)؛ لأنه قد يُطَلِّقُها أو يُخَالِعُها بعد العقد، (وفي الطلاق ما هي بائنٌ منك الساعة، وفي الوديعة: ماله هذا الذي ادَّعاه في يدك وديعةٌ ولا

شيء منه، ولا له قبلك حق؛ لجواز أن يكون قد برئ من بعضها أو استهلكها، وفي الغصب والسَّرقة إن كانت العين قائمة بالله ما يستحق عليك رده؛ لأنه قد يغصبه ثم يملكه ببيع أو هبة، وإن كانت هالكة يستحلف على قيمتها.

وقيل: يحلف على الثوب والقيمة جميعاً.

والنوع الثاني من الأفعال الحسية: أن يدعي على غيره أنه وضع على حائطه خشبة، أو بنى عليه، أو أجرى ميزاباً على سطحه، أو في داره، أو رمى تراباً في أرضه، أو شق في أرضه نهراً، فإنه يحلف على السبب: بالله ما فعلت كذا؛ لأن هذه الأشياء لا ترتفع.

ويحلف في الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير؛ لاحتمال أنه أدّى البعض أو أبرأه منه، فلا يحنث في يمينه على الجميع. ومن افتدى يمينه من خصمه بالصالحة عليه جاز، وسقط حقه في الاستحلاف أصلاً، وقد روي أن عثمان رضي الله عنه افتدى يمينه، وقال: «أخاف أن يصيب الناس بلاء فيقولون: هذا يمين عثمان»^(١).

(١) فعن الشافعي قال: «وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان رضي الله عنه، ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: بيمينه» في السنن الكبير للبيهقي ١٠: ٢٩٧، ومعرفة السنن ١٤: ٣٠٠.

قال: (وإذا قال: المدعى عليه هذا الشيء أو دَعَيْهِ فلان الغائب، أو رَهَنَهُ عندي، أو غَصَبْتَهُ منه، أو أَعَارَنِي، أو آجَرَنِي وأقام على ذلك بَيِّنَةٌ فلا خصومة، إلا أن يكون مُحْتَالاً)، ولا بُدَّ من إقامة البَيِّنَةِ على دعواه لدفع الخصومة؛ لأنَّ بالنظر إلى كونه في يده هو خَصْمٌ، ثمَّ هو بإقراره يُرِيدُ دَفْعَ الخِصْومة عنه، فلا تُقْبَلُ إلا بَيِّنَةٌ.

وقوله: «إلا أن يكون محتالاً»؛ قول أبي يوسف رضي الله عنه فإنه قال: إن كان المدعى عليه معروفاً بالصلاح، فالجواب كما ذكرنا، وإن كان معروفاً بالحيل لا يندفع؛ لأنَّ المُحْتَالَ قد يَدْفَعُ ماله إلى غيره، ثمَّ ذلك الغير يُودِعُهُ إِيَّاهُ، ويُسَافِرُ احتيالاً لدفع الحقِّ، فإذا عَرَفَهُ القاضي بذلك لا يَقْبَلُهُ.

(وإذا قال الشهود: أو دَعَيْهِ رجلٌ لا نعرفه لم تَدْفَعِ الخِصْومة)؛ لاحتمال أنه المدعى، ولو قالوا: نَعْرِفُهُ بوجهٍ ولا نَعْرِفُ اسمَهُ ونسبَهُ اندفعت عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال محمد رضي الله عنه: لا تَدْفَعُ؛ لأنَّ القِضَاءَ بِالْمَجْهُولِ باطلٌ؛ لأنَّ المدعى لا يُمكنه اتباعه فيَتَضَرَّرُ، وصار كالفصل الأوَّل.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ اليدَ تدلُّ على الملكِ وتوجبُ الخِصْومةَ، فإنَّ أثبتت

وعن أبي قلابة: «أن عمر بن عبد العزيز سأله عنه القسامة فذكره الحديث وفيه: قصة القتل من هذيل، قال: فأقسم تسعة وأربعون رجلاً، وفدئ رجل واحد منهم بيميه بألف درهم» في صحيح البخاري ٩: ٩.

بالبينة كونه مُودِعاً اندفعت الخصومة عنه، إلا أنهم إذا لم يعرفوه بوجهه
احتمل أنه المدعي فلا تَدْفَعُ، وإذا عرفوه بوجهه ثَبَتَ أنه مودِع من غير
المدعي فاندفعت الخصومة، كما إذا عاين القاضي أنه أودعه غير المدعي؛ إذ
البينة العادلة كمعينة القاضي.

فإن قال المدعي: أودعها ثم وهبها منك، وأنكر يستحلفه القاضي أنه ما
وهبها منه ولا باعها له، فإن نكل صار خصماً.

ولو ادعى المدعى عليه: أنه اشتراها من آخر فهو خصمه؛ لأنه أقر أن
يده يد ملك، فكان خصماً.

ولو قال المدعى عليه: نصف الدار لي ونصفها وديعة فلان، وأقام
البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل؛ لتعذر التمييز.

فصل

(بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ)؛ لَأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا؛
لَأَنَّهَا تُثَبِّتُ الْمَلِكَ لِلْخَارِجِ وَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ لَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَابِتٌ لَهُ بِالْيَدِ ، وَإِذَا
كَانَتْ أَكْثَرُ إِثْبَاتًا كَانَتْ أَقْوَى.

قال: (وإن أقام الخارجُ البيئَةَ على ملكٍ مؤرَّخٍ، وذو اليدِ على ملكٍ
أَسْبَقَ مِنْهُ تَارِيحًا فَذُو الْيَدِ أَوْلَى)؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تُثَبِّتُ الْمَلِكَ لَهُ وَقْتَ التَّارِيخِ،
وَالْخَارِجُ لَا يَدَّعِيهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَإِذَا ثَبَّتَ الْمَلِكُ لَهُ ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَلَا يَثْبُتُ
بَعْدَ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِالتَّلْقِي مِنْهُ؛ إِذِ الْأَصْلُ فِي الثَّابِتِ دَوَامُهُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ
فِي أَيَّدِيهَا وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

(وَلَوْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى النَّتَاجِ أَوْ عَلَى نَسْجِ ثَوْبٍ لَا يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ فَبَيِّنَةُ
ذِي الْيَدِ أَوْلَى)؛ لِأَنَّ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَتُهُ لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ الْيَدِ، فَتَعَارَضَتَا
فَتَرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ بِالْيَدِ.

وَكَذَا كُلُّ سَبَبٍ لَا يَتَكَرَّرُ كَغَزْلِ الْقَطْنِ وَعَمَلِ الْجُبْنِ وَاللَّبْدِ وَجَزِّ
الصُّوفِ وَحَلْبِ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّتَاجِ.

وإن كانت يتكرَّر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخز^(١) ونحوه، فبيِّنة الخارج أوَّلَى، كما في الملك المطلق.

وإن أشكَل قضي للخارج.

وإن تنازعا في دابة، وأقاما البيِّنة على التَّاج وأرخا، فمَن وافقه سنُّ الدَّابة فهو أوَّلَى، وإن أشكَل، فهي بينهما؛ لعدم الأَوْلويَّة، وإن خالف سنُّ الدَّابة التَّاريخين تَهاترتا، وتُركت في يد من كانت في يده.

قال: (وإن أقام كلُّ واحدٍ البيِّنة على الشِّراء من الآخر، ولا تاريخ لهما تَهاترتا).

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: يُقضى للخارج؛ لأنَّه أَمَكَنَ العَمَلَ بالبيِّتين بأن باعه الخارج وقبَض، ثمَّ باعه ذو اليد ولم يقبِض، ولا ينعكس؛ لعدم جواز البيِّع قبل القبْض وإن كان عقاراً عنده، والعَمَلُ بالبيِّتين واجبٌ ما أمكن؛ لأنَّ البيِّنة من الدَّلائل الشَّرعيَّة.

وإن ذَكَرت البيِّتان القبْض عَمِلَ بهما ويكون لذي اليد، ويُجعل كأنَّه مَن باع من الخارج وقبضها الخارج، ثمَّ باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملاً بالبيِّتين.

ولهما: أنَّ شِراءَ كلِّ واحدٍ من الآخر اعترافٌ بكون الملك له، فكأنَّ

(١) الخز: اسم دابة ثم سُمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، كما في المغرب ١: ٢٥٣.

البيّتين قامتا على الاعترافين، وإنه موجبٌ للتّهاتر؛ لأنّه لا يُتصوّر أن يكون كلُّ واحدٍ بائعاً ومُشترياً في حالةٍ واحدةٍ، ولا دلالةٌ على السّبق ولا ترّجيحٍ، فيتعذّرُ القضاءُ أصلاً.

ثمّ هذا شيءٌ بَناه على أصله، فإنّ عندهما يجوز بيعُ العقارِ قَبْلَ القَبْضِ، فجازَ أن يكون الخارجُ اشتراه أوّلاً ثمّ باعه قَبْلَ القَبْضِ لذي اليد، فيكون لذي اليد ومع الاحتمال لا يثبتُ الملك.

وإن وَقْتاً، فإن كان الخارجُ أوّلاً قَضِيَ بهما ويكون لذي اليد، وإن كان ذو اليد أوّلاً قَضِيَ بهما أيضاً، والملك للخارج بالإجماع.

قال: (وإن ادّعى نكاحَ امرأةٍ وأقاما البيّنة لم يقضَ لواحدٍ منهما)؛ لتعذّر الاشتراك في النكاح ويرجع إلى تصديقها، فمن صدّقته كان زوجها؛ لأنّ النكاح يثبت بتصادق الزوجين، (وإن وَقْتاً فهي للأوّل) منها؛ لأنّه ثبت في وقتٍ لا مُنازع له فيه، فترجّحت على الثانية.

قال: (وإن ادّعى عيناً في يد ثالثٍ وأقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنة أنّها له قَضِيَ بها بينهما)؛ لاستوائهما في السّبب.

(وإن ادّعى كلُّ واحدٍ منهما الشراء من صاحب اليد وأقام البيّنة، فإن شاء كلُّ واحدٍ منها أخذ نصف العبد) بنصف الثمن استوائهما في السّبب (وإن شاء ترك)؛ لوجود العيب بالشركة.

(فإن ترك أحدهما، فليس للآخر أخذ جميعه)؛ لأن بيع الكلّ انفسخ

بقضاء القاضي بالنَّصف، حتى لو فَعَلَ ذلك قَبْلَ القَضَاءِ جاز؛ لأنَّه لم يَنْفَسِخْ بَيْعُهُ فِي الكَلِّ، (وإن وَقَّتَا فهو لِلأَوَّلِ)؛ لما بَيَّنَّا.

(وإن وَقَّتْ أَحَدُهُمَا أو كان معه قبْضٌ، فهو أَوَّلِي)، أمَّا الوَقْتُ فلاِنَّه ثَبَتَ ملكه فيه، وَوَقَعَ الشُّكُّ فِي ملكِ الآخر فيه، فلا يَثْبُتُ بالشُّكِّ، وأمَّا القَبْضُ؛ فلاِنَّهما استويا فِي الإثبات، فلا تَنْقُضُ اليَدُ الثَّانِيَةَ بالشُّكِّ، ولأنَّ القَبْضَ دليلاً تَقَدَّمَ شرائه، فكان أَوَّلِي.

قال: (وإن ادَّعى أَحَدُهُمَا شِراءً، وَالآخرُ هِبَةً وَقَبْضاً، أو صدقةً وَقَبْضاً ولا تاريخ لهما، فالشُّراءُ أَوَّلِي)؛ لأنَّه يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ، والهبةُ وَالصَّدَقَةُ تفتقرُ إلى القَبْضِ فكان أسرع ثبوتاً، فكان أَوَّلِي، وإن ادَّعى أَحَدُهُمَا بَيْعاً وَالآخرُ رَهْناً فالْبَيْعُ أَوَّلِي؛ لأنَّ البَيْعَ يَثْبُتُ الملكَ حَقِيقَةً فِي الحال، وَالرَّهْنُ إِنَّمَا يَثْبُتُهُ عند الهلاك تَقْدِيراً، وكذا الهبة بَعْوَضِ أَوَّلِي من الرَّهْنِ؛ لما بَيَّنَّا.

(وإن ادَّعى الشُّراءَ وَادَّعت أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عليه، فهما سَوَاءٌ) عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّهما عقدا مُعَاوِضَةٌ يَثْبُتُ الملكُ فِيها بِنَفْسِ العَقْدِ، ثم تَرَجُّعُ على الزَّوْجِ بِنَصْفِ القِيَمَةِ.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: الشُّراءُ أَوَّلِي، وعلى الزَّوْجِ القِيَمَةَ عملاً بِالْبَيْتَيْنِ بتَقْدِيمِ الشُّراءِ؛ لأنَّ التَّزْوِيجَ على ملكِ الغير جائز، ثم تُرَدُّ القِيَمَةُ عند تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ.

قال: (وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، أو على الشراء من واحدٍ أو من اثنين) غير ذي اليد (فأولهما أولى، وإن أرخ أحدهما فهو له)، وقد مرّ.

قال: (وإن تنازعا في دايّة أحدهما ركبها أو له عليها حملٌ فهو أولى)؛ لأنّه تصرّفٌ أظهر وأدلّ على الملك، (وكذلك إن كان ركباً في السرج والآخر رديفهُ، أو لابس القميص والآخر متعلّق به)؛ لما ذكرنا، ولو كانا راكبين في السرج، فهي بينهما لاستوائهما.

سفينيّة فيها ركبٌ، والآخر متمسكٌ بسكانها وآخر يجدفُ فيها، وآخر يمدّها، فهي بينهم إلا المداد لا شيء له.

وعن محمد ﷺ: قطارٌ إبل على البعير الأوّل ركبٌ، وعلى الوسط ركبٌ، وعلى آخرها ركبٌ، فادعى كلّ واحدٍ منهم القطار، فلكلّ واحد البعير الذي هو ركبهُ؛ لأنّه في يده وتصرّفه، وما بين الأوّل والأوسط للأوّل؛ لأنّه قائدٌ، والقيادة تصرّفٌ، وما بين الأوسط والآخر بين الأوّل والأوسط نصفان لاستوائهما في التصرّف، وليس للأخير إلا ما ركبهُ.

(وبيّنة النّاج والنسج أولى من بيّنة مطلق الملك)؛ لأنّها تثبت أوليّة الملك، فلا تثبت لغيره إلا بالتلقّي منه.

قال: (والبيّنة بشاهدين وبثلاثٍ وأكثر سواءً)؛ لأنّ الشرع جعل الكلّ سواءً في إثبات الحقّ، وإلزام القاضي الحكم عند الانفراد، فيستويان

عند الاجتماع.

وكذا إذا كانت إحدى البيئتين أعدل؛ لأن الشرط أصل العدالة، وقد استويا فيه، ولا اعتبار بما زاد؛ لأنه لا ضابط له.



فصل

(اختلفا في الثمن أو المبيع، فأيهما أقام البيّنة فهو أولى)؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ، وقد تَرَجَّحت دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ.

(وإن أقاما البيّنة، فالمُثَبِّتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى)؛ لأنّ البيّنات للإثبات، فَمَهْمَا كانت أكثرُ إثباتاً كانت أقوى، فترجّح على الأخرى.

وإن كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً، فبيّنة البائع في الثمن أولى؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً، وبيّنة المشتري في المبيع أولى؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً.

(فإن لم تكن لهما بيّنة يُقال للبائع: إمّا أن تُسَلِّمَ ما ادّعاه المشتري من البَيْعِ وإلا فسَخنا البَيْعَ، ويُقال للمُشْتَرِي: إمّا أن تُسَلِّمَ ما ادّعاه البائع من الثَّمنِ، وإلا فسَخنا البَيْعَ)؛ لأنّهما قد لا يَجْتَرِانُ الفَسْخَ، فإذا عَلِمَا بذلك تراضيا، فترتفع المنازعة، وهو المقصود.

(فإن لم يتراضيا يتحالفان ويُفسخُ البَيْعَ)، ويُجَلِّفُ الحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسَّلْعَةُ قائِمةٌ

تحالفا وترادًا^(١)، فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ: بالله ما باعه بألفٍ كما يدَّعيه المشتري، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي: بالله ما اشتراه بألفين كما ادَّعاه البائع، فإذا تحالفا، قال لهما القاضي: ما تريدان؟ فإن لم يطلببا الفسخ تركهما حتى يَصْطَلِحَا على شيءٍ، وإن طلببا الفسخ أو أحدهما فسخ؛ لأنه لما لم يتعَيَّن الثمن ولا المبيع صار مجهولاً، فيفسخ قطعاً للمنازعة، ولا يفسخ بنفس التحالف، حتى يتفاسخا أو يفسخ القاضي.

قال: (ويبدأ بيمين البائع)^(٢) في قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع»^(٣)،

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما عند الحاكم من حديث محمد بن الأشعث أن ابن مسعود رضي الله عنه باع لأشعث رقيقاً بعشرين ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعل بالانقطاع بين محمد وابن مسعود رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود وابن ماجه: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يتراذان البيع»، ورواه أحمد والدارمي والبرار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعة قائمة بعينها»، وأخرجه النسائي بلفظ: «حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أتى في مثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المتبايع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، كما في تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا ص ٢٧٨.

(٢) في القدوري: يبدأ بيمين المشتري، وصححه في الجوهرية ٤: ٩٦٩، والهداية ٨: ٢٠٨؛ لأن المشتري أشدهما إنكاراً؛ لأنه يُطالب أولاً بالثمن؛ ولأنه يتعجل فائدة

وأقلُّ فائدته تقديمُ قوله، وقوله الآخرُ، وهو قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ، ورواية عن أبي حنيفةٍ ﷺ يبدأ بيمين المشتري؛ لأنَّ البائعَ يُطالبه بتسليم الثمن أولاً، وهو يُنكرُ، وهو لا يُطالبُ البائعَ بتسليم المبيع للحال.

قال: (ولو كان البيع مقايضةً) أو صَرَفاً (بدأ بأيِّهما شاء)؛ لاستوائهما في الإنكار.

ولو اختلفا في المبيع يبدأ بيمين البائع؛ لأنَّه أشدُّهما إنكاراً.
ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً يبدأ بيمين من بدأ الدَّعوى؛ لأنَّهما استويا في الإنكار، فيترجَّح بالبداية.
وإن ادَّعيا معاً يبدأ القاضي بأيِّهما شاء، وإن شاء أقرَّع بينهما.

النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، كما في الهداية ٨: ٢٠٨، فالمشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكراً للشئيين أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال، فكان أشدَّ إنكاراً، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمتاع بالخيار» في مسند أحمد ٢: ١، وحسنه الأرئوط، وفي لفظ: «أيها بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادان» في الموطأ ٢: ٦٧٢، وفي لفظ: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بيئة، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» في سنن الدارمي ٢: ٣٢٥، وسنن الدارقطني ٣: ٢٠، والمعجم الكبير ١٠: ١٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٣، ومسند أبي حنيفة ١: ٥٩٠.

ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدهما: بَيْعٌ، وقال الآخر: هِبَةٌ، أو في جنس الثمن، فقال أحدهما: دراهم، والآخر دنانير يتحالفان عند محمد ﷺ، وهو المختار؛ لأنَّ وصفَ الثمن وجنسه بمنزلة القدر؛ لأنَّ الثمنَ دينٌ، وإنما يُعرفُ بجنسه ووصفه، ولا وجود له بدونها.

ولا كذلك الأجل، فإنه ليس بوصفٍ؛ لأنَّ الثمنَ يَبْقَى بعد مُضيه.

وقالا: لا يَتَحَالَفَانِ؛ لأنَّ نصَّ التَّحَالِفِ وَرَدَ على خلافِ القياس، فيَقْتَصِرُ على موردِهِ، وهو الاختلافُ في المبيع أو الثمن، وجوابه ما مرَّ.

قال: (ومن نكَل عن اليمين لزمه دَعْوَى صاحبه)؛ لما تقدَّم في القضاء بالنكول.

قال: (وإن اختلفا في الأجل أو شرطِ الخيار، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا)؛ لأنه اختلافٌ في غير المعقود عليه؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَخْتَلُّ بَعْدِهِ، بخلاف الاختلافِ في القَدْر؛ لأنه لا بقاء للعقد بدونه.

(والقول قول المنكر)؛ لأنه يُنكَرُ الشَّرْطُ، فكان القولُ قولهُ.

قال: (وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، (والقول قول المشتري)؛ لأنه مُنْكَرٌ.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ البَيْعُ على قيمةِ الهالكِ.

وعلى هذا إذا خَرَجَ المَبِيعُ عن ملكِ المُشْتَرِي أو صار بحال يَمْنَعُ الفَسْخَ بأن ازدادَ زيادةً متصلةً أو مُنفصلةً.

لمحمّد ﷺ: أن كل واحدٍ منهما يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، وصاحبه يُنكر، فيتحالفان كما إذا كانت قائمة؛ لأن القيمة بمنزلة العين عند عدمها.

ولهما: أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص، والبائع ليس بمُنكر؛ لأن المشتري ليس بمُدعٍ؛ لأن السلعة سلمت له ملكاً ويداً، وإذا لم يكن البائع مُنكراً لا يمين عليه، والشرع وردّ به حال قيام العين؛ لفائدة الفسخ، ولا فسخ بعدها؛ لعدم بقاء العقد.

وأيهما أقام البيّنة قضي بها، وإن أقاما فبيّنة البائع.

وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف؛ لأنهما ليسا مُتبايعين فلا يتناولهما النص.

قال: (وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك).

وقال أبو يوسف ﷺ: يتحالفان في الحيّ وينفسخ البيع فيه، والقول في قيمة الهالك قول المشتري.

وقال محمد ﷺ: يتحالفان عليهما، وينفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك.

وعلى هذا إذا انتقص أو جنّى عليه المشتري أو باع المشتري أحد الجمليين.

لِمُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ هَلَكَ السَّلْعَةَ لَا يَمْنَعُ التَّحَالْفَ عِنْدَهُ لَمَّا مَرَّ، فَهَلَكَ
الْبَعْضُ أَوْلَى.

ولأبي يوسف ﷺ: أَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ قَائِمًا يَتَحَالَفَانِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا
يَتَحَالَفَانِ، فَإِذَا هَلَكَ نَصْفُهُ وَبَقِيَ نَصْفُهُ يُعْطَى كُلُّ نَصْفٍ حَكْمَهُ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ حَالُ قِيَامِ السَّلْعَةِ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ،
فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَضِيَ بِتَرْكِ حَصَّةِ الْهَالِكِ يَصِيرُ الْهَالِكُ كَأَنَّ لَمْ
يَكُنْ، وَكَأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرِدْ إِلَّا عَلَى الْبَاقِي.

وَمَنْ الْمَشَايخُ مَنْ قَالَ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ يَأْخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ
مَا أَقْرَبَهُ الْمُشْتَرِي دُونَ الزِّيَادَةِ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ»: قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ﷺ مَعَ قَوْلِهِ، وَهُوَ
الصَّحِيحُ.

فِيحْلِفُ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهُمَا بِالْفَيْنِ، فَإِنْ نَكَلَ لَزَمَهُ، وَإِنْ حَلَفَ
يَحْلِفُ الْبَائِعُ مَا بَعَثَهُمَا بِالْفِ، فَإِنْ حَلَفَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ فِي الْقَائِمِ وَيُرَدُّ الْمُشْتَرِي
حَصَّةَ الْهَالِكِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي أَقْرَبَهُ، وَيُقَسَمُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمَا يَوْمَ
الْقَبْضِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الْهَالِكِ يَوْمَ الْقَبْضِ، فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ
زِيَادَةَ السُّقُوطِ بَعْدَ اتِّفَاقِهَا عَلَى الثَّمَنِ.

وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ قُبِلَتْ.

وإن أقاما فبيئته البائع؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ لأنها تثبت الزيادة في قيمة الهالك.

قال: (وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل أو في المبدل يتحالفان ويترادان)؛ لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض.

فإن اختلفا في الأجرة بدئ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر، وإن اختلفا في المنفعة بدئ بيمين المؤجر، وأيهما أقام البيئته قبلت، وإن أقاما فبيئته المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة، وإن كان في الأجر فبيئته الآجر، وإن كان فيها قضى بالبيئتين، كما إذا قال أحدهما: شهراً بعشرة، والآخر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشر.

(وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا) بالإجماع (والقول للمستأجر)؛ لأنه منكر، وهذا على قولهما ظاهر.

وأما على قول محمد رضي الله عنه فهو إنما يفسخ في الهالك فيرد القيمة، والهالك هنا لا قيمة له على تقدير الفسخ؛ لأن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لا عقد، فيرجع على موضوعه بالنقض.

(وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان، ويفسخ العقد فيما بقي، والقول فيما مضى قول المستأجر)؛ لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئاً فشيئاً،

فما مضى صار كالهالك، وما بقي لم ينعقد، بخلاف البيع فإنه ينعقد جملةً واحدةً.

قال: (وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعادَ البيعُ)، ومعناه: اختلفا قبل القبض، أما إذا قبضَ البائعُ المبيعَ بعد الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما خلافاً لمحمد رضي الله عنه.

وهذا على قول من يقول: إن الإقالة بيعٌ لا إشكال، إنما الإشكالُ على أنها فسوخٌ، إلا أننا نقول: إنما أثبتنا التحالفَ فيها قبل القبض؛ لأنَّ القياسَ يوافقُه؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثمن، والمشتري يُنكرُه، والمُشتري يدَّعي وجوبَ تسليم المبيع بما نقدَ، والبائع يُنكرُه، فكلُّ واحدٍ منهما مُنكرٌ فيحلفُ، فكان التحالفُ على مُقتضى القياس قبل القبض، فأثبتنا التحالفَ قبل القبض بالقياس لا بالنص.

ولا كذلك بعد القبض، فإنه على خلاف القياس؛ لأنَّ المبيعَ يُسلم للمُشتري، فلا يدَّعي شيئاً فلا يكون البائع مُنكرًا.

قال: (وإن اختلفا في المهر فأَيُّهما أقام البيئة قُبلت، وإن أقاما فبيئَةُ المرأة)؛ لأنها أكثرُ إثباتًا.

(فإن لم يكن لهما بيئَةٌ تحالفا، فأَيُّهما نكلَ قُضي عليه.

وإذا تحالفا) لا يُفسح النكاح؛ لأنَّ أثرَ التحالف في انعدام التسمية، وذلك لا يَمنعُ صحَّةَ النكاح بدليل صحَّته بدون التسمية، بخلاف البيع على

ما عُرِف، لكن (يُحَكِّم مهرُ المثل، فإن كان مِثْل ما قالت أو أكثر قُضِيَ بقولها)؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهدٌ لها.

(وإن كان مِثْل ما قال أو أقل قُضِيَ بقوله.

وإن كان أقلِّ ممَّا قالت، وأكثرُ ممَّا قال، قُضِيَ بمهر المِثْل)؛ لأنَّه لم تَثَبَّتْ الزِّيادة على مهر المِثْل نظراً إلى يمينه، ولا الحَطيطة منه نظراً إلى يمينها، فإذا سَقَطَت التَّسميةُ بالتَّحالف اعتبر مهر المِثْل، كما إذا لم توجد التَّسمية حقيقة.

ويبدأ بيمينِ الزَّوج كما في المشتري؛ لأنَّه مُنكَرٌ.

وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخول بها ثمَّ اختلفا، فالقول قولُه في نصفِ المهر.

وذكر في «الجامع الكبير»: يُحَكِّمُ متعةً مثلها، وهو قياسُ قولها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: القول قولُ الزَّوج قبل الطَّلاق وبعده، إلا أنَّ يأتي بشيء يسير يُكذِّبه الظَّاهر، وهو ما لا يَصِحُّ مَهراً لها، وقيل: ما دون العشرة، والأوَّلُ أحسنُ.

ولهما: أنَّ الظَّاهِرَ يشهد لمن يَشْهَدُ له مهرُ المِثْل نظراً إلى المعتاد، وإلى إنكار الأولياء وتعبيرهم بدون ذلك، والقول في الدَّعوى قول مَنْ يشهد له الظَّاهر، فيُصار إليه.

قال: (وإن اختلفا في مَتاعِ البيت فما يَصِلُحُ للنِّساء): كالمُتَّعَةِ والدُّولابِ وأشباهه، (فللمرأة) بشهادةِ الظَّاهر، (وما يَصِلُحُ للرجال): كالعمامة والقَلَنْسُوة ونحوه، (فللرجل)، وما يَصِلُحُ لهما: كالأواني والبُسْطِ

وَنَحُوهُمَا فَللرَّجُلِ أَيْضاً؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْبَيْتَ فِي يَدِ الرَّجُلِ، فَكَانَتِ الْيَدُ شَاهِدَةً بِالْمَلِكِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بِالْيَدِ إِلَّا أَنَّهُ عَارِضُهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ، وَهُوَ مَا يَخْتَصُّ بِهَا.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ، فَمَا يَصْلُحُ لَهَا فَلِلْبَاقِي)؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلْحَيِّ لَا لِلْمَيِّتِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا يَصْلُحُ لَهَا لَوْرَثَةِ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ، وَسِوَاءٍ اخْتَلَفَا حَالَةَ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجْهَزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا تَأْتِي بِالْجِهَازِ، وَهَذَا أَقْوَى مِنْ ظَاهِرِ الزَّوْجِ فَيَبْطُلُهُ، وَمَا وَرَاءَهُ لَا يُعَارِضُ يَدَ الزَّوْجِ فَيَكُونُ لَهُ، وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سِوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْوَرِثَةَ تَقُومُ مَقَامَهُ.



فصل

في دعوى النسب

قال: (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبها منه)؛ لأنهما خلقا من ماء واحد؛ لأنه اسم لولدين ولدا ليس بينهما ستة أشهر، فاستحال انعلاق الثاني من ماء آخر، فإذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك.



فصل

كُلُّ قولين مُتناقضين صدرًا من المدعي عند الحكم إن أمكن التوفيق بينهما قُبِلت الدَّعوى صيانةً لكلامه عن اللغوِ نظراً إلى عقله ودينه، وإن تَعَدَّرَ التوفيق بينهما لم تُقْبَلْ، كما إذا صَدَرَ من الشُّهودِ، وكلُّ ما أثار في قَدْحِ الشَّهادة أثرٌ في منع استماع الدَّعوى.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال المدعي: ليس لي بَيِّنَةٌ على دعوى هذا الحقِّ، ثمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ عليه لم تُقْبَلْ؛ لأنَّه أكذب بَيِّنَتَه.

وعن محمدٍ رضي الله عنه: أمَّا تُقْبَلْ؛ لأنَّه يجوز أنَّه نسيها.

ولو قال: ليس لي على فلانٍ شهادَةٌ ثمَّ شَهِدَ له لم تُقْبَلْ.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه تُقْبَلُ شهادتُه لاحتِمالِ النِّسيانِ

أيضاً.

وروى ابنُ رُسْتَمٍ عن محمدٍ رضي الله عنه: إذا قال: لا شهادة لفلان عندي في

حقِّ بعينه، ثمَّ جاء وشَهِدَ له قُبِلت؛ لأنَّه يقول: نَسِيتُ.

ولو قال: لا أعلم لي حقاً، أو لا أعلم لي حُجَّةً، ثم ادَّعى حقاً أو جاء بحجَّةٍ قُبِلَتْ.

ولو قال: ليس لي حقٌّ لا تُقبل.

ولو قال: ليس لي حجةٌ قُبِلَتْ؛ لاحتمال الحُفَاءِ في البيئَةِ دون الحقِّ.

وروى ابنُ سَمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لو قال: هذه الدَّارُ ليست لي ثمَّ أقام البيئَةَ أتمَّها له قَصِي له بها؛ لأنَّه لم يثبت بذلك حقاً لأحدٍ فكان ساقطاً، ألا ترى أنَّ المِلاعِنَ إذا ادَّعى نسب الوالد صحَّ لما أنَّه لم يثبت النسب من غيره باللُّعان؟

وروى هشام عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لو قال: لا حقَّ لي بالرِّي في دار ولا أرض ثمَّ أقام البيئَةَ على ذلك في إنسانٍ بالرِّي قُبِلَتْ.

ولو عَيَّن فقال: لا حقَّ لي بالرِّي في رُستاق^(١) كذا في يد فلان، ثمَّ أقام البيئَةَ لم تُقبل إلا أن تقوم البيئَةُ أنَّه أخذه منه بعد الإقرار.

ولو قال الرَّجُل: ادفع إليَّ هذه الدَّارَ أسكنها، أو هذا الثَّوبَ ألبسه ونحو ذلك فأبى ثمَّ ادَّعى السَّائل ذلك صحَّ؛ لأنَّه يقول: إنَّما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية.

(١) الرُّستاق: معرب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، كما في المصباح: ١:

وفي «الفتاوى»: باع عقاراً وابنه أو زوجته حاضرٌ، وتصرّف المشتري فيه، ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفاق مشايخنا: أنه لا تُسمع مثل هذه الدّعوى، وهو تلبّيسٌ محض، وحضوره عند البيع وترك المنازعة إقراراً منه أنه ملك البائع، وجعل سكوتُه في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار؛ قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالنّاس.

ولو باع ضيعةً ثم ادعى أمّها كانت وقفاً عليه لا تُسمعُ للتناقض؛ لأنّ الإقدام على البيع إقرارٌ بالملك، وليس له تحليفُ المدعى عليه.
ولو أقام البيّنة:

قيل: تُقبل؛ لأنّ الشّهادة على الوقف تُقبل من غير دعوةٍ ويُنقضُ البيع.

وقيل: لا تُقبل هاهنا؛ لأنّها تُثبتُ فسادَ البيع وحقاً لنفسه، فلا تُسمعُ للتناقض.

ولو ردّ ناقةً بعيبٍ فأنكر البائعُ البيعَ فأقام المشتري البيّنة على الشراء، وأقام البائعُ أنّه قد برأ إليه من العيبِ لم تُقبل؛ لأنّ جحوده البيع إنكارٌ للبراءة، فيكون مكذباً شهوده.

ولو أنكر النكاح ثم ادّعه قبلت بيّنته على ذلك، وفي البيع لا تُقبل؛ لأنّ البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا، ألا ترى أنّه لو ادعى تزويجاً على ألف

فأنكرت فأقامت البيّنة على ألفين قُبِلت، ولا يكون إنكارها تكذيباً للشُّهود؟
وفي البيع لا تُقْبَلُ، ويكون تكذيباً للشُّهود.



كتاب الإقرار

وهو في الأصل^(١): التَّسْكِينُ وَالْإِثْبَاتُ.

والقرار: السُّكُونُ وَالثَّبَاتُ، يُقَالُ: قَرَّ فُلَانٌ بِالْمَنْزَلِ إِذَا سَكَنَ وَثَبَّتْ، وَقَرَّرْتُ عِنْدَهُ كَذَا: أَيِ أَثَبَّتُهُ عِنْدَهُ، وَقَرَارُ الْوَادِي: مُطْمَئِنُّهُ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ الْمَاءُ، وَيُقَالُ: اسْتَمَرَ الْأَمْرُ عَلَى كَذَا: أَيِ ثَبَّتَ عَلَيْهِ، وَسُمِّيَتْ أَيَّامٌ مِنْهُ أَيَّامُ الْقَرِّ؛ لِأَنَّهَا يَثْبُتُونَ بِهَا وَيَسْكُنُونَ عَنْ سَفَرِهِمْ وَحَرَكَتِهِمْ هَذِهِ الْأَيَّامُ، وَمِنْهُ الدُّعَاءُ: أَقَرَّ اللَّهُ عَيْنَهُ إِذَا أَعْطَاهُ مَا يَكْفِيهِ فَسَكَتَتْ نَفْسُهُ وَلَا تَطْمَحُ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ.

وَفِي الشَّرْعِ: اعْتِرَافٌ صَادِرٌ مِنَ الْمُقَرَّرِ يَظْهَرُ بِهِ حَقُّ ثَابِتٍ، فَيَسْكُنُ قَلْبُ الْمُقَرَّرِ لَهُ إِلَى ذَلِكَ.

وَهُوَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، دَلَّ عَلَى ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، وَضَرْبٌ مِنَ الْمَعْقُولِ.

(١) الإقرار: لغة: خلاف الجحود، كما في المغرب ٢: ١٦٧، وأقرَّ بالحقِّ اعترف به، كما

أما الكتاب: فقولهُ تعالى: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ} [النساء: ١٣٥]، والشَّهادةُ على النَّفسِ إقرارٌ، فلولا أنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ لما أمر به.

وقولهُ تعالى: {وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ} [البقرة: ٢٨٢]، وأنَّه إقرارٌ على نفسه.

والسُّنَّة: قولهُ ﷺ في حديث العسيف^(١): «واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٢).

ورَجَمَ رسول الله ﷺ ماعزاً^(٣) والغامديَّة^(٤) بالإقرار^(٥).

(١) العسيف: الأجير، كما في المغرب ٢: ٦٢.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البخاري ٣: ١٠٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

(٣) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنى فرجمه، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر ؓ أنَّ النبي ﷺ لما رجم ماعز بن مالك ؓ قال: «لقد رأيتُه يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٤) الغامدية: في اسمها خلاف، قيل أبية، وقيل سبيعة، وفي الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروى عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله ﷺ ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٥) فعن بريدة ؓ: «كنت جالساً عند النبي ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنِّي

وعليه الإجماع.

ولأنه خبرٌ صدَرَ عن صدِّق؛ لعدم التُّهمة؛ إذ المال محبوبٌ طبعاً، فلا يُكذَّب في الإقرار به لغيره، وهو حُجَّةٌ مظهرَةٌ للحقِّ، ملزمةٌ للحال، حتى لو أقرَّ بدينٍ أو عينٍ على أنه بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ لزم المال، وبطلَّ الخيار وإن صدَّقه المقرُّ له في الخيار؛ لأنَّ الخيارَ للفسخ، وهو لا يحتملُ الفسخ؛ لأنَّه إخبارٌ، والفسخُ يردُّ على العقود، ولأنَّ حكمه ظهور الحقِّ، وهو لا يحتملُ الفسخ.

وشرَّطه: كونُ المقرِّ به ممَّا يجب تسليمه إلى المقرِّ له حتى لو أقرَّ بكفِّ ترابٍ أو حبةٍ حنطةٍ لا يصحُّ.

وحُكمه: ظهورُ المقرِّ به؛ لأنَّه إخبارٌ عن كائنٍ سابقٍ حتى لو أقرَّ لغيره بهال، والمقرُّ له يَعْلَمُ كذِّبه لا يحلُّ له أخذه على كُرهٍ منه، إلا أن يُعطيه بطيبةٍ نفسٍ منه، فحينئذٍ يكون تملكاً مبتدأً كالهبة.

قال: (وهو حُجَّةٌ على المقرِّ إذا كان عاقلاً بالغاً).

زيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغد أتاه أيضاً فاعترف عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترف بالزنا، ثمَّ رجَعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناسَ فرجموه» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

فعن أبي بكره ؓ: «رجم رسول الله ﷺ المرأة الغامدية بحصاة، وكانت أقرت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتقوا الوجه» في سنن أبي داود ٢: ٥٨٧.

قال: (إذا أقرّ لمعلوم)؛ لأنّ فائدة الإقرار ثبوت الملك للمقرّ له، ولا يمكن إثباته لمجهول.

قال: (وسواء أقرّ بمعلوم أو مجهول ويبيّن المجهول)، أمّا المعلوم فظاهر، وأمّا المجهول؛ فلأنّه قد يكون عليه حقّ ولا يدري كميته: كغرامة متلف لا يدري كم قيمته، أو أرش جراحة، أو باقي دين، أو مُعاملة، أو كان يَعْلَمُهُ ثُمَّ أَنْسَى.

والجهالة لا تمنع صحّة الإقرار؛ لأنّه إخبارٌ عن ثبوت الحقّ والبيان عليه، بخلاف جهالة المقرّ له على ما بيّننا، وبخلاف الشهود؛ لأنّه لا حاجة بهم إلى أداء الشهادة والمقرّ له حاجة لخلاص ذمّته، ولأنّ الشهادة تبّني على الدعوى، والدّعوى بالمجهول لا تُقبل، ولأنّها لا توجب الحقّ إلا بانضمام القضاء إليها، والقضاء بالمجهول غير ممكن، والإقرار موجب بنفسه، ولهذا لا يعمل الرجوع فيه، ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها.

قال: (فإن قال له: عليّ شيءٌ أو حقّ لزمه أن يبيّن ما له قيمة)؛ لأنّه أقرّ بالوجوب في ذمّته؛ لأنّها محلّ الوجوب، وما لا قيمة له لا يجب فيها، (فإن كذّبه المقرّ له فيما بيّن، فالقول للمقرّ مع يمينه)؛ لأنّه منكرٌ للزيادة.

قال: (وإن أقرّ بما لا لم يُصدّق في أقلّ من درهم)؛ لأنّ ما دون ذلك لا يُعدّ مالاً عرفاً.

(وإن قال: مألٌ عظيم، فهو نصاب من الجنس الذي ذُكر)، معناه إن ذكر الدرهم فمئتا درهم، ومن الذهب عشرون مثقالاً، ومن الغنم أربعون شاةً، ومن البقر ثلاثون بقرة، ومن الإبل خمس وعشرون؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه، وفي الحنطة خمسة أوسق؛ لأنه هو المقدَّر بالنصاب عندهما.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يرجع إلى بيان المقرِّ.

(وقيمة النصاب في غير مال الزكاة)؛ لأنَّ النصابَ عظيمٌ؛ لأنَّ مالكه غنيٌّ، والغنيُّ معظمٌ عند الناس.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه مقدَّر بعشرة دراهم؛ لأنها عظيمةٌ حتى يُستباح بها الفرج وقطع اليد، والأوَّل أصحُّ^(١).

(وإن قال: أموالٌ عظام، فثلاثة نُصب)؛ من النوع الذي سمَّاه؛ لأنه جمعٌ عظيمٌ، وأقلُّه ثلاثة.

(وإن قال: دراهمٌ، فثلاثة)؛ لأنها أقلُّ الجمع، فهي مُتيقَّنة.

(وإن قال: كثيرة، فعشرة).

وقالا: مئتان؛ لأنَّ الكثيرَ ما يصير به مُكثراً، وذلك بالنصاب.

(١) اختاره عامة الكتب كالقدوري والهداية ٣: ١٧٨، والتنوير ٥: ٥٩٢.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إِنَّ الْعَشْرَةَ أَقْصَى مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْجَمْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ،
فِيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرَ، فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ.

وَفِي الدَّنَائِرِ عِنْدَهُمَا نَصَابُ عِشْرُونَ مِثْقَالًا، وَعِنْدَهُ عَشْرَةٌ أَيْضًا؛ لَمَّا
مَرَّ.

وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّقْدِيرَاتِ لَوْ زَادَ فِيهَا قَبْلَ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمَا أَجْمَلَ،
وَيَلْزِمُهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمُعْتَادَةِ بِالْوِزْنِ الْمُعْتَادِ فِي الْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ أَوْزَانٌ
مُخْتَلِفَةٌ أَوْ نَقُودٌ وَجِبَ أَقْلُهَا لِلتَّيَقُنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلِيٌّ ثِيَابٌ كَثِيرَةٌ أَوْ وَصَائِفٌ^(١) كَثِيرَةٌ يَلْزِمُهُ عِنْدَهُ عَشْرَةٌ،
وَعِنْدَهُمَا مَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ مِئَتِي دِرْهَمٍ؛ لَمَّا مَرَّ.

(وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، فِدِرْهَمٌ)؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ مَا أَبْهَمَ.

وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ عِشْرُونَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّ كَذَا يُذَكَّرُ لِلْعَدَدِ عُرْفًا،
وَأَقْلُ عَدَدٍ غَيْرِ مُرَكَّبٍ يُذَكَّرُ بَعْدَهُ الدَّرْهَمُ بِالنَّصْبِ عِشْرُونَ.

(وَكَذَا كَذَا، أَحَدَ عَشَرَ) دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ عِدَدَيْنِ مُبْهَمَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا
حَرْفُ الْعَطْفِ، وَأَقْلُ ذَلِكَ فِي الْمَفْسَّرِ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا.

(وَلَوْ ثَلَاثٌ) بغير واو (فكذلك)؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ سِوَاهُ.

(وَلَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا، فَأَحَدَ وَعِشْرُونَ)؛ لِأَنَّهُ نَظِيرُهُ مِنَ الْمَفْسَّرِ.

(ولو ثَلَّثَ بالواو تُزَادُ مِئَةٌ، ولو رَبَّعَ تُزَادُ أَلْفٌ) اعتباراً بالنَّظِيرِ مِنَ الْمُفَسَّرِ.

(وكذلك كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ).

وهذا كُلُّهُ إِذَا ذَكَرَ الدَّرْهَمَ بِالنَّصْبِ، وَإِنْ ذَكَرَهُ بِالْخَفْضِ بِأَنْ قَالَ: كَذَا دَرْهَمٍ عَنِ مُحَمَّدٍ ﷺ مِئَةٌ دَرْهَمٍ؛ لِأَنَّ أَقْلَ عَدَدٍ يُذَكَرُ الدَّرْهَمَ عَقِيْبِهِ بِالْخَفْضِ مِئَةٌ، فَإِنْ قَالَ: كَذَا كَذَا دَرْهَمٍ يَلْزِمُهُ مِئَتَا دَرْهَمٍ.

ولو قَالَ: كَذَا كَذَا دِينَاراً أَوْ دَرْهَمًا فَعَلِيْهِ أَحَدُ عَشَرَ مِنْهُمَا بِالسَّوِيَّةِ عَمَلًا بِالشَّرْكَةِ.

ولو قَالَ: عَشْرَةٌ وَنِيفٌ، فَالْبَيَانُ فِي النِّيفِ إِلَيْهِ.

وَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ فِي أَقْلٍ مِنْ دَرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ مَطْلُوقِ الزِّيَادَةِ، يُقَالُ: نِيفٌ عَلَى الشَّيْئَيْنِ إِذَا زَادَ عَلَيْهِمَا.

ولو قَالَ: عَلِيٌّ بَضْعَةٌ وَعَشْرُونَ، فَالْبَضْعُ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا.

(ولو قَالَ: مِئَةٌ وَدَرْهَمٌ، فَالْكُلُّ دَرَاهِمٍ.

وكذا كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ.

ولو قَالَ: مِئَةٌ وَثَوْبٌ يَلْزِمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَتَفْسِيرُ الْمِئَةِ إِلَيْهِ، وَهُوَ

الْقِيَاسُ فِي الدَّرْهَمِ؛ لِأَنَّ الْمِئَةَ مُبْهَمَةٌ، وَالدَّرْهَمُ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا؛ لِأَنَّهُ مَعْطُوفٌ عَلَيْهَا، وَالتَّفْسِيرُ لَا يَذْكَرُ بِحَرْفِ الْعَطْفِ.

وجه الاستحسان: وهو الفرقُ أنهم استثقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوبِ التكرارَ في كلِّ عددٍ، واكتفوا به مرَّةً واحدةً عقيبَ العددين، وذلك في الدرهم والدنانير والمكيل والموزون.

أما الثيابُ وما لا يُكال ولا يُوزن، فهي على الأصل؛ لأنه لا يكثرُ وجوبها.

(وكذلك لو قال: مئةٌ وثوبان)؛ لما بينا.

(ولو قال: مئةٌ وثلاثة أثواب، فالكلُّ ثيابٌ)؛ لأنه ذكرَ عقيبَ العددين ما يصلحُ تفسيراً لهما، وهو الثياب؛ لأنه ذكرهما بغير عاطف، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير.

وكذلك الإقرارُ بالغضب في جميع ما ذكرنا من الصور.

قال: (وإن قال: له عليٌّ أو قبلي فهو دينٌ)؛ لأنه مُستعملٌ للإيجاب عُرْفاً، والذمةُ محلُّ الإيجاب، فيكون ديناً، إلا أن يُبينَ مَوْصولاً أنّها وديعةٌ؛ لأنه يحتملُ مجازاً، فلا يُصدَّقُ إلا بالبيان مَوْصولاً.

(ولو قال: (عندي، ومعِي، وفي بيتي)، فهو (أمانةٌ)؛ لأنه يُستعمل في الأمانات؛ لأنه إقرارٌ بكونه في يده، والأمانة أدنى من الضمان فيثبتُ.

وكذا في كيسي أو صندوقي وأشباهه.

(ولو قال له آخر: لي عليك ألف، فقال: اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها أو أجلتك بها، فهو إقرارٌ).

ولو تصادقا على أنه قاله على وجه السخرية لا يلزمه.

وكذلك إذا قال: نعم، أو خذها، أو لم نَحِ بعد، أو غداً أو وكُل من يقبضها، أو أَجَل بها غريمك، أو ليست مُيسرة اليوم، أو ما أكثر ما تتقاضاها فيها، أو غممتني بها، أو حتى يقدم غلامي أو أبرأني منها.

(ولو لم يذكر هاء الكناية لا يكون إقراراً)، والأصل: أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب؛ ليفيد الكلام، فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما، فإنه يجعل ابتداءً؛ لوقوع الشك في كونه جواباً، ولا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمه المال بالشك، فإن ذكر هاء الكناية يصلح جواباً لا ابتداءً، فيكون منتظماً للسؤال، فيصير كأنه قال: اتزن الألف التي ادعيتها أو قضيتك الألف التي لك، وطلب التأجيل لا يكون إلا لواجب، وكذلك القضاء.

وإذا لم يذكر هاء الكناية لا يصلح جواباً، أو يصلح جواباً وابتداءً، فلا يجعل جواباً، فلا يكون إقراراً.

قال: (ومن أقر بدين مؤجلٍ وادعى المقر له أنه حال استخلف على الأجل)؛ لأنه أقر بالمال، ثم ادعى حقاً، وهو التأجيل، والمقر له ينكر فيحلف؛ لأن اليمين على المنكر.

قال: (ومن أقر بخاتم لزمه الحلقة والفض)؛ لأن الاسم يتناولهما

عُرفاً.

(و) إن أقرَّ (بسيِّفٍ) لزمه (النَّصْلُ والجَفْنُ والحِمْائلُ)^(١)؛ لما قلنا.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِثَوْبٍ فِي مَنَدِيلٍ)، أو في ثوبٍ (لِزِمَاهُ) معناه أَقَرَّ بِالغَضَبِ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ يُلْفُ فِي مَنَدِيلٍ وَفِي ثَوْبٍ آخَرَ، فَكَانَ ذَلِكَ ظَرْفًا لَهُ.

ولو قال: ثوبي في عَشْرَةِ أَثْوَابٍ لزمه أَحَدُ عَشَرَ ثَوْبًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لِأَنَّ النَّفِيسَ مِنَ الثِّيَابِ يُلْفُ فِي عَشْرَةٍ وَأَكْثَرَ، وَإِذَا جَازَ ذَلِكَ يُحْمَلُ عَلَى الظَّرْفِ.

وقال أبو يوسف ﷺ: لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ وَإِنْ كَانَ نَادِرًا، وَالْأَصْلُ: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَلَا يَجِبُ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى «بَيْنَ»: كَقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَادْخُلِي فِي عِبَادِي} [الفجر: ٢٩].

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ)؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ لَا يُكْثَرُ الْمَالَ الْمَضْرُوبَ، وَإِنَّمَا يُكْثَرُ الْأَجْزَاءُ، وَتَكْثِيرُ أَجْزَاءِ الدَّرْهِمِ تُوجِبُ تَعَدُّدَهُ.

وعند زُفَرٍ ﷺ: يَجِبُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ؛ لِعُرْفِ الْحِسَابِ^(٢).

(١) لِأَنَّ اسْمَ السِّيفِ يَنْطَبِقُ عَلَى الْكَلِّ، النَّصْلِ: حَدِيدَتِهِ، وَالْجَفْنُ: غَمَدُهُ، وَالْحِمْائِلُ: وَهِيَ عِلَاقَتُهُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٩.

(٢) وَرَجَّحَهُ صَاحِبُ الْفَتْحِ ٤: ٢٣، وَعَمْدَةُ الرَّعَايَةِ ٢: ٧٥، وَإِلَيْهِ يَمِيلُ كَلَامُ ابْنِ عَبِيدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٤٣٩.

(ولو قال له: عليّ من درهم إلى عشرة، أو ما بينَ درهمٍ إلى عشرةٍ لزمه تسعة^(١)).

وقالا: يلزمه عشرة.

وقال زُفر رضي الله عنه: ثمانية، تسقط الغائتان ويبقى ما بينهما، وهو القياس: كقوله له: من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين.

ولهما: وهو الاستحسان أنّ مثل هذا الكلام يُراد به الكلُّ، كما يقول لغيره: دراهمي من درهم إلى عشرة، فله أن يأخذ عشرةً وتدخل الغائتان.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ هذا الكلام يُذكر لإرادة الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل، قال رضي الله عنه: «أعمارُ أمّتي ما بين السّتين إلى السّبعين»^(٢)، والمرادُ فوق السّتين ودون السّبعين، وكذلك في العُرف تقول: عمري من ستين إلى سبعين، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين، والجميعُ إنّما يُراد فيما طريقيه التّكرم والسّماحة، إظهاراً لهما كما ذكراه من النّظير، ولأنّه لا بُدّ من دُخول الغاية الأولى لبيتني الحكم عليها؛ لأنّه لولا ثبوتها يصير ما بعدها غايةً في الابتداء، فتنتفي أيضاً، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداءً، ولا حاجة إلى الأخيرة، بخلاف نظير زُفر رضي الله عنه؛ لأنّ الحائط غايةً موجودة قبل الإقرار، فلا حاجة إلى غيره.

(١) وفي التصحيح ص ٢٤٩: «هذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «عمر أمّتي من ستين سنة إلى سبعين سنة» في سنن

الترمذي ٥٦٦: ٤، وحسنه، وسنن ابن ماجه ٢: ١٤١٥، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٥٦.

قال: (ويجوزُ الإقرارُ بالحملِ وله إذا بَيَّنَّ سَبَباً صالحاً للملك) (١).

أما الإقرارُ به؛ فلأنَّه يجوزُ أنَّه أوصى به آخر، والإقرارُ مظهرٌ له،
فِيُحْمَلُ عليه تَصْحِيحاً لإقراره.

وأما له؛ أمَّا إذا ذَكَرَ سَبَباً صالحاً: كالإرث والوصية صَحَّ الإقرار
لصلاحيَّة السَّبب، وإن ذكر سَبَباً غيرَ صالح كالبيع منه والقَرْضِ والإجارة
ونحوها لا يَصِحُّ؛ للاستحالة.

وإن سَكَتَ، قال مُحَمَّدٌ ﷺ: يَصِحُّ وَيُحْمَلُ على الأسبابِ الصَّالحة
تَصْحِيحاً لإقراره.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يَصِحُّ (٢)؛ لأنَّ مُطْلَقَ الإقرارِ يَنْصَرِفُ إلى
الواجب بالمعاملات عادةً فلا يَصِحُّ، والأصلُ براءة الذَّم.

(١) يعني: لو أقرَّ الرَّجُلُ بالحملِ، بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه
لفلان، فإنَّه يَصِحُّ؛ لأنَّ في تصحيحه وجهاً وهو الوصية من جهةٍ غيره، بأن يكون
أوصى به رجل ومات، وأقرَّوا بأنَّ هذا الحمل لفلان، فيحمل عليه، وإن لم يبيِّن السَّبب،
كما في كمال الدراية ق ٥٨٩، والرمز ٢: ١٥٧.

(٢) قال في التصحيح: وفي الهداية والأسرار وشرح الإسيجابي والاختيار والتقريب
ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ﷺ، وذكر في النافع الخلاف بين
أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وذكر في الينابيع قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، كما في
اللباب ١: ٢٤٤.

وَإِذَا صَحَّ الْإِقْرَارُ، فَإِنَّ وُلْدًا فِي مَدَّةٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ وَقْتَ الْإِقْرَارِ لَزِمَ.

وَلَوْ جَاءَتْ بَوْلَدَيْنِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ وُلِدَ مَيِّتًا فَالْمَالُ لِمُورِثِهِ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ، وَيَكُونُ بَيْنَ وَرَثَتِهِمَا؛ لِأَنَّ

الْمَالُ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْجَنِينِ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ؛ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، فَبَقِيَ عَلَى مِلْكِ الْمُورِثِ وَالْمُوصِي، فَيُورَثُ عَنْهُمَا.



فصل

(إذا استثنى بعض ما أقرَّ به مُتصلاً صَحَّ وَلَزِمَهُ الباقي)، والأصل: أن الاستثناءَ تكلمَ بالباقي بعد الثُّنيا، والاستثناء صحيحٌ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل، وبكُلِّهِ وَرَدَ النَّصُّ، قال تعالى: {فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا} [العنكبوت: ١٤]. المعنى: لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة، فهذا استثناء الأقل من الأكثر. وقال تعالى: {إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ} [الحجر: ٤٢] وهذا استثناء الأكثر؛ لأن الذين اتبعوه أكثر العباد.

ولا بُدُّ من الاتصال، قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ، فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ»^(١)، شرط الاتصال في المَشِيئةِ وأنها استثناء؛ ولأنَّ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَثْنَى» في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَثْنَى، فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ» في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه، وقال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حَنْثٍ» في سنن أبي داود ٣: ٢٢٥، ومسند أبي عوانة ٤:

الأصل لُزومُ الإقرار؛ لما بيّنّا، إلا أنّ القَدَرَ المستثنى يُبطلُ بالاتصال؛ لأنّ الكلامَ لا يتمُّ إلا بآخره، فإذا انقطع الكلامُ فقد تمّ، ولا يُعتبرُ الاستثناءُ بعده، ويصحُّ استثناءُ البعضِ قلَّ أو كَثُرَ: كقوله: له عَلِيٌّ ألفُ درهمٍ إلا درهماً، فيلزمُه تسعمئة وتسعة وتُسعون.

ولو قال: إلا تُسعمئة وخمسين يلزمه خمسون، وعلى هذا.

(واستثناءُ الكلِّ باطلٌ)؛ لأنّه رُجوعٌ؛ لما بيّنّا: أنّه تكلمَّ بالباقي بعد الثُّنيا، ولا باقي، فلا يكون استثناءً، والرُّجوعُ عن الإقرار لا يَصِحُّ.

ولو قال: لفلانٍ عَلِيٌّ ألفُ درهمٍ يا فلانُ إلا عشرةَ صحَّ الاستثناءُ؛ لأنّ النداءَ لتنبية المخاطب، وأنّه محتاجٌ إليه لتأكيد ذلك، فلا يكون فاصلاً.

ولو قال: له عَلِيٌّ ألفُ درهمٍ فاشهدوا عَلِيٌّ بذلك إلا عشرةَ دراهمٍ لا يَصِحُّ الاستثناءُ؛ لأنّ الإشهادَ يكون بعد تمام الإقرار، فكان الإشهاد بعد التّمام.

قال: (وإن قال: مُتصلاً بإقراره إن شاء الله بطلَ إقراره)؛ لما رَوينا.

(وكذلك إن علّقَه بمشيئةٍ مَنْ لا تُعرَفُ مَشِيئَتُهُ: كالجَنِّ والملائكة)؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذّمِّ فلا يثبتُ بالشكِّ.

وإن قال: إن شاء فلان فشاء لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنّ مشيئةَ فلان لا تُوجِبُ الملك، وكذلك إن جاء المطر أو هبَّت الرِّيح أو كان كذا؛ لما بيّنّا.

قال: (ومن أقرَّ بمائةِ درهمٍ إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطةٍ لزمه المئة، إلا قيمة الدينار أو القفيز، وكذلك كلُّ ما يُكألُ أو يُوزنُ أو يُعدُّ.

ولو استثنى ثوباً أو شاةً أو داراً لا يصحُّ).

وقال محمد رضي الله عنه: لا يصحُّ في الكلِّ؛ لأنَّ المستثنى غيرُ داخلٍ في الإيجاب، والاستثناء مالولاه لدخل تحت المستثنى منه، فلا يكون استثناء.

ولهما: أن ما يجبُ في الذمَّة كلُّه كجنسٍ واحدٍ نظراً إلى المقصود، وهو الثمينة التي يتوسَّل بها إلى الأعيان.

أمَّا الثوبُ وأخواته ليس بثمرٍ أصلاً، حتى لا يجب في الذمَّة عند الإطلاق، وإنما يجبُ الثوبُ نصّاً لا قياساً، فما يكون ثمناً يصلحُ مقدراً للدرهم، فيصير بقدره مستثنى، وما لا فلا، فيبقى المستثنى مجهولاً، فلا يصحُّ.

ولو قال: له عليّ ألفٌ إلا شيئاً لزمه نصفُ الألفِ وزيادة، والقولُ قوله في الزيادة؛ لأنَّ الجهالة في المقرِّ به غيرُ مانعة، ففي المُستثنى أولى، إلا أنَّ قوله: شيء؛ يُعبَّرُ به عن القليل عرفاً فيكون أقل من الباقي.

ولو قال: له عليّ مئةُ درهمٍ إلا قليلاً، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: عليه أحدٌ وخمسون.

ولو قال: عشرةٌ إلا بعضُها، فعليه أكثر من النصف.

ولو قال: له علي ألف درهم إلا عشرةً دنائير إلا قيراطاً، لزمه ألف درهم إلا عشرةً دنائير إلا قيراطاً؛ لأن استثناء العشرة دنائير صحيح، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضاً؛ لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح، ويُلحق بالمستثنى منه، قال الله تعالى: {إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ} [الحجر: ٥٩-٦٠]، استثنى آل لوط من الهالكين، ثم استثنى امرأته من الناجين، فكانت من الهالكين.

قال: (ولو قال: غَصَبْتُهُ من زيدٍ لا بل من عمرو، فهو لزيدٍ وعليه قيمته لعمرو)؛ لأن قوله: من زيدٍ إقرارٌ له، ثم قوله: «لا» رجوعٌ عنه، فلا يُقبل، وقوله: «بل من عمرو» إقرارٌ منه لعمرو، وقد استهلكه بالإقرار لزيدٍ، فيجبُ قيمته لعمرو.

ولو قال: له علي ألف لا بل ألفان يلزمه ألفان استحساناً.

وفي القياس: يلزمه ثلاثة آلاف، وهو قول زفر رضي الله عنه.

ولو قال: غَصَبْتُهُ جملاً أسود لا بل أبيض، لزمه جمل أبيض.

ولو قال: غَصَبْتُهُ ثوباً هروياً لا بل مروياً لزمه.

وكذا: له علي كُرٌّ حنطة لا بل كُرٌّ شعير لزمه.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالا.

ولو قال: له علي ألف لا بل خمسمئة لزمه الألف.

والأصل في ذلك أن: «لا بل»؛ متى تخَلَّت بين المالمين من جنسين لزمهما، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين، وإذا كان واحداً والجنس واحد لزم أكثر المالمين؛ لأن: «لا بل»؛ لاستدراك الغلط، والغلط إنما يقع غالباً في جنس واحد، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعاً عن الأول فلا يُقبل، ويثبت للثاني بإقراره الثاني، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك، ويصدق المقر له، وإن كان أقل كان متهماً في الاستدراك، والمقر له لا يصدق فيلزمه الأكثر.

وجه قول زفر رحمته الله: أنه أقرّ بألف فيلزمه، وقوله: «لا»؛ رجوع فلا يصدق فيه، ثم أقرّ بألفين فصح الإقرار، وصار كقوله: أنت طالق واحدة لا بل ثنتين.

وجوابه: أن الإقرار إخبار يجري فيه الغلط، فيجري فيه الاستدراك، فيلزمه الأكثر، والطلاق إنشاء، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا.

قال: (ومن أقرّ بشيئين، فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر، فالاستثناء باطل، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منها صح ويصرف إلى جنسه).

وصورته إذا قال: له عليّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلا كرّ حنطة، أو قال: إلا كرّ حنطة وقفيز شعير، فهذا باطل.

وقالا: يَصِحُّ استثناءُ القَفِيْزِ، وهو نظيرُ اختلافِهم في قوله: أنتَ حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء الله، وأنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، فإنه يبطل الاستثناء عنده، ويقع الطَّلَاق والعِتَاق.

وعندهما: الاستثناءُ صحيحٌ؛ لأنَّه كلامٌ متصلٌ؛ لأنَّ قوله: إلاَّ كَرَّ حنْطَةً استثناءٌ صحيحٌ لفظاً، إلاَّ أنَّه غيرُ مفيدٍ، وإذا كان كلاماً مُتصِلاً كان استثناءُ القَفِيْزِ مُتصِلاً فيصحُّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ استثناءَ الكُرِّ باطلٌ بالإجماع، فكان لغواً، وكان قاطعاً للكلام الأوَّل، فيكون الاستثناءُ مُنْقَطِعاً، وهكذا قوله: و«ثلاثاً» و«حُرٌّ» لغوٌ لا حاجة إليه.

ولو قال: إلاَّ قَفِيْزَ حِنْطَةٍ، أو إلاَّ قَفِيْزَ شَعِيْرٍ صَحَّ الاستثناءُ؛ لعدم تحلُّل القاطع.

وكذا لو قال: إلاَّ قَفِيْزَ حِنْطَةٍ وقَفِيْزَ شَعِيْرٍ؛ لأنَّ قوله: إلاَّ قَفِيْزَ حِنْطَةٍ استثناءٌ صحيحٌ مُفِيدٌ، فلا يكون قاطعاً، فيصحُّ العَطْفُ عليه، فيلزمه كُرُّ حِنْطَةٍ وكُرُّ شَعِيْرٍ إلاَّ قَفِيْزَ حِنْطَةٍ وقَفِيْزَ شَعِيْرٍ.

قال: (واستثناء البناء من الدَّارِ باطل) مثل أن يقول: هذه الدَّارُ لفلانٍ إلاَّ بناءها، أو قال: وبنائوها لي^(١)؛ لأنَّ البناءَ داخلٌ في هذا الإقرار معني؛ لأنَّ

(١) لأنَّ البناءَ دخل في لفظِ الإقرارِ بالدَّارِ تبعاً لا مقصوداً، فإنَّ اسمَ الدَّارِ لا يتناول البناءَ مقصوداً؛ لأنَّ الدَّارَ اسمٌ للعَرَصَةِ، والبناءُ وصفٌ فيه، والوصفُ يدخل تبعاً لا

البناء تبع للأرض، والاستثناء تصرف في الملفوظ.

وعلى هذا النخل والشجر مع البستان، والظاهرة والبطانة من الجبة، والفص من الخاتم؛ لأن الاسم يتناول الكل، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناءه، فيكون باطلاً.

ولو قال: إلا ثلثها أو إلا بيتاً منها صح؛ لأنه داخل فيه لفظاً.

(ولو قال: بناؤها لي والعروة^(١) لفلان، فكما قال)؛ لأن العروة اسم للبقعة دون البناء.

ولو أقر له بحائط لزمه بأرضه؛ لأن الحائط اسم للمبنى، ولا يتصور بدون الأرض.

وكذلك إذا أقر له بأسطوانة من آجر، وإن كانت من خشب لا يلزمه الأرض؛ لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء، فإن أمكنه رفعها بغير ضرر رفعها، وإلا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة^(٢).

قصدًا، والاستثناء تصرف لفظي، فما تناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء، فلا يصح؛ لأن ما كان كذلك لا يصح استثناءه، كما في عمدة الرعاية ٦: ٢٦٥-٢٦٦.

(١) عروة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، وسميت ساحة الدار عروة؛ لأن الصبيان يعترضون فيها؛ أي يلعبون ويمرحون، كما في المصباح المنير ص ٤٠٢.

(٢) وهي خشبة منحوتة مهياة للأساس عليها، كما في شرح الوقاية، والساج: شجر يعظم جداً، قالوا ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص ٢٣٧.

ولو أقرّ بثمره نَخْلَةً لا تَدْخُلُ النَّخْلَةَ.

ولو أقرّ بِنَخْلَةٍ أو شَجَرَةٍ يلزمه موضعها من الأرض؛ لأنّه لا يُسَمَّى شَجَرَةً وَنَخْلًا إلا وهو ثابتٌ، وكذلك الكَرْمُ، ولا يلزم الطَّرِيقُ؛ لأنّه ليس من ضَرُورَاتِ المَلِكِ.

قال: (ولو قال له: عليّ ألفٌ من ثمنِ جملٍ لم أقبضه ولم يُعيّنه لزمه الألف)^(١) وصل أم فصل، ولا يُصدّق في قوله: «ما قبضته»؛ لأنّ عليّ للإلزام.

وقوله: «لم أقبضه» يُنافي ذلك؛ لأنّه لا يجب إلا بعد القبض، وهو غيرُ عَيْنٍ، فأَيُّ جَمَلٍ أَحْضَرَهُ يَقُولُ: المَبِيعُ غيرُهُ، فعَلِمَ أن قوله: «لم أقبضه» جُحُوداً بعد الإقرار فلا يُقبَلُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رضي الله عنهما: إن صدّقه في أنّه ثمنٌ صدّق وصل أم فصل، وإن كذّبه وقال: لي عليك ألفٌ من قرصٍ أو غصبٍ أو غير ذلك إن وصل صدّق وإلا فلا.

ووجهه: أنّهما إذا تصادقا على الجهة، فقد تصادقا على أنّ المقرّ به ثمنٌ، فلا يلزمه قبل القبض، والمقرّ يُنكرُ القبض، فالقول قوله وصل أم فصل، ومتى كذّبه كان تغييراً لإقراره، فإن وصل صدّق، وإلا فلا.

(١) واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدّر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، كما في التصحيح ص ٢٥٠.

قال: (وإن عيّن الجمل، فإنّ سلّمه إليه لزمته الألف، وإلا فلا)، وهذا إذا صدّقه؛ لأنّهما إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع.

وإن قال له: الجمل في يدك وما بعّتك غيره لزمه المال؛ لأنّه إقرار به عند سلامة الجمل، وقد سلّم.

ولو قال: الجمل عبدي ما بعّتك لا يلزمه شيء؛ لأنّه إنّما أقرّ بالمال عوّضاً عن هذا الجمل، فلا يلزمه دونه.

ولو قال: إنّما بعّتك غيره يتحالفان على ما مرّ.

قال: (وإن قال: من ثمن خمر أو خنزير لزمته).

وقالا: لا يلزمه إن وصل؛ لأنّ بآخر كلامه ظهّر أنّه ما أراد الإيجاب كقوله: إن شاء الله تعالى.

وله: أنّ هذا رجوع فلا يقبل؛ لأنّ ثمنهما لا يكون واجباً، وما ذكرنا فهو تعليق، وهذا إبطال.

(ولو قال: من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال: هي زيوّف^(١) أو نبهجة^(١))، وقال المقرّ له: جيد، فهي جيد.

(١) وهي المغشوشة التي يتجوّز بها التجار، ويردّها بيت المال، كما في رد المحتار ٣:

وقالا: يُصَدَّقُ إِنْ وَصَلَ، وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: هِيَ سَتُّوقَةٌ^(١) أَوْ رِصَاصٌ.
لَهَا: أَنَّهُ بَيَانٌ مُعَيَّرٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ يَتَنَاوَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ فَيَصِحُّ
مَوْصُولًا، كَمَا تَقَدَّمَ وَصَارَ كَقَوْلِهِ: إِلَّا أَتَّهَا وَزَنَ خَمْسَةَ.

وله: أَنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ عَنِ الْعَيْبِ، فَإِقْرَارُهُ يَقْتَضِي
الْجِيَادَ، ثُمَّ قَوْلُهُ: «هِيَ زُيُوفٌ» إِنْكَارٌ، فَلَا يُصَدَّقُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا ادَّعَى الْجِيَادَ،
وَادَّعَى الْمَشْتَرِي الزُّيُوفَ يَلْزِمُهُ الْجِيَادَ عَمَلًا بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَصْلِ.

وقوله: «وزن خمسة»؛ مِقْدَارٌ فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ
الْوَصْفِ؛ لِمَا مَرَّ فِي الْبِنَاءِ.

(ولو قال: غَصَبْتُهَا مِنْهُ، أَوْ أَوْدَعَنِيهَا صُدَّقَ فِي الزُّيُوفِ وَالنَّبَّهْرَجَةِ)؛
لِأَنَّ الْعَصَبَ يَرِدُ عَلَى مَا يَجِدُهُ، وَالْإِنْسَانَ يُوَدِّعُ مَا يَمْلِكُهُ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي
السَّلَامَةَ عَنِ الْعَيْبِ.

(وَفِي الرِّصَاصِ وَالسَّتُّوقَةِ إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَإِلَّا فَلَا)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَا مِنْ
جِنْسِ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُمَا مَجَازًا؛ فَلِذَلِكَ يُشْتَرَطُ الْوَصْلُ.

ولو قال: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا أَنَّهَا تَنْقُصُ كَذَا، فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ صَحِيحٌ إِنْ
وَصَلَ صُدِّقَ وَإِلَّا فَلَا.

(١) وهي ما يرده التجار: أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣:
١٣٣.

(٢) السَّتُّوقَةُ: مَا غَلَبَ عَلَيْهِ غَشُّهُ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ.

فصل

(وديونُ الصَّحَّةِ وما لزمه في مرضه بسببٍ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٍ على ما أَقَرَّ به في مرضه، وما أَقَرَّ به في مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ على الميراث^(١))، ومعناه أَنَّهُ يُقْضَى دين الصَّحَّةِ والَّذِينَ المَعْرُوفِ السَّبَبِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ قَضَى ما أَقَرَّ به في مَرَضِهِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَللورثة.

والدَّلِيلُ عليه: أَنَّهُ تَعَلَّقَ حَقُّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ بِإِلِهِ بِأَوَّلِ مَرَضِهِ حَتَّى يَنْتَقِضَ تَبَرُّعُهُ لِحَقِّهِمْ، ففِي إِقْرَارِهِ لغيرهم إِبْطَالُ حَقِّهِمْ فلا يَصِحُّ. وكذا لا يجوز أن يُقَرَّرَ بعينٍ في يده وعليه ديونٌ، وهذا لأنَّ الإِقْرَارَ حُجَّةٌ قاصِرةٌ، فلا يَثْبُتُ في حَقِّ غيره، وما ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ أو بمعاينةِ القاضِي حُجَّةٌ في حَقِّ الكافَّةِ، فكان أَوْلَى.

(١) فعن عطاء رضي الله عنه، قال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٣٢، قال ابن الترمكزي في الجوهر النقي ٦: ٨٥: «وهذا سند صحيح جليل». وعن الشَّعْبِيِّ، عن شريح رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ يَجِيزُ اعْتِرَافَ الرَّجُلِ عِنْدَ مَوْتِهِ بِالذَّيْنِ لِغَيْرِ وَاْرثِ، وَلَا يَجِيزُهُ لَوَارِثِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٦٦١.

وكذلك النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية.

وكذا الديون المعروفة السبب؛ لأنه لا تهمّة فيها.

وكذا لا يجوز له أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض؛ لما فيه من إبطال حقّ الباقيين.

فإذا قضيت ديون الصّحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقرّ به في مرضه، كما لو لم يكن عليه دين الصّحة، وكان أحقّ من الورثة لحاجته إليه؛ لأنّ ماله إنّما يتقلّب إلى الورثة عند فراغ حاجته، وفراغ ذمّته من أهمّ الحوائج.

قال: (وإقرار المريض لوارثه باطلٌ إلا أن يصدّقه بقيّة الورثة)، قال ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين»^(١)؛ ولأنّه تعلق به حقّ جميع الورثة، فأقراره لبعضهم إبطال لحقّ الباقيين، وفيه إيقاع العداوة بينهم؛ لما فيه من إثارة البعض على البعض، وأنّه منشأ للعداوة والبغضاء، وقضية يوسف الكليل^(٢) وإخوته أكبر شاهد.

وكذا لا يصحّ إقراره أنّه قبض منه دينه أو رجّع فيما وهبه منه في مرضه، أو قبض ما غصبه منه، أو رهنه عنده، أو استردّ المبيع في البيع الفاسد؛ لما بيّنا.

(١) فعن جعفر بن محمد، عن أبيه ﷺ، قال: قال النبي ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٤١، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٨.

وعن ابن سيرين، عن شريح، قال: «لا يجوز إقرار لوارث» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٦٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٢٥.

ولو صَدَرَت هذه الأشياء منه للوارث، وهو مريض، ثم برأ، ثم مات جاز ذلك كله؛ لأنه لم يكن مرض الموت، فلم يتعلّق به حقُّ الورثة.

ولو أقرَّ لأخيه، وهو وارثه، ثم جاءه ابنٌ ومات صحَّ الإقرار لأخيه.

ولو أقرَّ له وله ابنٌ فمات الابنُ ثم مات المُقرُّ بطلَّ الإقرار للأخ؛ وهذا لأنَّ الوارثَ مَنْ يرثه، وذلك إنّما يتبيّن بالموت، ففي المسألة الأولى لم يرث فصَحَّ، وفي الثانية ورث فلم يصحَّ.

(ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقرَّ لها ومات، فلها الأقلُّ من الإقرار والميراث).

وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه، ثم أقرَّ لها أو أوصى.

وقالا: لها في الثانية ما أقرَّ لها أو أوصى.

وقال زُفر رضي الله عنه: في الأولى كذلك أيضاً؛ لكونها أجنبية في المسألتين.

ولهما: أنّها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة، فيصحُّ لها الإقرار والوصية؛ لعدم التهمة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ بقاء العدة دليلُ التهمة.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ التهمة قائمة، فإنها تختارُ الفرقة؛ لينفتح عليها باب الوصية والإقرار، فيصل إليها أكثر من ميراثها، ويصطلحان على البيونة وانقضاء العدة لذلك، فإن كانت الوصية أكثر من ميراثها جاءت

الثَّهْمَة، وفيه إبطالُ حقِّ الورثة فلا يجوز، وإن كان الميراثُ أكثرَ، فلا تهمة، فيجوز الإقرار والوصية.

قال: (وإن أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ ثمَّ قال: هو ابني بطلَ إقراره، وإن أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوّجها لم يبطل)؛ لأنَّ البُنية تستندُ إلى وقتِ العُلوق، فكان ابناً له وقتَ الإقرار، فتبينَ أنَّه كان وارثاً وقتَ الإقرار، والزَّوجيةُ تقتصرُ على حالةِ العقد، فصَحَّ الإقرارُ؛ لكونها أجنبيَّةً فلا يبطل، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثمَّ تزوّجها لا يصحُّ؛ لأنَّ الوصيةَ إنما تصحُّ بعد الموت، وهي وارثة، والهبةُ في المرصِّ وصيةٌ فكانت كهي.

قال: (ويصحُّ إقرارُ الرَّجلِ بالوَلدِ والوالدين والزَّوجةِ والمولى إذا صدَّقوه) إذا كان الولدُ يُعبرُ عن نفسه، وإلا يثبت بمجرّدِ الدَّعوى منه؛ لما فيه من النَّظر له من ثبوتِ النَّسبِ ووجوبِ النَّفقةِ وغير ذلك.

(وكذلك المرأةُ إلا في الولدِ، فإنَّه يتوقَّفُ على تصديقِ الزَّوجِ أو شهادةِ القابلة)، وأصله: أن شرطَ صحَّةِ هذا الإقرارِ تصديقُ المقرِّ له؛ ليصير حجَّةً في حقِّه، فيلزمها الأحكام بتصادقهما، وتَصوُّر كونه منه؛ لئلا يُكذِّبه العقلُ، وأن لا يكون معروفَ النَّسبِ من غيره؛ لئلا يُكذِّبه الشَّرع.

وأما المرأةُ؛ فإنَّها تحتاجُ إلى تصديقِ الزَّوجِ؛ لأنَّ فيه تحمُّل النَّسبِ عليه، فلا يُقبل إلا بتصديقه أو بيئته، وهي شهادةُ القابلةِ على ما يُعرَفُ في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإذا صحَّ الإقرارُ بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه؛ لأنَّ النسبَ إذا ثبتَ لا يَبْطُلُ بالرجوع.

وله الرجوع إذا أقرَّ بمن لا يثبتُ نسبه كقربة غير الولاد؛ لأنَّه وصيةٌ معني، وإنما لا يصحُّ النسبُ بغيرِ قرابةِ الولادِ بالإقرار؛ لما فيه من تحمُّلِ النسبِ على الغير، فالأخُ نسبه إلى الأب، والعمُّ إلى الجدِّ وهكذا، لكن إذا لم يكن له وارثٌ غيرُه ورثته؛ لأنَّ إقراره تَصَمَّن أمرين:

١. تحمُّلِ النسبِ على غيره، ولا يملكه فبطل.

٢. والإقرارُ له بالمال، وإنما يملكه عند عَدَم الوارث فيصحُّ.

(ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الميراث)؛ لأنَّه اعترف له بنصفِ الميراث، (ولا يثبتُ نسبه)؛ لما بينا.

ثمَّ التَّصديقُ يصحُّ بعد الموت في النسب؛ لبقائه.

وكذا تصديقُ الزَّوجة؛ لبقاء أحكامه، وهو غسلها له والعِدَّة.

ولا يصحُّ تصديقُ الزوج؛ لانقطاع النِّكاح بالموت، حتى لا يجوز له غسلها، فصار كالتَّصديق بعد هلاك العين.

وعندهما: يصحُّ؛ لأنَّ الإرث من الأحكام.



كتاب الشَّهادَات

أصلُ الشَّهادة الحضور، قال ﷺ: «الغنيمةُ لمن شهد الواقعة»^(١): أي حضرها، ويُقال: فلانُ شهدَ الحَرْبَ، وشهدَ قضيَّةَ كذا: إذا حضرها، وقال:

إذا عَلِمُوا أَنِّي شَهِدْتُ وَغَابُوا^(٢)

أي حضرتُ ولم يحضروا.

والشَّهيدُ: الذي حضره الوفاةُ في الغزو، حتى لو مضى عليه وقتُ صلاةٍ، وهو حيٌّ لا يُسمَّى شهيداً؛ لأنَّ الوفاةَ لم تحضره في الغزو.

وفي الشَّرْع^(٣): الإخبارُ عن أمرٍ حضره الشُّهود وشاهدوه إمَّا مُعاینَةً: كالأفعال نحو: القتلُ والزَّنا، أو سَماعاً: كالعُقُود والإقارات، فلا يجوز له أن

(١) فعن عمر رضي الله عنه موقوفاً: «الغنيمة لمن شهد الواقعة» في معرفة السنن ١١: ٧١، والسنن الصغير ٧: ٤٧٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٤٩٤.

(٢) هذا عجز بيت لأبي فراس الحمداني، وشطره: ولو عرفوني حق معرفتي بهم، كما في يتيمة الدهر ١: ٩٤، والمنتظم في تاريخ الملوك ١٤: ٢٣٠.

(٣) اصطلاحاً: إخبار صدق بإثبات حقٍّ بلفظِ الشهادةِ في مجلس القضاء، فتخرج شهادةُ الزُّور، فليست شهادة، فتح، كما في الشلبي ٤: ٢٠٧.

وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية ٧: ٣٦٥.

وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره، فكلُّ مَنْ أخبر بأنَّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المقرِّ والمدَّعي والمدَّعى عليه.

وشروط تحمّلها، هي:

١. أن يكون عاقلاً وقت التحمّل؛ لأنَّ تحمّل الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بألة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢. أن يكون بصيراً وقت التحمّل؛ لأنَّ الشرط هو السماع من الخصم؛ لأنَّ الشهادة تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النغمات يشبه بعضها بعضاً.

وأما البلوغ والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائط الأداء، حتى لو كان وقت التحمّل صبيّاً عاقلاً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبيّ وأسلم الكافر وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي، تقبلُ شهادتهم.

٣. أن يكون التحمّل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلا في أشياء مخصوصة يصحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، كالنكاح والنسب والموت.

وشروط أدائها:

١. العقل؛ لأنَّ مَنْ لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها.

٢. البلوغ؛ فلا تقبل شهادة الصبيّ العاقل.

٣. بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وعند أبي يوسف ﷺ: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمّل.

٤. النطق؛ فلا تقبل شهادة الأخرس.
٥. العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنّها لا تقبل على الإطلاق دونها.
٦. لفظ الشهادة، فلا تقبل غيرها من الألفاظ: كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.
٧. أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق.
٨. أن تكون الشهادة بمعلوم؛ لأنّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحّة قضاؤه.
٩. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظنّ لا تحلّ له الشهادة.
١٠. أن تكون في مجلس القاضي؛ لأنّ الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختصّ بمجلس القضاء.
١١. الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه؛ لأنّ الشهادة في هذا الباب شرّعت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه.
١٢. العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرّجال.
١٣. اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل.
١٤. الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص؛ لأنّ الحدود والقصاص مبنيان على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة.
١٥. إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً؛ لأنّ الشهادة فيها معنى الولاية، وهو تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه.
١٦. عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلّها إلا حدّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد، إلا على حدّ القذف.

يَشْهَدُ إِلَّا بِهَا حَضَرَهِ وَعَلِمَهُ عِيَانًا أَوْ سَمَاعًا؛ ولهذا لا يجوز له أداء الشَّهادة حتى يذكر الحادثة، قال ﷺ: «إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع»^(١).

وهي حُجَّةٌ مُظْهَرَةٌ لِلْحَقِّ مَشْرُوعَةٌ، قال تعالى: {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} [البقرة: ٢٨٢]، وقال: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} [الطلاق: ٢] وقال ﷺ: «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»^(٢)، وقال ﷺ:

١٨. الأصلة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، كما في البدائع ٦: ٢٦٦-٢٨٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأوما رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» في المستدرک ٤: ١١٠، وصححه، والسنن الصغير للبيهقي ٤: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٦٣.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «شاهدك أو يمينه» في صحيح البخاري ٣: ١٧٩، وصحيح مسلم ١: ١٢٣.

وعن وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا انتزى على أرضي يا رسول الله، في الجاهلية وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن عبدان، فقال له: «بيتك»، قال: ليس لي بينة، قال: «يمينه» قال: إذا يذهب بها، قال: «ليس لك إلا ذلك»، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع أرضا ظالما لقي الله ﷻ يوم القيامة، وهو عليه غضبان» في مسند أحمد ٣١: ١٥٤، وشرح مشكل الآثار ٨: ٢٥٥، ومسند البزار ١٠: ٣٤٥، مستخرج أبي عوانة ٤: ٥٤.

«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى»^(١)، وَالْبَيِّنَةُ: الشَّهَادَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّ فِيهَا إِحْيَاءَ حَقُوقِ النَّاسِ، وَصُونَ الْعُقُودِ عَنِ التَّجَاوُزِ، وَحِفْظَ الْأَمْوَالِ عَلَى أَرْبَابِهَا، قَالَ ﷺ: «أَكْرَمُوا شُهُودَكُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقُوقَ»^(٢).

قال: (مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمُلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنَعَ إِذَا طُوبِىَ)؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْيِيعِ الْحَقُوقِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، وَلَا بِأَسْ بِالتَّحَرُّزِ عَنِ التَّحْمُلِ.

(فَإِذَا تَحْمَلَهَا وَطُلِبَ لِأَدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {لَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} [البقرة: ٢٨٢]، وَقَالَ تَعَالَى: {وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ} [البقرة: ٢٨٣]، وَلِأَنَّهُ إِضَاعَةٌ لِحَقُوقِ النَّاسِ، فَيَحْرُمُ الْاِمْتِنَاعُ.

(إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيره) بِأَنْ يَكُونَ فِي الصَّكِّ سِوَاهُ مَنْ يَقُومُ الْحَقُّ بِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ^(٣)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَضِيعُ بِاِمْتِنَاعِهِ، وَلِأَنَّهَا فَرَضُ كِفَايَةٍ.

وَلَا بُدَّ مَنْ طَلَبَ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهَا حَقُّهُ.

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال ﷺ في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» في سنن الترمذي ٣: ٦١٨، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٧.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «أكرموا الشهود، فإن الله يستخرج بهم الحقوق، ويدفع بهم الظلم» في مسند القضاعي ١: ٤٢٦، وأمالي أبي يعلى الفراء ١: ١٥، والبلدانيات للسخاوي ١: ٢٠٨، وقال: ضعيف جداً، وتاريخ دمشق ٥: ٢١٦.

(٣) قال الرملي: قال في «الجوهرة»: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها، وسعة الامتناع، كما في رد المحتار ٧: ٥٨.

قال: (وهو مخيرٌ في الحدودِ بين الشهادة والستر)؛ لأنَّ إقامة الحدودِ حِسْبَةً، والستر على المسلم حِسْبَةً، (والستر أفضل)، قال ﷺ: «مَنْ ستر على مسلم سترَ الله عليه في الدنيا والآخرة»^(١)، وقد صحَّ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «لَقَنَّ ماعزاً الرَّجُوعَ وسأله عن حاله سترأ عليه؛ لئلا يُرجم ويشتهر، وكفَى به قُدُوءةً»^(٢)، وكذلك نُقل عن الخلفاء الراشدين^(٣).

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «مَنْ فرَّجَ عن أخيه كُرْبَةً فرَّجَ اللهُ عنه كُرْبَةً من كُرْبِ يوم القيامة، ومَنْ ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٠٩، ومسنند أحمد ٢: ٥٠٠، ومسنند الشهاب ١: ٢٩٠، وفي المعجم الأوسط ٥: ١٧٥: عن جابر ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ستر على أخيه عورة، فكأنما أحياموؤدة».

(٢) قال النبي ﷺ لماعز ؓ بعد إقراره مرَّاتٍ: «أبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٨.

(٣) فعن الشعبي: «أنَّ شراحة الهمدانية أتت علياً ؓ فقالت: إني زنيت، فقال: لعلك غيري، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا»، وفي رواية: «لعلَّ زوجك أتك» في مسند أحمد ١: ١٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح».

وعن عكرمة بن خالد، قال: «أُتي عمر بن الخطاب برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٢٤.

وعن عطاء، يقول: «كان مَنْ مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا، علمي أنه سمي أبا بكر وعمر» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٢٤، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٤٧٦.

قال: (وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ: أَخَذَ الْمَالَ) إحياءً لحقّ المسروق منه، (ولا يُقُولُ: سَرَقَ) إقامةً لحسبة السّتر.

قال: (ولا يُقْبَلُ عَلَى الزَّنا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ)؛ لقوله تعالى: {ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ} [النور: ٤]، وقوله: {فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ} [النساء: ١٥]، وقال ﷺ للذي قذف زوجته: «اتّني بأربعة يشهدون، وإلا فضرِب في ظهرِك»^(١).

قال: (وباقِي الحُدود والقِصاص شَهادةُ رجلين)، قال تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ} [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ} [الطلاق: ٢]، وقال ﷺ: «شاهدك أو يمينه»^(٢).

وعن عطاء: «أن علياً ﷺ أتى بسارقين معها سرقتهما، فخرج فضرِب الناس بالدرّة، حتى تفرّقوا عنهما، ولم يدع بهما ولم يسأل عنهما» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٢٤.

(١) فعن أنس ﷺ، قال: «إن أوّل لعان كان في الإسلام أن هلال ابن أمية قذف شريك بن السّحماء بامرأته، فأتى النبي ﷺ، فأخبره بذلك، فقال له النبي ﷺ: «أربعة شهداء، وإلا فحد في ظهرِك» في سنن النسائي الكبرى ٥: ٢٨٠، وصحيح ابن حبان ١٠: ٣٠٢.

وعن ابن عباس ﷺ: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: البيّنة أو حد في ظهرِك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البيّنة؟ فجعل يقول: البيّنة وإلا حد في ظهرِك» في صحيح البخاري ٣: ١٧٨.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات في بداية الكتاب.

ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ والقِصَاصِ، قال الزُّهْرِيُّ رضي الله عنه:
«مَصَّتِ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنِ رَسولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم والخَلِيفَتَيْنِ بَعْدَهُ أَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ
النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ والقِصَاصِ»^(١).

قال: (وما سواهما من الحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيها شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ
وامرأتين)، قال تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} [البقرة: ٢٨٢]،
وَأَنَّهُ مَذْكَورٌ فِي سِياقِ المَدايِناتِ بِالأَجْلِ فَتُقْبَلُ فِيها، وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ
النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: «أَجازَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي النِّكاحِ»^(٢)؛ ولأَمَّها مِنْ أَهْلِ الشَّهادَةِ بِالآيَةِ،
فَتُقْبَلُ شَهادَتُها لوجودِ المِشاهِدَةِ والحَفِظِ والأَداءِ كالرَّجُلِ، وَزِياذَةُ النِّسِيانِ

(١) فِي مِصنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥: ٥٣٣.

وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «لَا تَجوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الطَّلاقِ، وَالنِّكاحِ، وَالحُدُودِ، وَالدماءِ» فِي
مِصنَفِ عَبْدِ الرِّزاقِ ٨: ٣٢٩.

وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، قال: «لَا تَجوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَى الحُدُودِ» فِي سِننِ سَعِيدِ بْنِ مَنصُورٍ:
٢٥٧.

(٢) فَعَنْ إِبْراهِيمَ: «أَنَّ عَمَرَ بْنِ الخَطابِ أَجازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وامرأتينِ فِي النِّكاحِ
وَالفِرقةِ» فِي موطأِ مُحَمَّدٍ ١: ١٨٠، وَسِننِ الدَّارِقُطَنِ ٥: ٤١٧.

وَعَنْ الزُّهْرِيِّ فِي رَجُلٍ خَطَبَ امْرَأَةً إِلَى وَليها فزَوجها بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وامرأتينِ، فَقال:
«إِنْ أَعْلَمُوا ذَلِكَ، فَإِنا نَراهُ نِكاِحاً جائِزاً إِذا أَعْلَنُوهُ وَلَمْ يَسروهُ» فِي مِصنَفِ عَبْدِ الرِّزاقِ ٦:
١٩٦.

وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه: «أَنَّهُ أَجازَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مَعَ الرَجُلِ فِي النِّكاحِ» فِي سِننِ سَعِيدِ بْنِ
مَنصُورٍ ١: ٢٥٦، وَمَعْرِفَةِ السِّننِ ١٠: ٥٧.

تجبرُ بزيادةِ العددِ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: {فَتَذَكَّرُ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى} [البقرة: ٢٨٢]، بقي شبهةُ البدليةِ، فلهذا قلنا: لا تُقْبَلُ في الحدودِ
والقصاصِ وغيرها من الأحكامِ يَثْبُتُ مع الشُّبهةِ.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَخَدَهْنَ فِيهَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ
كَالْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ)، قال ﷺ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيهَا لَا
يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ»^(١)، ولأنَّه لا بُدَّ من ثبوتِ هذه الأحكامِ، ولا يُمكنُ
الرِّجالُ الاطِّلاعُ عليها، وإنَّما يَطَّلَعُ عليها النِّسَاءُ على الانفرادِ، فوَجَبَ قَبولُ
شهادتهنَّ على الانفرادِ تحصيلًا للمصلحةِ، وتُقْبَلُ فيها شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ؛ لما
رَوِيَ أَنَّهُ ﷺ «قَبِلَ شَهَادَةَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْوِلَادَةِ»^(٢)، ولأنَّ ما يُقْبَلُ فيه قولُ

(١) فعن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال ﷺ:
«شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ» في الأصل لمحمد بن
الحسن ١١: ٥١٩.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لا تجوز شهادة النساء إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من
عورات النساء، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٣٣.
وعن الزُّهريِّ رضي الله عنه: «مضتِ السنَّةُ أن تجوزَ شهادةُ النِّسَاءِ فِيهَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ
وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٣٣.

(٢) فعن حذيفة رضي الله عنه: «أجازَ رسولُ اللهِ ﷺ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ» في سنن البيهقي
الكبير ١٠: ١٥١، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٢، والمعجم الأوسط ١: ١٨٩.
وعن عليِّ رضي الله عنه: «أنَّه كان يميِّزُ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٥٢، وسنن
الدارقطني ٤: ٢٣٣.

النساء على الانفراد لا يُعْتَبَرُ فيه العدد كرواية الأخبار، والثنتان أحوط، والثلاث أحبُّ إلى الله تعالى، وبالأربع يخرج عن الخلاف.

وأحكام الشهادة في الولادة تُعرَفُ في الطلاق إن شاء الله تعالى.

وأما البكارة فإنَّ العَيْنَ يُوَجَّلُ سنةً ويُفَرَّقُ بينها بعدها إذا قلنا: إنها

بِكْرٌ.

وهل يُشْتَرَطُ في ذلك لفظة الشهادة؟ لا يشترطُ عند مشايخ العراق، ويشترط عند مشايخ خراسان^(١)؛ لأنَّها تُوجِبُ حقاً على الغير، فكانت شهادة.

قال: (وتُقْبَلُ شهادتهم في استهلال الصبي في حق الصلاة دون

الإرث).

أما الصلاة فبالإجماع؛ لأنَّها من أمور الدين، وأما الإرث فمذهبه.

وقالا: تُقبَلُ أيضاً؛ لأنَّ الاستهلال صوتٌ يكون عقيب الولادة، وتلك حالة لا يحضرها الرجال، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهم؛ لما مرَّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن ذلك ممَّا يَطَّلَعُ عليه الرجال؛ لأنَّه يَحِلُّ لهم سماعُ

صوته، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر.

(١) وهو الصحيح؛ لأنَّها شهادة؛ لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصَّ بمجلس

القضاء، كما في الهداية ٧: ٣٧٥، واحترز بهذا عن قول العراقيين، فإنَّهم لا يشترطون

فيها لفظ الشهادة، كما في العناية ٧: ٣٧٥.

وكذا لا يُقبل في الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفِرَدَاتٍ؛ لِأَنَّ الحَرَمَةَ مَتَى ثَبَتَتْ تَرْتَّبَ عَلَيْهَا زَوَالُ مَلِكِ النِّكَاحِ، وَإِبْطَالُ المَلِكِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ الرِّجَالِ، وَلِأَنَّهُ مِمَّا يُمكن اِطِّلاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهِ، فَلَا ضَرُورَةَ.

قال: (ولا بُدُّ من العَدَالَةِ وَلِفظَةِ الشَّهادَةِ وَالإِسلام).

أَمَّا العَدَالَةُ؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ} [الطلاق: ٢]، وَقَالَ تَعَالَى: {مِن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} [البقرة: ٢٨٢]، وَالفَاسِقُ لَيْسَ بِمَرْضِيٍّ، وَلِأَنَّ الحَاكِمَ يُحْكَمُ بِقَوْلِ الشَّاهِدِ وَيُنْفِذُهُ فِي حَقِّ الغَيْرِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّ الحَاكِمِ الصِّدْقِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْعَدَالَةِ، إِلَّا أَنَّ القَاضِيَ إِذَا قَضَى بِشَهَادَةِ الفَاسِقِ يَنْفِذُ عِنْدَنَا.

وَأَمَّا لِفظَةُ الشَّهادَةِ؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَسْتَشْهِدُوا} [البقرة: ٢٨٢]، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي طَلْبِ الشَّهادَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الإِتيانُ بِلِفظِهَا، وَلِأَنَّ الشَّهادَةَ مِنْ أَلْفاظِ اليَمِينِ عَلَى ما يَأْتِيكَ إِنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى فِي الأَيانِ، فَيَكُونُ الامْتِناعُ عِنها عَلَى تَقديرِ الكَذِبِ أَكْثَرَ، وَلِأَنَّ القِياسَ يَنْفِي قَوْلَ الإِنسانِ عَلَى الغَيْرِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الإِزامَةِ، إِلَّا أَنَّا قَبَلْنَاهُ فِي مَوْضِعِ وَرَدِ الشَّرْعِ بِهِ، وَأَنَّهُ وَرَدَ مَقْرُوناً بِالشَّهادَةِ.

وَأَمَّا الإِسلامُ؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً} [النساء: ١٤١].

قال: (ويُقتَصَرُ فِي المُسلمِ عَلَى ظاهِرِ عَدالَتِهِ إِلَّا فِي الحُدُودِ وَالقِصاصِ، فَإِنَّ طَعْنَ فِيهِ الخِصْمُ سَأَلَ عَنْهُ).

وقالا: يسأل عنهم في جميع الحقوق سرّاً وعلانية، وعليه الفتوى^(١).

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه السلام: «المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»^(٢)، وفي كتاب عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض إلا محدوداً حقاً أو مجرباً عليه شهادةٌ زور أو ظنياً في ولاءٍ أو قرابة»^(٣)، ولأنّ العدالة هي الأصل؛ لأنّه ولد غير فاسق، والفِسقُ أمرٌ طارئٌ مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظنّ.

ولا يُلزَمُ المحدود والقصاص؛ لأنّه كما أنّ الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة، والشاهد وصّفه بالرّنا والقَتْل فتقابل

(١) والفتوى اليوم على قولها؛ لأنّ الفساد في هذا العصر أكثر، كما في التبيين ٤: ٢١١، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولها في هذا الزمان، ومثله في الجواهر وشرح الإسيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولها، ومثله في شرح المنظومة للسدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتماه في التصحيح، كما في الباب ٢: ٢٥٢.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال عليه السلام: «المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٧٦، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١٥٥.

(٣) سبق تخريجه في معرفة السنن ١٤: ٢٤٠، وسنن الدارقطني ٥: ٣٦٧.

الأصلان، فَرَجَّحْنَا بِالْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةَ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ مَبْنَاهَا عَلَى الْإِسْقَاطِ،
فِيَسْأَلُ عَنْهُمْ أَحْتِيَالًا لِلدَّرِّءِ.

ولهما: أَنَّ الْحَاكِمَ يَجِبُ أَنْ يَحْتَاطَ فِي حَكْمِهِ صِيَانَةً لَهُ عَنِ النَّقْضِ، وَذَلِكَ
بِسُؤَالِ السَّرِّ وَالْعَلَانِيَّةِ.

(ولو اكتفى بالسَّرِّ جاز)، قال أبو بكر الرَّازِيَّ رحمته الله^(١): لا خلاف بينهم
في الحقيقة، فَإِنَّ أبا حنيفة رحمته الله أَفْتَى فِي زَمَانٍ كَانَتْ الْعَدَالَةُ فِيهِ ظَاهِرَةً، وَالنَّبِيُّ
صلوات الله على أهله، وَقَالَ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ،
ثُمَّ يَفْشُو الْكُذْبُ»^(٢)، وَاکْتَفَى بِتَعْدِيلِ النَّبِيِّ صلوات الله، وَفِي زَمَنِهَا فَشَا الْكُذْبُ،
فَاحْتَاجَا إِلَى السُّؤَالِ، وَلَوْ كَانَا فِي زَمَنِهِ مَا سَأَلَا، وَلَوْ كَانَا فِي زَمَنِهَا لَسَأَلَا،
فَلِهَذَا قَلْنَا: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

(١) قريب من هذا الكلام ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي ٨: ٣٠.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رحمته الله: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين
يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته» في صحيح
البخاري ٣: ١٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٦٣.

وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: خطبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجابية فقال قام فينا رسول
الله صلوات الله على رسوله مقامي فيكم اليوم فقال: «أحسنوا إلى أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين
يلونهم، ثم يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل على الشهادة لا يسألها، وحتى يحلف
الرجل على اليمين لا يستحلف» في شرح معاني الآثار ٤: ١٥٠، ومسند الحارث ٢:
٥٣٥.

ولقد تصفّحتُ كثيراً من كتب أبي بكر الرّازي رحمته الله، فما رأيتُه رجّحَ على قول أبي حنيفة رحمته الله قول غيره إلا في هذه المسألة، وإنما رجّح قولهما؛ لما رأى من فساد أهل الزّمان، وقلة مبالاتهم بالأُمور الدّينيّة، وكان يقول: ينبغي للحاكم أن يُنقِبَ عن أحوال الشُّهود في كلِّ ستّة أشهر؛ لأنّه قد يطرأ على الشّاهد في هذه المدّة ما يخرجُه عن أهليّة الشّهادة، والله أعلم.

قال: (ولا بُدّ أن يقول: المزكي هو عدلٌ).

وإن لم يكن عدلاً عنده، قال: الله أعلم بحاله، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانيّة، ثم انضمَّ إليها تزكية السّرّ في زماننا لاختلاف الزّمان. ثم قيل: يكتفي بتزكية السّرّ تحزراً عن الفتنة، قال مُحمّد رحمته الله: تزكية العلانية بلاءٌ وفتنةٌ.

ثم لا بُدّ في تزكية العلانيّة أن يجمع بين المزكي والشّاهد؛ لتتّفي شُبّهةُ تعدّيل غيره، وتزكيّة السّرّ أن يبعث رقعةً مختومةً إلى المزكي فيها اسم الشّاهد ونسبه وحليته ومُصّلاه، ويردّها المزكي كذلك سرّاً.

وينبغي للقاضي أن يختارَ للمسألة عن الشُّهود أوثق النّاس، وأورعهم ديانةً، وأعظمهم أمانةً، وأكثرهم بالنّاس خبرةً، وأعلمهم بالتمييز، غير معروفين بين النّاس؛ لئلا يقصدوا بسوءٍ أو يُخدعوا.

وينبغي للمزكي أن يسألَ عن أحوال الشُّهود ويتعرّفها من جيرانهم وأهل سوقهم، فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرّقعة: هو

عَدْلٌ عِنْدِي جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وَإِلَّا كَتَبَ إِنَّهُ غَيْرُ عَدْلٍ، وَخَتَمَ الرُّقْعَةَ وَرَدَّهَا،
فَيَقُولُ الْقَاضِي لِلْمَدَّعِي زِدْ فِي شُهُودِكَ وَلَا يَقُولُ: جَرِّحُوا.

وَيُقْبَلُ فِي تَزْكِيَةِ السَّرِّ قَوْلَ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ، وَكُلُّ ذِي رَحْمٍ وَالْأَعْمَى
وَالْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهَا أَخْبَارٌ، خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ عِنْدَهُ،
بِخِلَافِ تَزْكِيَةِ الْعَلَانِيَةِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِجْمَاعِ.

وَالشُّهُودُ الْكُفَّارُ يُعَدُّهُمْ الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ الْمُسْلِمُونَ سَأَلَ
الْمُسْلِمِينَ عَنِ عَدُولِ الْمَشْرِكِينَ، ثُمَّ يَسْأَلُ أَوْلِيَاءَكَ عَنِ الشُّهُودِ.

قَالَ: (وَلَا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ الْمَدَّعِي عَلَيْهِ)، وَمَعْنَاهُ: أَنْ يَقُولَ: هُمْ عَدُولٌ إِلَّا
أَنْتُمْ أَخْطَأْتُمْ أَوْ نَسُوا، أَمَا لَوْ قَالَ: صَدَقُوا أَوْ هُمْ عَدُولٌ صَدَّقَهُ، فَقَدْ اعْتَرَفَ
بِالْحَقِّ، فَيَقْضِي بِإِقْرَارِهِ لَا بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عِنْدَ الْجُحُودِ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ تَعْدِيلُهُ.

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْمَدَّعِي وَالشُّهُودَ يَزْعُمُونَهُ كَاذِباً فِي إِنكَارِهِ مَبْطُلًا فِي
جُحُودِهِ فَلَا يَصْلِحُ مُزَكِّيًّا.

قَالَ: (وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الْوَاحِدِ).

وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ: اثْنَيْنِ، وَهُوَ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ الْمُتَرَجِّمُ وَرَسُولُ الْقَاضِي إِلَى
الْمُزَكِّينِ.

لمحمد ﷺ: أَنَّ حَكَمَ الْقَاضِي مَبْنِيٌّ عَلَى الْعَدَالَةِ وَذَلِكَ بِالتَّزْكِيَةِ،
فِيُشْتَرَطُ الْإِثْنَانُ كَالشَّهَادَةِ، وَيُشْتَرَطُ عِنْدَهُ ذِكُورَةُ الْمَزْكِيِّ فِي الْحُدُودِ، وَالْأَرْبَعَةُ
فِي شُهُودِ الزَّانَا؛ لِمَا بَيَّنَّا.

ولهما: أَمَّا لَيْسَتْ فِي مَعْنَى الشَّهَادَةِ، حَتَّى لَا يُشْتَرَطَ فِيهَا لَفْظَةُ الشَّهَادَةِ
وَمَجْلِسِ الْحَكْمِ، وَاشْتِرَاطُ الْعَدَدِ فِي الشَّهَادَةِ تَعْبُدِيٌّ فَلَا يَتَعَدَّاهَا.



فصل

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه، أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه)؛ لأنه علم الموجب وتيقنه، قال عليه السلام: «إن علمت مثل الشمس فاشهد»^(١)، ويقول: أشهد بكذا؛ لأنه علمه، ولا يقول: أشهدني فإنه كذب.

قال: (إلا الشهادة على الشهادة فإنه لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده)؛ لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى مجلس الحكم، ولا يكون ذلك إلا بالتحمّل.

ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسعه أن يشهد؛ لأنه ما حمّله. وتجاوز شهادة المختبئ، وهو أن يُقرّ الرجل بحقّ والشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره، فإنه يحلّ لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه، وإن لم يروه لا يحلّ لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره، فيحلّ لهم ذلك.

(١) سبق تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس» في المستدرک ٤: ١١٠، وصححه.

وكذا إذا سمعوا صوتَ امرأةٍ من وراءِ حجابٍ.

قال: (ولا يجوز له أن يشهدَ بما لم يُعاینه إلا النَّسبَ والموتَ والدُّخولَ والنِّكاحَ وولايةَ القاضي وأصلَ الوقفِ)، والقياسُ: أنه لا يجوز؛ لأنَّ الشَّهادةَ من المُشاهدة، وهي المُعاینَةُ ولم توجد.

وجه الاستحسان: أن هذه الأشياءُ تُباشِرُ بحضورِ جماعةٍ مخصوصين، وتتعلَّقُ بها أحكامٌ مُستمرَّةٌ، فأقيمت الشهرةُ والاستفاضةُ مقامَ العيانِ والمُشاهدةِ؛ كيلا تتعطلَّ هذه الأحكام، وعلى هذا النَّاسُ من الصِّدرِ الأوَّلِ إلى يومنا هذا.

ألا ترى أَنَا نَشَّهَدُ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ، وكذلك سائرَ زَوَّجَاتِهِ، وفاطمةُ رضي اللهُ عنها زوجةُ عليٍّ ﷺ، وغير ذلك، ونَشَّهَدُ بنسبِ النَّبِيِّ ﷺ وأصحابه، ونَشَّهَدُ بقضاءِ شريحِ وابنِ أبي ليلى وأبي يوسفٍ ﷺ، ونَشَّهَدُ بموتِ الخلفاءِ الرَّاشدينِ وغيرهم.

والشُّهُرَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِمَّا بِالتَّوَاتُرِ أَوْ بِإِخْبَارِ مَنْ يَثِقُ بِهِ، حَتَّى لَوْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ يَثِقُ بِهِ جاز.

واشترط بعضهم رجلين أو رجلاً وامرأتين.

وقيل: يكتفي في الموتِ بشهادةِ الواحدِ؛ لأنَّه قلَّ ما يَحْضُرُهُ غيرُ

الواحد.

وإذا رأى رجلاً يجلس للقضاء ويدخل عليه الخصوم حلّ له الشهادة بولايته.

وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حلّ له الشهادة بالنكاح بينهما، كما إذا رأى عيناً في يد رجل.

وأما الوقف، فالصحيح^(١) ما ذكرنا: أنه يجوز على أصله دون شرطه؛ لأن الأصل هو الذي يشتهر، فلو لم تجز الشهادة عليه أدّى إلى استهلاك الأوقاف القديمة.

وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرها، وقال: إنه شهد بالتسامع لا يقبلها.

وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها.

قال: (ويجوز أن يشهد على الملك المطلق) إذا رآه في يده؛ لأن اليد دليل الملك، وهو المرجع في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها.

وأشترط أبو يوسف رحمته الله أن يقع في قلبه أنه له، ويجوز أن يكون تفسيراً للأول.

وأشترط الخفاف رحمته الله التصرف مع اليد، فإن اليد تنوع.

(١) وصححه في المبسوط ١٦: ١٥٠، والغرر ٢: ١٣٨، واختاره في المحيط ٢: ٣٧٥، والملتقى ٢: ١٩٢، والتنوير ٥: ٤٧١، وغيرها.

قلنا: والتَّصَرُّفُ أَيضاً يَتَنَوَّعُ إِلَى أَمَانَةٍ وَمَلِكٍ.

وَإِنَّمَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا عَايَنَ الْمَلِكَ وَالْمَالِكَ، أَوْ عَايَنَ الْمَلِكَ وَحَدَهُ وَعَرَفَ الْمَالِكَ بِالِاشْتِهَارِ بِنَسْبِهِ، أَمَّا إِذَا عَايَنَ الْمَالِكَ وَحَدَهُ لَا يَحِلُّ لَهُ.

قال: (وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ حَطَّهُ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الْحَادِثَةَ)، وَهَكَذَا الْقَاضِي وَالرَّائِي؛ لِأَنَّ الْحَطَّ يُشْبِهُ الْحَطَّ فَلَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ، قَالُوا: وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقِيلَ: هُوَ إِجْمَاعٌ.

وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا وَجَدَ الْقَاضِي الْقَضِيَّةَ فِي دِيْوَانِهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَكَذَا إِذَا رَأَى الشَّاهِدُ رَقْمَ شَهَادَتِهِ عِنْدَهُ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّائِي، فَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَادِثَةَ؛ لَوْ قَوَّعَ الْأَمْنُ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ.

أَمَّا مَا كَانَ فِي الصَّكِّ بِيَدِ الْحَضْمِ وَلَيْسَ عِنْدَهُ نُسْخَتَهُ لَا يَجُوزُ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الْحَادِثَةَ، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ»^(١)، وَلَا عَلِمَ مَعَ النَّسِيَانِ.

وَشَرَطُ حِلِّ الرَّوَايَةِ عِنْدَهُ أَنْ يَحْفَظَ مِنْ حِينَ سَمِعَ إِلَى أَنْ يَرُوي؛ وَهَذَا قَلَّتْ رَوَايَةُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ الْمَجْلِسَ الَّذِي كَانَ فِيهِ الْحَادِثَةُ أَوْ أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ مَا لَمْ يَذْكُرْهَا.

(١) سبق تخريجه في بداية كتاب الشهادات.

قال: (وشاهد الزور يُشَهَّر ولا يُعزَّر).

وقالا: يُوجَعُهُ ضَرْباً وَيَحْبِسُهُ؛ لما رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه «ضربَ شاهدَ الزُّورِ أربعين سوطاً وَسَخَّمَ^(١) وَجْهَهُ»^(٢)، ولأَمَّا إِضْرَارُ النَّاسِ، وليس فيها حَدٌّ فَيُعزَّرُهُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الزَّجَرَ يَحْصُلُ بِالتَّشْهِيرِ، وَالضَّرْبُ وَإِنْ كَانَ أَزْجَرَ لَكِنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَفَعَلَ عُمَرُ رضي الله عنه كَانَ سِيَّاسَةً؛ وَلِهَذَا بَلَغَ الْأَرْبَعِينَ وَسَخَّمَ.

والتَّشْهِيرُ: أَنْ يَبْعَثَهُ الْقَاضِي إِلَى أَهْلِهِ أَوْ سَوِّقَهُ أَجْمَعُ مَا يَكُونُونَ، وَيَقُولُ: الْقَاضِي يَقْرَأُكُمْ السَّلَامَ وَيَقُولُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ، فَاحْذَرُوهُ

(١) السخّم: السواد، وسخّم وجهه: أي سوده، كما في تاج العروس ٣٢: ٣٥٥.
(٢) فعن مكحول: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوِّطاً، وَسَخَّمَ وَجْهَهُ وَطَافَ بِهِ بِالْمَدِينَةِ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ١٠: ١٤١، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٨: ٢٣٧.

وَعَنِ الْوَلِيدِ بْنِ أَبِي مَلِكٍ: «إِنَّ عُمَرَ رضي الله عنه كَتَبَ إِلَى عَمَّالِهِ بِالسَّامِ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: يُضْرَبُ أَرْبَعِينَ سَوِّطاً وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ، وَيَحْلَقُ رَأْسَهُ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٦: ٥٣٤.

وَعَنِ الْجَعْدِ بْنِ ذَكَوَانَ قَالَ: «شَهِدْتُ شَرِيحاً رضي الله عنه ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ خَفَقَاتٍ وَنَزَعَ عِمَامَتَهُ عَنْ رَأْسِهِ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ٥٥٠.

وَحَدَّثُوهُ النَّاسَ، مَنَقُولٌ ذَلِكَ عَنِ شُرَيْحٍ ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعنهما: أَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ مَعَ الضَّرْبِ.

قال: (وَتُعْتَبَرُ مَوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَعْدَ الدَّعْوَى، فَإِنْ لَمْ تَوَافَقْهَا فَقَدْ انْعَدِمَتْ.

(وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدِينَ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ).

وقالا: تُقْبَلُ عَلَى الْأَلْفِ إِذَا ادَّعَى الْمُدْعَى أَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّهَا اتَّفَقَا عَلَى الْأَلْفِ، وَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِزِيَادَةٍ، فَيَثْبُتُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخَرُ بِالْفِ وَخَمْسَمِئَةٍ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالْأَلْفِ، كَذَا هَذَا، وَعَلَى هَذَا الطَّلَقُ وَالطَّلَقَتَيْنِ.

(١) وهو شريح بن الحارث بن قيس الكِندي، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، (ت نحو ٧٨هـ)، ينظر: العبر ١: ٨٩، وطبقات الشيرازي ص ٨٠-٨١.

(٢) فعن أبي حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «جِلسَ إِلَى الْقَاسِمِ، فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ كَانَ يَصْنَعُ شُرَيْحٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِشَاهِدِ الزُّورِ إِذَا أَخَذَهُ؟ قَالَ: قُلْتُ: كَانَ يَكْتُبُ اسْمَهُ عِنْدَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ بَعَثَ بِهِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَوَالِي بَعَثَ بِهِ إِلَى سَوْقِهِ يَعْلَمُهُمْ ذَلِكَ مِنْهُ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١١: ٦٢٦، وَفِي السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ١٠: ٢٣٩: «أَنَّ شُرَيْحاً كَانَ يُوْتَى بِشَاهِدِ الزُّورِ فَيَطُوفُ بِهِ فِي أَهْلِ مَسْجِدِهِ وَسَوْقِهِ فَيَقُولُ: «إِنَّا قَدْ زَيْفْنَا شَهَادَةَ هَذَا» وَمَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١١: ٦٢٦.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه وُجِدَ الاختلاف لفظاً، وأنه دليل الاختلافِ
مَعْنَى؛ لأنَّ مَعْنَى الألفِ غيرُ مَعْنَى الألفين، وهما مُجْمَلتان مُتَغَايِرَتان حَصَلَ
على كُلِّ واحدةٍ شاهدٌ واحدٌ، فلا يُقْبَلُ كاختلاف الجنس، بخلاف ما ذكرا؛
لأنَّهما اتَّفَقا على الألف لفظاً ومعنى؛ لأنَّه عطفُ الخمسة على الألف،
والعطفُ يُقَرِّرُ المَعطوف عليه.

ومثله: الطَّلَقَةُ والظَّلْمَةُ والنِّصْفُ بخلاف العَشْرَةَ والخمسةَ عَشَرَ؛ لأنَّه
ليس عطف، فهو نظيرُ الألف والألفين، والعشرون والخمسون والعشرون
نظيرُ الألف والألف والخمسة.

ولو كان المدعي ادَّعى الأقلَّ لا تُقْبَلُ الشَّهادةُ في المسائل كُلِّها؛ لأنَّه
يُكذِّبُ أحدَ شاهديه.

ولو قال: كان حَقِّي ألفاً وخمسة، فقبضت خمسة أو أبرأته عنها قبل
للتوفيق.

وإنَّ شَهِداً بألفٍ فقال أحدهما: قَضاهُ منها خمسة قَضَى بالألف
لاتفاقها عليها، ولا يَثْبُتُ القَضاءُ؛ لأنَّها شَهادةٌ واحدةٌ، فلو شَهِدَ آخَرُ يَثْبُتُ،
وينبغي للشَّاهدِ إذا عَلِمَ ذلك أن لا يَشْهَدَ بالألفِ حتى يعترفَ المدَّعي
بالقبضِ؛ لِيُظْهَرَ الحَقُّ، ولا يُعَيَّنَ على الظُّلمِ.

قال: (ولو شَهِداً على سَرَقَةٍ بقرَةٍ واختلفا في لونها قُطِعَ، وإنَّ اختلفا في
الأنوثة والذكورة لم يُقْطَعِ).

وقالوا: لا يُقْطَعُ فيهما؛ لأنَّ المشهودَ به مختلفٌ، ولم يَقمِ على كلِّ واحدٍ شاهدان، وصار كالمسألة الثانية.

وله: أنَّ اشتغالَ البقرةِ على اللَّونينِ جائزٌ، فيشْهَدُ كلُّ واحدٍ على ما رأى في جانبه، وهي حالةٌ اشتباه؛ لأنَّ السَّرقةَ تكونُ ليلاً، والعملُ بالبيِّنةِ واجبٌ ما أمكنَ فُتْقِبَلُ، بخلافِ الذُّكورةِ والأنوثة؛ لأنَّهما لا يجتمعانِ في بقرةٍ، فكانا مُتغايَرين.

قال: (شَهدا بقتلِ زيدٍ يومَ النَّحرِ بمكَّة، وآخِرا بقتلهِ يومَ النَّحرِ بالكوفةِ رُدَّتَا)؛ لأنَّ إحداهُما كاذبةٌ بيقينٍ ولا تُدرى، وليست إحداهُما أوَّلِي من الأخرى بالردِّ ولا بالقبولِ فيردَّان.

(فإنَّ سَبَقَتْ إحداهُما وقُضِيَ بها بطلتُ الأخرى)؛ لأنَّ الأولى ترَجَّحتُ بالقضاء، فلا تُنْقَضُ بها هو دونها.



فصل

كُلُّ مَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ الْكُفْرَ أَوْ لِلصَّبَا، ثُمَّ زَالَتْ هَذِهِ الْمَوَانِعُ فَأَدَّاهَا قُبِلَتْ.

ولو رُدَّتْ لفسقٍ أو زَوْجِيَّةٍ، ثُمَّ زَالَتْ فَأَدَّاهَا لَمْ تُقْبَلْ.

والفَرْقُ: أَنَّ الْأَوْلَى لَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ؛ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، فَلَمْ يَكُنِ الرَّدُّ تَكْذِيبًا شَرْعًا، وَالثَّانِيَّةُ شَهَادَةٌ لِقِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ، فَكَانَ تَكْذِيبًا، فَلَا تُقْبَلُ أَبَدًا.

ولو تَحَمَّلَهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخِرِ فَأَدَّاهَا الْبَيْنُونَةُ قُبِلَتْ.

وكذلك إن تَحَمَّلَهَا، وَهُوَ كَافِرٌ أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّاهَا بَعْدَ زَوَالِ هَذِهِ الْعَوَارِضِ قُبِلَتْ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ حَالَةَ الْأَدَاءِ لَمَّا يَأْتِي، وَلَا مَانِعَ حَالَتِهِ.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: تُقْبَلُ فِيهَا يَجْرِي فِيهِ التَّسَامَعُ؛ لِأَنَّهُ يَسْمَعُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إِنْ كَانَ بَصِيرًا وَقَتَ التَّحْمُلِ تُقْبَلُ؛ لِوُجُودِ الْعِلْمِ بِالنَّظَرِ، وَعِنْدَ الْأَدَاءِ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَوْلِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ، وَيَعْرِفُهُ بِالنِّسْبَةِ كَمَا فِي الْمَيْتِ.

ولنا: أنه لا يقدرُ على التَّمييزِ بين الأشخاصِ، ولا على الإشارةِ، والنسبةُ لتعريفِ الغائبِ دون الحاضرِ.

ولو عمي بعد الأداء قَبْلَ القِضاءِ لا يُقضى بها عندهما؛ لأنَّ أهليَّةَ الشَّهادةِ شرطٌ وقتَ القِضاءِ؛ ليصير حُجَّةً، كما إذا جُنَّ أو فسق، بخلاف الموتِ، فإنَّه مُنتهى للأهليَّةِ، والغيبَةُ لا تفوتُ بها الأهليَّةُ.

ولا تُقبَلُ شهادةُ الأخرسِ؛ لأنَّ الشَّهادةَ بالنُّطقِ، وهو عاجزٌ عنه.

قال: (ولا المحدودُ في قَذْفٍ وإن تاب)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا} [النور: ٤]؛ ولأنَّه من تمام الحدِّ؛ لأنَّه مانعٌ، فيبقى بعد التَّوبةِ.

أمَّا المحدودُ في غيرِ القذفِ، فالرَّدُّ ليس من الحدِّ، وإنَّما هو للفِسقِ، وقد ارتفع بالتَّوبةِ، والاستثناءُ في الآيةِ منقطعٌ أو هو مصروفٌ إلى الأقربِ، وهو الفِسقُ.

(ولو حدَّ الكافرُ في قَذْفٍ ثمَّ أسلم قبِلتْ شهادتهُ)؛ لأنَّ بالإسلامِ حدثت له شهادةٌ أُخرى غيرَ التي كانت قبْلَه، فلا يكون الحدُّ في إسقاطِ الأولى إسقاطاً في الثانية؛ لأنَّها لم تكن موجودةً.

قال: (ولا تُقبَلُ الشَّهادةُ للولدِ وإن سَفَلَ، ولا للوالدِ وإن عَلَا)؛ لقوله ﷺ: «ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا

الزَّوجَ لامرأته، ولا الشَّرِيكَ لشريكه، ولا الأَجِيرَ لِمَن استأجره»^(١)، رُوي ذلك بأحاديثٍ مختلفةٍ بهذه الألفاظ؛ ولأنَّ المنافعَ بينهم متصلةٌ حتى لا يجوز دفع الزَّكاة إليهم، فيكون شهادةً لنفسه من وجهٍ.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٥٥: «أخرجه الخصاف في كتاب أدب القاضي بسنده لعائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا تجوز شهادة الوالد لولده....».

وعن عامر عن شريح: «أنَّه كان لا يميز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أب لابنه، ولا الأعمى، ولا المحدود في قذف» في الآثار لأبي يوسف ص ١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠.

وعن ابن سيرين، قال شريح: «لا أجيز شهادة خصم، ولا مريب، ولا دافع مغرم، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لِمَن استأجره، ولا العبد لسيد» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذو الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم» في سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، وقال أبو داود: «الغمر: الحنة، والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص»، ومسنند أحمد ١١: ٦٧١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٨، وغيرها، والمراد بالأجير: التلميذ الخاص الذي يعدُّ ضررُ أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وأما القانع: فأصل القنوع السؤال، والمراد: مَنْ يكون تبعاً للقنوع كالخادم والأجير والتابع؛ لأنَّه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم، وهو من القنوع لا من القناعة، وقيل: المراد به الأجير مشاهرة؛ لأنَّه أجير خاص، فيستوجب الأجر على منافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنَّه شهد له بأجر، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

ومحرمة الرِّضاع لا تمنع قبول الشَّهادة؛ لأنَّه لا جزئية بينهما، فانتفت التُّهمة.

وتُقبل شهادة القَرابات: كالأخ والعمِّ والخال وما سوى قرابة الولاد؛ لعدم ما ذكرنا.

قال: (ولا للزوج والزَّوجة)؛ لما روينا، ولأنَّ المنافع بينهما متصلة عادةً، فتقع لنفسه من وجه.

(ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما)^(١)؛ لما روينا، لأنَّها تقع لنفسه.

(ولا شهادة الأجير الخاص)؛ لما روينا، ولأنَّه يستحقُّ الأجرة في مدَّة أداء الشَّهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشَّهادة.

قال: (ولا تُقبل شهادة مُحَنَّث^(٢) ولا نائحة^(٣))، ولا من يُغني للناس)؛ لأنَّ

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمَّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسَّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشَّهادة، كما في الجوهر ٢: ٢٣٠.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية ٧:

ذلك فسق؛ لأنه ﷺ «نهى عن صوتين أحمقين: النَّائِحَة والمَغْنِيَّة»^(١)، والمراد المُخَنَّث الذي يفعل الأفعال الرَّدِيئَة، وأنه مَعْصِيَةٌ، قال ﷺ: «لَعَنَ اللهُ تَعَالَى الْمُؤَنَّثَاتِ»^(٢) من الرِّجَال، والمُذَكَّرَات من النِّسَاء»^(٣)، أمَّا اللَّيْنُ في الكَلَامِ خِلْقَةٌ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

قال: (ولا مدمنٌ^(٤) الشُّرْبِ عَلَى اللّهُو)؛ لَأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، قال مُحَمَّدٌ ﷺ: مَنْ شَرَبَ النَّبِيذَ مَتَاوَلًا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يَسْكُرْ أَوْ يَكُنْ عَلَى اللّهُو.

(١) فعن جابر ﷺ قال: «أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم، فوجده يجود بنفسه، فأخذه النبي ﷺ، فوضعه في حجره فبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي؟ أو لم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، خمس وجوه، وشق جيوب، ورنه شيطان» في سنن الترمذي ٣: ٣١٩، وحسنه، شرح معاني الآثار ٤: ٢٩٣، والمستدرک ٤: ٤٣.

(٢) قال العيني في عمدة القاري ٢٤: ١٤: «والمترجلات أي: النساء الشبيهاً بالرجال المتكلفت في الرجولة وهو بالحقيقة ضد المخنثين؛ لأنهم المشبهون بالنساء».

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم» في صحيح البخاري ٧: ١٥٩.

(٤) أي: مداوم شرب الخمر لأجل اللهو × لأن شربها كبيرة، وفي «الكافي»: قال: إننا شرط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإن من شرب الخمر سراً ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك منه، أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان، فإنه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة، وقال في «النهاية»: إطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة

(ولا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ)؛ لَأَنَّهُ يُوَجِبُ غَفْلَةً، وَيَطَّلِعُ عَلَى الْعَوْرَاتِ
بِالطُّلُوعِ عَلَى السُّطُوحَاتِ^(١).

قال: (ولا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ الْحَدَّ)؛ لِفَسْقِهِ.

(ولا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا)^(٢)؛ لَأَنَّهُ حَرَامٌ، وَشَرَطَ بَعْضُهُمُ الْإِدْمَانَ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ
قَلَّ مَا يَخْلُو عَنِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ.

(ولا مَنْ يُقَامِرُ بِالشَّطْرَنْجِ)؛ لَأَنَّهُ حَرَامٌ، أَمَّا نَفْسُ اللَّعْبِ لَا يُسْقِطُ
الْعَدَالَةَ لِمَكَانِ الاجْتِهَادِ، إِلَّا أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ أَوْ يَحْلِفَ عَلَيْهِ كَذِباً^(٣).

المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما، فَإِنَّ الْإِدْمَانَ شَرَطٌ فِي الْخَمْرِ أَيْضاً فِي حَقِّ سَقُوطِ
الْعَدَالَةِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٤: ٢٢١.

(١) فَأَمَّا إِذَا أَمْسَكَ الْحَمَامُ؛ لِلِاسْتِنَاسِ وَلَا يَطِيرُهَا، فَلَا تَزُولُ عِدَالَتُهُ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَهَا فِي
الْبَيْوتِ مَبَاحٌ، كَمَا فِي دَرَرِ الْحُكَامِ ٢: ٣٨٠.

(٢) أَطْلَقُوهُ، وَقَيْدُهُ فِي «الأصل» بَأَن يَكُونُ مَشْهُوراً بِهِ، فَقِيلَ؛ لِأَنَّ مَطْلَقَهُ لَوْ اعْتَبِرَ مَانِعاً
لَرِيقَبَلِ شَاهِدٍ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ الْفَاسِدَةَ كُلَّهَا فِي مَعْنَى الرِّبَا، وَقَلَّ مَنْ يُبَاشِرُ عَقُودَ الْبِيَاعَاتِ
وَيَسْلَمُ دَائِماً مِنْهُ، وَقِيلَ: لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْتَهَرْ بِهِ كَانَ الْوَاقِعُ لَيْسَ إِلَّا تَهْمَةً أَكَلَ الرِّبَا وَلَا
تَسْقِطُ الْعَدَالَةَ بِهِ، وَهَذَا أَقْرَبُ وَمَرْجِعُهُ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي وَجْهِ تَقْيِيدِ شَرْبِ الْخَمْرِ بِالْإِدْمَانِ،
كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٧: ٤١٣.

(٣) وَأَمَّا اللَّعْبُ بِالنَّرْدِ وَسَائِرِ مَا يُلْعَبُ بِهِ فَإِنَّهُ بِمَجْرَدِهِ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ؛ لِاجْتِمَاعِ
النَّاسِ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ، فَإِنَّ فِيهِ اخْتِلَافاً بَيْنَ النَّاسِ، كَمَا فِي
الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٣٢؛ فَلَيْسَ بِفَسْقٍ مَانِعٍ مِنَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ لِلْاجْتِهَادِ فِيهِ مَسَاغاً، كَمَا فِي
الْهُدَايَةِ ٧: ٤١٣.

قال: (ولا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ)؛ لفسقِهِ بِإِبْدَاءِ عَوْرَتِهِ.

(ولا مَنْ يَفْعَلُ شَيْئاً مِنَ الْأَفْعَالِ الْمُسْتَحْفَةِ: كَالْبَوْلِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ)؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ الْمَرْوَةَ، فَلَا يَتَحَاشَى عَنِ الْكَذْبِ^(١).

وَكَذَا مَنْ يَمْشِي فِي السُّوقِ بِالسَّرَاوِيلِ وَحَدَهُ.

وَكَذَلِكَ الْمُنَاهِدَةُ^(٢) مَعَ الْإِبْنِ فِي السَّفْرِ.

(١) أي إذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا مَنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ بَيْنَ النَّاسِ، قَالَ فِي النِّهَايَةِ: أَمَا إِذَا شَرِبَ الْمَاءَ أَوْ أَكَلَ الْفُولَ عَلَى الطَّرِيقِ لَا يَقْدَحُ فِي عَدَالَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَا تَسْتَقْبِحُ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَرَاهُ النَّاسُ، وَكَذَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ النَّخَاسِ، وَهُوَ الدَّلَالُ، إِلَّا إِذَا كَانَ عَدْلًا لَا يَكْذِبُ وَلَا يَخْلِفُ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٣١.

(٢) أي: القسمة بين طعام وطعام ابنه في السفر، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهى النبي ﷺ أَنْ يَقْرَنَ الرَّجُلُ بَيْنَ التَّمْرَتَيْنِ جَمِيعًا حَتَّى يَسْتَأْذِنَ أَصْحَابَهُ» هذا حديث متفق على صحته، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ الْمُنَاهِدَةِ فِي الطَّعَامِ، وَكَانَ الْمُسْلِمُونَ لَا يَرُونَ بِهَا بَأْسًا، وَإِنْ تَفَاوَتُوا فِي الْأَكْلِ عَادَةً إِذَا لَمْ يَقْصِدْ مَغَالِبَةَ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا جَاءَ النَّهْيُ عَنِ الْقِرَانِ لِعِلَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَهِيَ مَا كَانَ الْقَوْمُ فِيهِ مِنْ شِدَّةِ الْعَيْشِ، وَضَيْقِ الطَّعَامِ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى الْأَكْلِ وَكَانَ الطَّعَامُ مَشْفُوهًا، وَفِي الْقَوْمِ مَنْ بَلَغَ بِهِ الْجُوعَ الشَّدَّةَ، فَهُوَ يَشْفُقُ مَنْ فَنَاءَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ حَاجَتَهُ مِنْهُ، فَرُبَّمَا قَرَنَ بَيْنَ التَّمْرَتَيْنِ، أَوْ عَظَّمَ اللَّقْمَةَ، فَأَرْشَدَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْأَدْبِ فِيهِ، وَأَمَرَ بِالِاسْتِئْذَانِ لِيَسْتَطِيبَ بِهِ أَنْفُسَ أَصْحَابِهِ، وَأَمَّا الْيَوْمَ، فَقَدْ كَثُرَ الْخَيْرُ، وَاتَّسَعَتِ الْحَالُ، وَصَارَ النَّاسُ إِذَا اجْتَمَعُوا، تَلَطَّفُوا عَلَى الْأَكْلِ،

قال: (ولا من يُظهرُ سبَّ السَّلفِ)^(١)؛ لفسقه بخلاف من يَكْتُمُه.

ولا الشَّتَامُ للنَّاسِ والجيران، قال أبو يوسف رضي الله عنه: لا أُجيزُ شهادةَ مَنْ شَتَمَ أصحابَ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنَّ ذلك فعل الأَسقاطِ وأَوْضاعِ النَّاسِ، وأقبلُ شهادةَ الذين تبرؤوا منهم؛ لأنَّه يفعل ذلك تَدْيِيناً وإن كان باطلاً.

(ولا شهادةَ العَدُوِّ إن كانت العداوة بسببِ الدُّنيا)؛ لأنَّه لا يؤمن عليه الكذب.

(وتُقبَلُ إن كانت بسببِ الدِّينِ)؛ لأنَّه لا يكذبُ لدينه كأهل الأهواء، ولا تُقبَلُ شهادةُ تاركِ الجُمُوعِ والجماعاتِ مجانَّةً، واشترط بعضهم لذلك تركِ الجُمُوعِ ثلاثِ مرَّاتٍ، وقال الخِصَّافُ رضي الله عنه: مرَّةً.

وإن تَرَكَها لعذرٍ مرضٍ أو بُعِدٍ من المِصرِ أو بتأويلٍ بأن كان يُفَسِّقُ الإمامَ لا تُرَدُّ شهادتهُ.

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ يجلسُ مجالسَ الفُجورِ.

قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: العَدْلُ الذي لم يظهرِ رِيبةً.

فهم لا يحتاجون إلى الاستئذان، في مثل ذلك إلا أن يحدث حال من الضيق تدعو الضرورة فيها إلى مثل ذلك، كما في شرح السنة للبخاري ١: ٣٢٨.

(١) يعني الصالحين منهم، وهم الصحابة والتابعون والعلماء: كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنَّ هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلَّة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما إذا كان يخفي السبَّ، كما في التبيين ٤: ٢٢٣

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: مَوْسِرُ آخِرِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ إِنْ كَانَ صَالِحًا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا وَقْتَ لَهَا، وَمَا كَانَ لَهُ وَقْتُ كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِالتَّأخِيرِ.
وقال أبو يوسف ﷺ: أَقْبَلُ شَهَادَةَ الشَّاعِرِ مَا لَمْ يَقْذِفْ فِي شِعْرِهِ الْمُحْصَنَاتِ.

وقال: الْعَدْلُ هُوَ الَّذِي غَلَبَتْ حَسَنَاتُهُ عَلَى سَيِّئَاتِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ اشْتِرَاطُ السَّلَامَةِ عَنْ كُلِّ مَأْثَمٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرهَا مِنْ دَابَّةٍ} [فاطر: ٤٥]، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ قَلَّ مَا يَسْلَمُ عَنْ ذَلِكَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النَّخَاسِينَ^(١) وَالذَّلَّالِينَ؛ لِأَنَّهُمْ يَكْذِبُونَ.
وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ جَمِيعِ الصَّنَائِعِ كُلِّهَا إِذَا كَانُوا عُدُولًا، إِلَّا إِذَا كَانَ يَجْرِي بَيْنَهُمُ الْحَلْفُ وَالْأَيْمَانُ الْفَاجِرَةَ.
وَمَنْ يُجْنُ وَيُفِيْقُ فَشَهَادَتُهُ جَائِزَةٌ حَالِ إِفَاقَتِهِ.
وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ^(٢) إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ^(٣)، وَهَمَّ قَوْمٌ مِنَ الرَّافِضِيَّةِ^(٤) يَسْتَجِيزُونَ بِالشَّهَادَةِ لِكُلِّ مَنْ يَحْلِفُ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَرَوْنَ حَرَمَةَ الْكُذْبِ، وَقِيلَ: يَرَوْنَ الشَّهَادَةَ لِشِيعَتِهِمْ وَاجِبَةً.

(١) النخاس: بَائِعُ الدَّوَابِّ وَالرَّقِيقِ، كَمَا فِي الْمَعْجَمِ الْوَسِيطِ ٢: ٩٠٩.

ولا تُقبل شهادة المُجَسِّمة؛ لأنهم كفرة.

ومَن لا يَكْفُرُ من أهل الأهواء تُقبلُ شهادتهم، ألا يرى أن الصَّحابة ﷺ اختلفوا واقتتلوا، وشهادةُ بعضهم على بعض كانت مقبولةً، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال، بخلاف الفاسق عملاً؛ لأنَّه ارتكبَ محذور دينه فيرتكب الكذب، وهذا يعتقد ما يفعله حقاً يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب.

(١) الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنَّها سُموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة: كالخوارج والروافض، فإنَّ أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطي، ثم كلُّ واحدٍ منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة، كما في العناية ٧: ٤١٥.

(٢) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنَّه صادق في دعواه، نُسبوا إلى ابن الخطَّاب، وهو رجلٌ بالكوفة يعتقد أنَّ علياً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى وصلبه، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٣) الرِّوافض: سمّوا بذلك؛ لأنَّ زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم المظلي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد، كما في التنبيه ص ١٨-٣٤، واعتقادات ص ٥٢.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الدِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ)؛ لَأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، وَهُمْ أَهْلُ الْوِلَايَةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِمْ عَلَيْهِ، وَفَسْقُهُ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادِ، فَلَا يُمْنَعُ قَبُولُ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَنِبُ مُحَرَّمَ دِينِهِ، وَالْكَذِبُ مُحَرَّمٌ فِي جَمِيعِ الْأَدْيَانِ.

وعن يَحْيَى بْنِ أَكْثَمٍ^(١) قال: اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النَّصَارَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فلم أجد أحداً ردَّ شهادتهم غير ربيعة بن [أبي]^(٢) عبد الرحمن^(٣)، فَإِنِّي وَجَدْتُ عَنْهُ رَوَاتَيْنِ.

(١) وهو يحيى بن أكثم بن محمد التميمي الأسدي المروزي، قال الخطيب: كان يحيى بن أكثم سليماً من البدعة، ينتحل مذهب أهل السنة، سمع عبد الله بن المبارك وسفيان بن عيينة وغيرهما، وقال طلحة بن محمد: أحد أعلام الدنيا، ومن قد اشتهر أمره وعرف خبره، ولم يستتر عن الكبير والصغير من الناس فضله وعلمه ورياسته لأمره وأمر أهل زمانه من الخلفاء والملوك، واسع العلم بالفقه كثير الأدب حسن العارضة، قائم بكل معضلة، وغلب على المأمون حتى لم يتقدمه أحد عنده من الناس جميعاً، وكان المأمون ممن برع في العلوم، فعرف من حال يحيى بن أكثم، وما هو عليه من العلم والعقل ما أخذ بمجامع قلبه، (١٥٩-٢٤٢هـ)، ينظر: الوفيات ٦: ١٤٧، والأعلام ٨: ١٣٨.

(٢) سقطت من النسخ، وأثبتها من كتب ترجمته، فأبو عبد الرحمن اسمه فروخ، كما في طبقات الشيرازي ص ٦٥، ووفيات الأعيان ٢: ٢٨٨، والعبر ١: ١٤١، والديباج ١: ١٣٧، ومراة الجنان ١: ٢٢٢، وشذرات الذهب ٢: ١٥٩، وغيرها من كتب التاريخ.

(٣) وهو ربيعة بن فروخ أبي عبد الرحمن التميمي المدني، أبو عثمان، وأبو عبد الرحمن،

والنبي ﷺ «رَجَمَ يهوديين بشهادة اليهود»^(١)؛ ومِلَّهم وإن اختلفت فهم مُتفقون في الكُفر بالله تعالى، وتكذيبُ النبي ﷺ، ويجمعهم دارٌ واحدةٌ، بخلاف عدم قبول شهادة الرُّوم على الهند، وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين، وبخلاف المرتد؛ لأنه لا ولاية له على أحدٍ.

(ولا تُقبلُ شهادةُ المستأمن على الذمي)؛ لعدم الولاية.

(وتُقبلُ شهادةُ الذمي عليه)؛ لأنَّ ولايته ثابتةٌ في دارنا على نفسه وأولاده الصغار، فتكون ثابتةً في جنسه.

المشهور بريعة الرأي، قال ابن الماجشون: والله ما رأيت أحداً أحفظ لسنة من بريعة، (ت١٣٦هـ). ينظر: العبر١: ١٨٣، والميزان٣: ٦٨، والأعلام٣: ٤٢.

(١) فعن جابر رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ أجازَ شهادةَ أهل الكتاب بعضهم على بعض» في سنن ابن ماجه٢: ٧٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٧٩، وقال في مصباح الزجاجة٣: ٥٦: «إسناده ضعيف».

وعن جابر رضي الله عنه، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: اتنوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني صورياً، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر النبي ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود٢: ٥٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٠٢.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَبِ)^(١)؛ لأنَّ تركَ السُّنَّةِ لا يوجبُ الفسوقَ، إلا إذا تَرَكَه رغبةً عن السُّنَّةِ.

ولو تركه بعدما كَبُرَ لا يَفْسُقُ؛ لأنَّه تركه صيانةً لمهجته لا رغبةً عن السُّنَّةِ.

قال: (وَالْخَصِيّ)؛ لأنَّه قُطِعَ عضوٌ منه، فصار كغيره من الأعضاء، وعمر رضي الله عنه «قَبِلَ شَهَادَةَ عَلْقَمَةَ الْخَصِيّ»^(٢).

قال: (وَالْحُنْثَى)؛ لأنَّه إمَّا رجلٌ أو امرأة.

قال: (وولد الزَّنا)؛ لأنَّ فسقَ الأبوين لا يوجبُ فسقه ككفرهما وإسلامه؛ إذ الكلام في العدل.

قال: (والمعتبرُ حال الشَّاهد وقتَ الأداء لا وقت التَّحمُّل)؛ لأنَّ العملَ بها، والإلزام حالة الأداء، فتُعْتَبَرُ الأهلية والولاية عنده.

(١) أي: من لم يختن؛ لأنَّ الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُحِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنَّه لا يبقى حينئذٍ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة رضي الله عنه لم يقدر له وقتاً مُعيَّناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نصٌّ ولا إجماع، والمتأخرون بعضُهم قدره من سبع سنين إلى عشر، وبعضُهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية ٧: ٤٢١.

(٢) فعن ابن سيرين: «أن عمر رضي الله عنه: أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٧٥.

قال: (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة)؛ لما مرّ، ولا بُدّ من اجتناب الكبائر أجمع غير مصرّ على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساد، معتاد الصدق، مُجتنباً الكذب، يخاف هتك السرّ، صحيح المعاملة في الدينار والدرهم، مؤدياً للأمانة، قليل اللّهو والهديان، قال عمر رضي الله عنه: «لا يغرّكنم طنطنة^(١) الرّجل في صلاته، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره»^(٢).

أمّا الإمام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة؛ لما في اعتبار ذلك من سدّ باب الشهادة.



(١) الطنطنة: صوتُ الطنبور وَصَرَبِ العُودِ ذِي الأوتار، كما في اللسان ١٣: ٢٦٩.
 (٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٦٠، وعن يزيد بن حيان، قال: «كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: «لا تغرنكم طنطنة الرجل بالليل - يعني صلاته -، فإنّ الرّجل كل الرّجل من أدّى الأمانة إلى من ائتمنه، ومن سلم المسلمون من لسانه ويده» في مكارم الأخلاق لابن أبي الدنيا ص ٨٩.

فصل

اعلم أنّ الجرح مُقَدَّمٌ على التَّعْدِيلِ؛ لأنَّ الجارحَ اعتمدَ دليلاً، وهو العيانُ لارتكابه محذور دينه، والمُعدِّلُ شَهِدَ بِالظَّاهِرِ ولم يَعتَمِدِ على دليل. ولو عدَّله واحدٌ وجرحه آخر، فالجرحُ أولى، فإن عدَّله آخر فالتَّعْدِيلُ أولى؛ لأنَّه حُجَّةٌ كاملةٌ.

ولو عدَّله جماعةٌ وجرحه اثنان، فالجرحُ أولى لاستوائهما في الشُّبُوتِ؛ لأنَّ زيادةَ العَدَدِ لا توجب التَّرجيحَ.

ولا يسمع القاضي الشَّهادةَ على الجرحِ قَصْدًا، ولا يُحَكِّمُ بها؛ لأنَّ الحُكْمَ للإلزام، وأنَّه يرتفعُ بالتَّوبة، ولأنَّ فيه هتْكُهُ، والسُّتْرُ واجبٌ.

ولو شَهِدوا على إقرار المدَّعي بذلك سمعها؛ لأنَّ الإقرارَ يدخل تحت الحُكْمِ، ويظهر أثره في حقِّ المدَّعي.

ولو أقام المدَّعى عليه بَيِّنَةً أنّ المدَّعي استأجر الشُّهود لأداء الشَّهادة لا تُقبل؛ لأنَّها على الجرحِ خاصَّة؛ إذ لا خصم في إثباتِ الإجارة، حتى لو قال: استأجرهم بدراهم ودفعها إليهم من مالي الذي في يده قُبِلَتْ؛ لأنَّه خَصِمٌ، ثمَّ يَثْبُتُ الجرحُ بناءً عليه.

وكذلك لو قال: صالحتهم على مال دفعته إليهم؛ لئلا يشهدوا بهذا الباطل، وطالبهم برد ذلك المال وأقام البيّنة على ذلك؛ لما قلنا.

ولو قال: لم أسلم المال إليهم لم تُقبَل.

ولو أقام البيّنة أنّ الشاهد محدودٌ في قذْفٍ أو شارِبٍ خمرٍ أو سارقٍ أو شريكٍ المدّعي أو أجيْرُه ونحو ذلك قُبِلت؛ لأنّ ذلك ممّا يدخل تحت الحكم؛ لأنّه يتضمّن حقّ الشّرع، وهو الحدودُ أو حقّ العبد.

قال الخَصّاف رحمته الله: وأسباب الجرح كثيرة:

منها: الرُّكوب في البَحْر، والتّجارةُ إلى أرضِ الكفّار، وفي قرى فارس وأشباهه؛ لأنّه خاطرٌ بدينه ونفسه حيث سَكَنَ دار الحرب وكثّر سوادهم؛ لينال بذلك مالاً، فلا يُؤمن أن يكذبَ بأخذِ المال.

وقرى فارس يُطعمونهم الرّبا، وهم يعلمون.



فصل

(تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ)، والأصل في جوازها إجماع الأمة على ذلك، واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك؛ لأنه قد يَعْجَزُ عن الأداء لمرضٍ أو موتٍ أو سَفَرٍ، فلو لا ذلك لبطل حقوق الناس. وتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنْ بَعْدَ لِلْحَاجَةِ - عَلَى مَا بَيَّنَّا -.

وعن عليٍّ عليه السلام: «أَنَّهُ تُقْبَلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ»^(١)، ولأنه نُقِلَ خَبْرٌ يَثْبُتُ بِهِ حَقُّ الْمُدَّعِي، فيجوز كالشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ.

وإنَّما لم تجز في الحدود والقصاص؛ لأنَّ مَبْنَاهُمَا عَلَى الْإِسْقَاطِ وَالِدْرَاءِ، وَفِي ذَلِكَ اِحْتِيَالٌ لِلثُّبُوتِ؛ وَلِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةٌ لَزِيَادَةِ اِحْتِمَالِ الْكُذْبِ أَوْ الْبَدَلِيَّةِ، وَالْحُدُودُ تَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ.

وَتُقْبَلُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِيفَاءَ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ

(١) فعن عليٍّ عليه السلام قال: «لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان» في مصنف عبد الرزاق ٨:

وما يُوجب التّعزير عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يُقبَلُ كسائر العقوبات.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُقبَلُ؛ لأنَّ التّعزيرَ لا يسقطُ بالشُّبهة؛ لما روى «أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله حَبَسَ رجلاً بالتهمة»^(١)، والحبسُ تعزيرٌ.

قال: (ولا تجوز شهادةُ واحدٍ على شهادةٍ واحدٍ)؛ لأنَّه حقٌّ، فلا بُدَّ من النَّصابِ.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: «لا تجوز على شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين»^(٢).

قال: (ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين)؛ لما روينا من حديث عليٍّ رضي الله عنه أولاً، ولأنَّ شهادة كلِّ أصلٍ حقٌّ، فصار كما إذا شهدا بحقِّين.

(وصفةُ الإِشهاد: أن يقول الأصل: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلاناً أقرَّ عندي بكذا)؛ لأنَّ الفرعَ ينقلُ شهادة الأصل، فلا بُدَّ من التَّحميل لما بيَّنا، فيشهد كما يشهد عند القاضي؛ لينقلها إليه.

(١) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله حبس رجلاً في تهمة» في سنن أبي داود ٣: ٣١٤، وسنن الترمذي ٤: ٢٨، والسنن الكبرى ٧: ٨، والمستدرک ٤: ١١٤، وصححه.

(٢) فعن الشعبي قال: «لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٤٢٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٣٣.

وعن شريح: «أنه كان يجيز شهادة الشاهد على الشاهد إذا شهد عليهما» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٣٣.

قال: (ويقول الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك)؛ لأنه لا بُدَّ من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتَّحْمِيل، وذلك بما ذكرنا.

وذكر الخِصَّاف رحمته الله: أنه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ: «الشهادة» ثمان مرّات، وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته، وهو يشهد أن فلاناً أقرّ عنده بكذا وأشهده على إقراره، وقال لي: اشهد على شهادتي وأنا أشهد بذلك.

ومن أصحابنا من اكتفى بخمس، وهو ما ذكرنا أولاً.

ومنهم من قال: أربع وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني، وقال لي: اشهد على شهادتي.

ومنهم من قال: ثلاث مرّات، وهو أقلُّ ما قيل فيه: وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد على شهادتي، أو اشهد أن فلاناً أشهدني على شهادتي.

والأحسن ما ذُكر في «الكتاب»، والأحوط ما ذكره الخِصَّاف؛ لأنَّ فيه تحرُّزاً عن اختلاف كبير بين العلماء يصغرُ كتابنا عن استيعابه.

قال: (ولا تُقبَلُ شهادةُ الفروع إلا إذا تَعَدَّرَ حضورُ الأصول مجلس الحكم).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَرَأَتَيْنِ مَعَ الرَّجُلِ الثَّانِي نَظْرًا إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} [البقرة: ٢٨٢]، وَأَجْمَعْنَا عَلَى جَوَازِ شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ مَعَ وَجُودِ الرَّجُلِ الثَّانِي، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وجه الظاهر: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ، وَإِنَّمَا جَوَّزْنَاهَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ حَضْرَةِ الْأَصُولِ، وَلِأَنَّ الْفُرُوعَ أَبْدَالًا، وَلَا حَكْمَ لِلْبَدْلِ مَعَ وَجُودِ الْأَصْلِ كَمَا فِي النَّظَائِرِ.

وشهادة المرأتين ليست بدليّة؛ لِأَنَّ الْآيَةَ خِطَابٌ لِلْحَكَّامِ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهُمْ: فَاطْلُبُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ تَرْضَوْنَهُمْ فَاقْبَلُوا شَهَادَتَهُمْ.

وَالْعُذْرُ مَوْتُ أَوْ مَرَضٌ أَوْ سَفَرٌ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ عِنْدَ تَعَدُّرِ شَهَادَةِ الْأَصُولِ، وَذَلِكَ فِيهَا ذَكَرْنَا. أَمَّا الْمَوْتُ فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا الْمَرَضُ، فَالْمَرَادُ بِهِ مَرَضٌ لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ. وَأَمَّا السَّفَرُ فَمُقَدَّرٌ بِمُدَّةِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الْمَسَافَةِ عُذْرٌ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ ذَلِكَ الْمُدَّةَ، حَتَّى رَتَّبَ عَلَيْهَا كَثِيرًا مِنَ الْأَحْكَامِ

وقال أبو يوسف رحمته الله: إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله في يومه فليس بعذر، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر؛ لأن البيتوتة في غير أهله مشقة، قال أبو الليث رحمته الله: وبه نأخذ^(١).

قال: (فإن عدلهم شهودُ الفرع جاز)؛ لأئهم من أهل التزكية.

ومثله: لو شهد اثنان فزكى أحدهما الآخر جاز، ولا يكون ذلك تهمّة في حقه حيث إنه سبب قبول قوله، فإن العدل لا يتهم بمثله، ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته.

(وإن سكتوا عنهم جاز)، ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل، فإذا نقلوها يتعرف القاضي العدالة من غيرهم.

وقال محمد رحمته الله: لا تُقبل؛ لأن الشهادة تعتمد العدالة، فإذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به، فلا تُقبل.

(١) استحسنته غير واحد، وفي الفهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره التمرتاشي، كما في الدر المختار ٥: ٤٩٩. وفي رد المحتار ٥: ٤٩٩: «وفي «البحر»: قالوا: اعتبار مدة السفر أحسن، وهو ظاهر الرواية، كما في «الحاوي»، وقول أبي يوسف أرفق... إلخ، وعن محمد رحمته الله: يجوز كيفما كان، حتى روي عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تُقبل شهادتهم، «منح» و«بحر».

قال: (وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة لم تُقبل شهادة الفروع)؛ لأن من شرطها التّحميل، وقد وقع التعارض فيه، فلا يثبت بالشك.

ولو ارتدّا شاهدا الأصل ثمّ أسلما لم تُقبل شهادة الفروع؛ لأنّ بالردّة بطل الإشهاد.

ولو رُدّت شهادة الفروع لتهمة في الأصول، ثمّ تاب الأصول لم تُقبل شهادة الأصول ولا الفروع؛ لأنّ الفروع نقلوا شهادة الأصول، فالمردود شهادة الأصول.

ويجوز شهادة الابن على شهادة الأب؛ لأنّه لا منفعة لابنه في ذلك.

قال: (والتّعريف يتمّ بذكر الجدّ أو الفخذ)؛ لأنّ التّعريف لا بُدّ منه، ولا يحصل إلاّ بما ذكرنا؛ لأنّ النّسبة إلى القبيلة كبنّي تميم لا يحصل به التّعريف؛ لأنّهم لا يحصون، فلا بُدّ من التّعريف بالفخذ، وهي القبيلة الخاصّة.

وكذا ذكّر الأب؛ لأنّ كثيراً ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه.

أمّا الاشتراك مع ذلك في اسم الجدّ فنادر، فحصل به التّعريف. (والتّسبة إلى المصر والمحلة الكبيرة عامّة)؛ لأنّهم لا يحصون، (وإلى السّكة الصّغيرة خاصّة).

بَابُ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

الأصلُ فيه قولُ عمر رضي الله عنه في كتاب القاضي: «فلا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ وراجعتَ فيه نفسَكَ وهديتَ فيه لرُشدِكَ أن ترجعَ فيه إلى الحقِّ، فإنَّ الحقَّ قديمٌ لا يَبْطُلُ، والرُّجُوعُ إلى الحقِّ خيرٌ من التَّمادي في الباطل»^(١)، فكذلك الشَّاهدُ؛ لأنَّ المعنى يجمعهما؛ لأنَّ الرُّجُوعَ عن الشَّهادةِ الباطلةِ رجوعٌ من الباطلِ إلى الحقِّ.

والرُّجُوعُ قولُهُ: شَهِدْتُ بزورٍ وما أَشْبَهَهُ.

وأصلُ آخر: أنَّ الشَّاهدَ بشهادتهِ تسبَّبَ إلى إتلافِ المالِ على المشهودِ عليه بإخراجه من ملكه يداً وتصرفاً، فإن أزاله بغيرِ عَوْضٍ ضَمِنَ الجميعَ، وإن كان بعوضٍ إن كان مثلاً له لا ضَمَانِ عليه، وإن كان أقلَّ منه ضَمِنَ النُّقْصانَ، والقاضي مُلجأً إلى القضاء من جهة الشُّهودِ، فلا يُضَافُ الإِتلافُ إليه.

قال: (ولا يصحُّ إلا في مجلس الحكم)؛ لأنَّه يحتاجُ فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرُّجُوعِ، فلا بُدَّ من مجلس القاضي كما في الشَّهادةِ، ولأنَّه توبَةٌ،

(١) سبق تخريجه في سنن الدارقطني ٥: ٣٦٩، وتاريخ المدينة لابن شبة ٢: ٧٧٥.

والشَّهادةُ جنايةٌ، فيشترط استواؤها في الجهر والإخفاء.

ولو أقام المشهود عليه البيّنة أنهما رجعا لم تُقبَل ولا يُخلَّفان، فإن قال: رجعتُ عند قاضٍ آخر كان هذا رجوعاً مبتدأً عند القاضي.

قال: (فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت)؛ لأنَّ الحقَّ لا يثبت إلا بالقضاء، والقضاءُ بالشَّهادة، وقد تناقضت.

قال: (وبعده لم يفسخ الحكم)؛ لأنَّ الشَّهادةَ والرُّجوعَ عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أنَّ الأوَّلَ ترجَّح بالقضاء، فلا يتنقض بالثاني.

قال: (وَضَمِنُوا ما أَتلفوه بشهادتهم)^(١)؛ لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيَّناه، فلو شهد أنه قضاه دينه، أو أبرأه منه، ففضي به ثم رجعا ضَمِنَا؛ لما مرَّ.

قال: (فإن شهدا بهال ففضي به وأخذ المدعي ثم رجعا ضَمِنَاهُ للمشهود عليه)؛ لوجود التَّسبب على وجه التَّعدِّي، وأنه موجب للضمان كحافر البئر، ولا وجه إلى تضمين المدعي؛ لأنَّ الحكمَ ماضٍ، ولا يضمن القاضي؛ لما بيَّنا، ولأنَّ في تضمينه منعُ النَّاسِ عن تقلد القضاء خوفاً من الضَّمان.

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «أنَّ رجلين شهدا على رجل عند علي رضي الله عنه أنه سرق ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلمكما تعمدتماه لقطعت أيديكما، وأغرمتها دية يده» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٨٩، وسنن البيهقي الصغير ٩: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٥١.

ولو شهدا بعين، ثم رجعا ضمنا قيمتها أقبضها المشهود له، أو لم يقبضها؛ لأنه ملكها بمجرد القضاء.
والدَّين لا يملكه إلا بالقبض.

قال: (فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع)، ألا يرى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع، وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق، فيضمن الرجوع النصف؛ لأنه أتلفه.

(فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد فلا شيء عليه)؛ لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق، (فإن رجع آخر ضمنا النصف)؛ لما مرَّ.

قال: (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال، وإن رجعتا ضممتا نصفه).

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا، فعلى الرجل السُدس وعليهن خمسة أسداسه).

وقالا: عليه النصف وعليهن النصف؛ لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد؛ لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن كل امرأتين مقام رجل، قال عليه السلام: «عُدلت شهادة

كَلَّ اثْنَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ^(١)، فصار كشهادة سِتَّةٍ مِنَ الرِّجَالِ.

وَلَوْ رَجَعَ النِّسَاءُ كُلَّهُنَّ فَعَلِيَهُنَّ النِّصْفُ؛ لَمَا قُلْنَا.

وَلَوْ رَجَعَ ثَمَانٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِنَّ.

وَلَوْ رَجَعَتْ أُخْرَى فَعَلَى الرَّاجِعَاتِ الرَّبْعُ؛ لَمَا مَرَّ.

وَلَوْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَثَمَانُ نِسْوَةٍ، فَعَلَى الرَّجُلِ نِصْفُ الْحَقِّ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مِنْهُنَّ مَنْ يَقُومُ بِهِ نِصْفُ الْحَقِّ.

(وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِهِمَا دُونَهُمَا.

قال: (شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما)؛ لأنَّ المنافع غير متقومة إلا بالتَّمْلِيكِ بالعقد، والضَّمان يستدعي المماثلة، وإنَّما يَتَقَوَّمُ بالتَّمْلِيكِ؛ إظهاراً لخطر المحلِّ.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «يا معشر النساء، تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدي لب منكن، قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين» في صحيح مسلم ١: ٨٦.

(وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمننا الزيادة للزوج)؛ لأنهما أتلفاها بغير عَوْضٍ.

قال: (وفي الطَّلَاقِ إن كان قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ)؛ لأنَّهما أَكَّدا ما كان على شَرَفِ السُّقُوطِ.

(وإن كان بعده لم يَضْمَنَّا)؛ لأنَّ المَهَرَ تَأَكَّدَ بالدُّخُولِ، فلم يتلَّفَا شيئاً. شهدا بالطَّلَاقِ وآخِرَانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا ضَمِنَ شَهْوَ الدُّخُولِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ المَهْرِ، وشَهْوَ الطَّلَاقِ رُبْعَهُ؛ لأنَّ الفَرِيقَيْنِ اتَّفَقَا على النِّصْفِ، فيكون على كُلِّ فَرِيقٍ رُبْعَهُ، وانفردَ شَهْوَ الدُّخُولِ بالنِّصْفِ، فينفردون بَضْمَانِهِ.

ولو شَهِدَا بِالبَّيْعِ ثُمَّ رَجَعَ ضَمِنَا القِيَمَةَ لا الثَّمَنَ؛ لأنَّهما أَتَلَّفَا المَبِيعَ لا الثَّمَنَ.

ولو شَهِدَا بِبيعِ جَمَلٍ ثُمَّ رَجَعَا بعدَ القَضَاءِ، وقِيَمَةُ الجَمَلِ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ، ضَمِنَا الفَضْلَ.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ شَهْوَ القِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ)، ولا قِصَاصَ عَلَيْهِم؛ لأنَّه لَمْ يوجَدِ القَتْلُ مَبَاشَرَةً، وَالتَّسْبِيبُ لا يوجبُ القِصَاصَ كحَافِرِ البُئْرِ، بخِلافِ الإِكْرَاهِ؛ لأنَّ المُكْرَهَ فِيهِ مُضْطَرٌّ إلى ذلِكَ، فَإِنَّهُ يُوَثِّرُ حَيَاتِهِ.

ولا كذلِكَ الوَلِيُّ فَإِنَّهُ مُحْتَارٌ، وَالاخْتِيارُ يَقْطَعُ التَّسْبِيبَ، وَإِذَا امْتَنَعَ القِصَاصُ وَجَبَتِ الدِّيَةُ؛ لأنَّ القَتْلَ بغيرِ حَقٍّ لا يخلو عن أَحَدِ المَوْجِبِينَ.

ولو شهدا بالعفو عن القصاص، ثم رجعا لم يضمننا؛ لأن القصاص ليس بمال.

قال: (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا)؛ لأن التلف أضيف إليهم، فإنهم الذين أجزوا القاضي إلى الحكم.

(وإن رجع شهود الأصل، وقالوا: لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا)؛ لأنهم أنكروا التسبب، وهو الإشهاد، والقضاء ماض؛ لأنه خبر محتمل.

ولو قالوا: أشهدناهم وغلطنا فلا ضمان عليهم، وقال محمد رضي الله عنه: يضمنون؛ لأن الفروع نقلوا شهادتهم، فصاروا كأنهم حضروا.

ولهما: أن القضاء وقع بما عاينه من الحجّة، وهي شهادة الفروع، فيُضاف إليهم.

ولو رجع الأصول والفروع جميعاً، فالضمان على الفروع عندهما؛ لما بيّنّا، وعند محمد رضي الله عنه: إن شاء ضمن الأصول لما مرّ، وإن شاء ضمن الفروع؛ لما مرّ.

لهما: والجهتان متغايرتان، فلا يُجمع بينهما.

قال: (ولا ضمان على شهود الإحصان)^(١)؛ لأن الإحصان شرط محض،

(١) لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم، وإنما الإحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل؛ ولأن الرجم عقوبة، والإحصان لا يجوز العقاب عليه؛ إذ هو البلوغ

والحكم يُضاف إلى العلة لا إلى الشرط.

قال: (وإن رَجَعَ شُهود اليمين وشُهود الشرط، فالضمان على شُهود اليمين)؛ لأنَّ السَّبَبَ هو اليمين، والتَّلَفُ مُضافٌ إلى مَنْ أثبت السَّبَبَ دون الشرط، فإن القاضي يقضي بشهادة شُهود اليمين دون شُهود الشرط.

وصورة المسألة: شهد شاهدان أنه علَّقَ طلاق امرأته بدخول الدَّارِ، وشهد شاهدان بالدَّخول، والطلاق قبل الدُّخول، تجب نصفُ المهر على شهودِ التعلُّيق؛ لأنَّه السَّبَبُ.

قال: (وإذا رَجَعَ الزكون ضَمِنوا)^(١).

وقالا: لا يَضْمَنون؛ لأنَّهم أثنوا على الشُّهود خيراً فصاروا كُشهود الإحصان.

والإسلام والتزويج، وهذه معان لا يُعاقب عليها، وإنما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره؛ ولأنَّ الإحصان كان موجوداً فيه قبل الزنا غير موجب للرجم، فلما وُجد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم لم يضمّنوا بالرجوع، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٠.

(١) أي: إذا شهدوا بالزنا فزكوا فرجم المشهود عليه، ثم ظهر الشهود كفاراً، فإن ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم؛ لأنَّهم اعتمدوا على ما سمعوا من إسلامهم وحرثتهم ولم يتبين كذبهم بما أخبروا من قول الناس إنَّهم أحرار مسلمون، ولا على الشهود؛ لأنَّه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة الكفار على المسلمين، والدية في بيت المال، كما في العناية ٧: ٤٩٧.

وله: أَنَّ القاضِي إِنَّمَا يَعْمَلُ بِالشَّهَادَةِ بِالتَّزْكِيَةِ، فَهِيَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ، فَيُضَافُ
الحكم إليها، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنَّه شرطٌ محضٌ، والله أعلم
بالصَّواب.



كتابُ السِّير

وهي جمعُ سيرةٍ، وهي الطَّرِيقَةُ خَيْرًا كانت أو شَرًّا، ومنه سيرة العُمَريْن: أي طَرِيقَتُهُمَا، ويُقال: فُلَانٌ محمودُ السِّيرة، وفُلَانٌ مذمومُ السِّيرة: يعني الطَّرِيقَةَ، وسُمِّيَ هذا الكتابُ بذلك؛ لأنَّه يجمع سِيرَ النَّبِيِّ ﷺ، وطريقته في مَغَازِيه، وسيرةَ أصحابه، وما نُقِلَ عنهم في ذلك.

والجِهَادُ فريضةٌ مُحْكَمَةٌ يَكْفُرُ جاحِدُهَا، ثَبَّتَ فَرَضِيَّتَهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: {قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ
الْآخِرِ} [التوبة: ٢٩] إِلَى غَيْرِهَا مِنْ آيَاتِ فِي الْأَمْرِ بِقِتَالِ الْكُفَّارِ.

وَالسُّنَّةُ: قَوْلُهُ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا

اللَّهُ»^(١).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» في صحيح البخاري ١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

وقال ﷺ: «الجهادُ ماضٍ - أي فرض - منذ بعثني الله تعالى إلى يوم القيامة، حتى يُقاتل عصابةً من أمتي الدجال»^(١)، وعليه إجماع الأمة.

«وكان رسول الله ﷺ إذا بعث جيشاً أو سريةً أو وصى صاحبهم - أي أميرهم - بتقوى الله تعالى، وقال: اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم إلى ثلاث خصال إلى الإسلام، فإن أسلموا فاقبلوا منهم، وكفوا عنهم، وإن أبوا فادعوهم إلى إعطاء الجزية، فإن أبوا فانبذوا إليهم - أي أعلموهم بالقتال -، وإذا حاصرتم حصناً أو مدينةً فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى، فلا تنزلوهم، فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثم اقصوا فيهم ما رأيتم، وإذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله، فلا تعطوهم ذلك، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم، فإنكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون من ذمة الله وذمة رسوله»^(٢)، وإخفار الذمة: نقضها.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثلاثٌ من أصل الإيمان: الكفُّ عمَّن، قال: لا إله إلا الله، ولا نكفره بذنوب، ولا نخرجه من الإسلام بعمل، والجهادُ ماضٍ منذ بعثني الله إلى أن يُقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار» في سنن أبي داود ٣: ١٨، وسنن سعيد بن منصور ٢: ١٧٦، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٢٧٩.

(٢) فعن بريدة رضي الله عنه، في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٧، وسنن أبي داود ٣: ٣٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٢.

قال: (الجهادُ فَرَضُ عَيْنٍ عند النَّفِيرِ العام، وكفايةٍ عند عَدَمِهِ).

أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فلقلوله تعالى: {انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا} [التوبة: ٤١] الآية.

والنَّفِيرُ العامُّ: أن يحتاج إلى جميع المسلمين، فلا يَحْصُلُ المقصودُ وهو إعزازُ الدِّينِ وقَهْرُ المشركين إلا بالجميع، فيصيرُ عليهم فَرَضٌ عَيْنٍ كالصَّلَاةِ.

وإذا لم يَكُنْ كذلك فهو فرضُ كفايةٍ، إذا قام به البعضُ سَقَطَ عن الباقيين كَرَدُّ السَّلَامِ ونحوه؛ لأنَّ المرادَ والمقصودَ منه دَفْعُ شَرِّ الكُفْرِ وكَسْرُ شوكتِهِم، وإطفاءِ ثائرتِهِم، وإعلاءِ كلمةِ الإسلام، فإذا حَصَلَ المقصودُ بالبعض، فلا حاجة إلى غيرهم.

والنَّبِيُّ ﷺ كان يخرج إلى الجهاد، ولا يُخْرِجُ جميعَ أهلِ المدينة^(١)، ولأنَّه أَمْرٌ بالمعروفِ ونَهْيٌ عن المنكرِ، فيكون على الكفاية، ولأنَّه لو وَجَبَ على جميعِ النَّاسِ تَعَطَّلَت مَصَالِحُ المسلمين من الزَّرَاعَاتِ والصَّنَائِعِ، وانقطعت مادةُ الجهاد من الكُرَاعِ^(٢) والسَّلَاحِ، فلا يَقْدِرُ المجاهدون على الإقامةِ على الجهادِ،

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «حرمة نساء المجاهدين على القاعدين كحرمة أمهاتهم، وما من رجل من القاعدين يخلف رجلاً من المجاهدين في أهله فيخونه فيهم، إلا وقف له يوم القيامة، فيأخذ من عمله ما شاء، فما ظنكم؟» في صحيح مسلم ٣: ١٥٠٨.

(٢) الكُرَاع: ما دون الكَعْب من الدواب، وما دون الرُّكبة من الإنسان، ثم سُمِّيَ به الخيلُ خاصَّةً، وعن محمد ﷺ: الكُرَاع: الخيلُ والبغال والحُمير، كما في المغرب ٣:

فِيؤدِّي إلى تعطيله، فإن لم يقم به أحدٌ أثم جميعُ النَّاسِ بتركه كسائر فروض الكفاية.

قال: (وقتال الكُفَّار واجبٌ على كلِّ رجلٍ عاقلٍ صحيحٍ حُرٍّ قادرٍ)؛ لأنَّ المرأةَ مشغولةٌ بخدمةِ الزَّوجِ، وحقُّ العبدِ مُقدِّمٌ، والصَّبِيُّ والمَجْنُونُ غيرُ داخلين في الخطاب.

وأما غيرُ القادر؛ فلأنَّ تكليفَ العاجزِ قبيحٌ كالمرضى والأعمى والمقعَّد ونحوهم، وفيه نزل قوله تعالى: {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ} [الفتح: ١٧] الآية التي في سورة الفتح.

قال: (وإذا هَجَمَ العدوَّ وَجَبَ على جميعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ المرأةُ بغيرِ إذنِ الزَّوجِ)؛ لأنَّه يصيرُ فرضَ عَيْنٍ، وحقُّ الزَّوجِ لا يظهر في مقابلة فرض الأعيان كالصَّلَاةِ والصَّوْمِ^(١).

قال: (ولا بأس بالجُعَلِ^(٢) إذا كان بالمسلمين حاجة)؛ لأنَّه دفع الضرر الأعلى باحتمال الأدنى، والحاجةُ أن لا يكون في بيتِ مالِ المسلمين شيءٌ،

(١) أي؛ لأنَّ منافع المرأة في حقِّ العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك الزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة، وكذا يُباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه؛ لأنَّ حقَّ الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان، كالصوم والصلاة، كما في البدائع ٧: ٩٨.

(٢) الجُعَلُ: وهو ما يُجعل للعامل على عمله، ثم سُمِّي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده، وأجعلتُ له أعطيتُ له الجُعَلُ وأجتعله هو أخذه، كما في المغرب ١: ١٤٩.

ويحتاج المسلمون إلى الميرة^(١) ومواد الجهاد ولا شيء لهم؛ وقد صحَّ «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخذ دُرُوعاً من صفوان»^(٢)، وكان عُمَرُ ﷺ «يُغْزِي الْأَعْزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ، وَيُعْطِي الشَّاخِصَ فَرَسَ الْقَاعِدِ»^(٣).

قال: (وإذا حاصر المسلمون أهل الحرب في مدينةٍ أو حصنٍ دَعَوْهُمْ إلى الإسلام)؛ لما روي «أنَّه ﷺ ما قاتل قوماً حتى دَعَاهُمْ إلى الإسلام»^(٤)، ولما تَقَدَّمَ من الحديث، ولأنَّهم رُبُّهَا أسلموا، فيحصل المقصود بأهون الشَّرِين.

(١) الميرة: وهي الطعام، كما في المغرب ٢: ٢٨٠.

(٢) سبق تخريجه عن عن عبد العزيز بن رفيع، عن أناس، من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟»، قال: عور أم غصبا، قال: لا، بل عور، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها أدرعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: إنا قد فقدنا من أدرعك أدرعاً، فهل نغرم لك؟ قال: لا، يا رسول الله، لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ» في سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، والمستدرک ٢: ٥٤، وصححه.

(٣) فعن أبي مجلز: «أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يُغْزِي الْأَعْزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ، وَيَأْخُذُ فَرَسَ الْمُقِيمِ فَيُعْطِيهِ الْمَسَافِرَ» في ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٥٤١، وسنن سعيد بن منصور ٢: ١٧١.

وعن أبي عثمان النهدي: عن عمر بن الخطاب: «أنَّه كان يُغْزِي الْأَعْزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ، وَيُغْزِي الْفَارِسَ عَنْ الْقَاعِدِ» في طبقات ابن سعد ٣: ٣٠٦.

(٤) فعن ابن عباس ﷺ: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دَعَاهُمْ» في مسند أحمد ١: ٢٣٦، وصححه الأرئووط، والمعجم الكبير ١١: ١٣٢.

(فإن أسلموا كفُّوا عن قتالهم)؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل النَّاسَ»^(١) الحديث، ولما سَبَقَ من الحديث، ولأنَّ المقصودَ إسلامهم وقد حَصَلَ.

قال: (فإن لم يُسلموا دعاهم إلى أداء الجزية)؛ لما سَبَقَ من الحديث، (إن كانوا من أهلها، وبيَّنوا لهم كَمِّيَّتَها، ومتى تجب) على ما يُعرف في بابِه، أمَّا إذا لم يكونوا من أهلها لا يدعُوهم؛ لأنَّه لا فائدة فيه؛ إذ لا يُقبَلُ منهم إلا الإسلام أو السَّيف.

ويعرَّفُهم قَدَرُها لتقطع المنازعة بعد ذلك، ولأنَّ القتالَ يَتَّهِي بِالجزية، قال تعالى: {حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ} [التوبة: ٢٩]: أي حتى يَقْبَلُوها.

قال: (فإن قبِلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا)، قال ﷺ: «فإذا قبِلوها، فأَعْلِمَهُم أنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(٢)، وقال عليٌّ ﷺ:

(١) سبق تخريجه في أول الكتاب.

(٢) قال صاحب نصب الراية ٣: ٣٨١: «غريب»، لكن هذا ورد في حق من أسلم، فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل النَّاسَ حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنَّ مُحَمَّدًا عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلُّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حَرَمَت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقِّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» في سنن الترمذي ٥: ٤، وسنن أبي داود ٢: ٥١، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢١٥، ومسند أحمد ٣:

«إنَّما بذلوا الجزية؛ لتكون أموالهم كأموالنا، ودماءهم كدمائنا»^(١)، والمراد بالبذل القبول إجماعاً.

قال: (ويجب أن يدعو مَنْ لم تَبْلُغْهُ الدَّعوة)^(٢)؛ لما تَقَدَّمَ، وليعلموا ما يُقاتلهم عليه، فَرُبَّما أَجابوا، فيُكفَى مؤنة القتال.

فإن قاتلهم بغير دعوة، قيل: يجوز؛ لأنَّ الدَّعوة إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب، فقام الشُّيوع مقام البلوغ.

وقيل: لا يجوز، وهو آثم؛ للنهي أو لمخالفة الأمر على ما مرَّ، ولأنَّ الشُّيوع في بعض البلاد لا يُعتبرُ شُيوعاً في الكلِّ.

قال: (ويُستحبُّ ذلك لمن بَلَغَتْه)^(٣) الدَّعوة أيضاً مبالغةً في الإنذار،

(١) قال العيني في البناية ٧: ١٠٢: «غريب»، فعن عليٍّ رضي الله عنه: «من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا»، في سنن الدارقطني ٣: ١٤٧، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٤، ومسند الشافعي ص ٣٤٤.

(٢) لأنَّهم بالدعوة إليه يعلمون أنَّا نقاتلهم على الدِّين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الأموال، فلعلَّهم يجيئون فيحصل المقصود بلا قتال، ومَنْ قاتلهم قبل الدعوة يَأْثم؛ للنهي عنه، ولا يغرم؛ لأنَّهم غيرُ معصومين بالدِّين أو الإحراز بالديار، فصار قتل من لا يقاتل منهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(٣) لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أَنَّهُ قال: «بعث رسول الله صلَّى الله عليه وآله رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبُخاري، وقال في المحيط: قالوا: تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام

وهو غير واجب؛ «لأنه ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون»^(١).

وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ عهد إليه أن يُغيرَ على بني الأصفر صباحاً، ثم يُحرقُ نخلهم»^(٢)، والغارةُ لا تكون عن دعوة.

قال: (فإن أبوا) يعني عن الإسلام والجزية (استعانوا بالله تعالى عليهم وحرَبوهم)؛ لما بيننا، ولقوله رضي الله عنه: «فإن أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم

حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأما بعدما انتشر واستفاض وعرفَ كلُّ مشركٍ إلى ماذا يدعى، يحلُّ له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كلِّ مشرك، وهذا صحيح ظاهر؛ فعن أنس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قومًا لم يُغرَّ حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح» رواه أحمد والبُخاري، والإغارة لا تكون بعد الإعلام، فإذا كان ذلك في زمنه رضي الله عنه لاشتتار الإسلام، فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد؛ ولأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربّما يتحصنون فلا يقدر عليهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليّ: «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية، حدثني به ابن عمر رضي الله عنه وكان في ذلك الجيش» في صحيح البُخاري ٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٨.

(٢) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أبني فقال: ائت أبني صباحاً، ثم حرق» في سنن ماجه ٩٤٨: ٢، ومسند أحمد ٣٦: ١١٨، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٠٨، وصححه الأرنؤوط.

وقاتلهم»^(١)، ولأنه أعذر إليهم، فأقاموا على عداوتهم فوجبت مُناجرتهم، وأن يُستعان بالله تعالى عليهم؛ لأنه الناصر لأوليائه، المذل لأعدائه، فيُستعان به.

قال: (ونصبوا عليهم المَجانيق، وأفسدوا زُرُوعهم وأشجارهم، وغرَقوهم^(٢))، ورَمَوْهم وإن ترسوا بالمسلمين، ويقصِدون به الكُفَّار)؛ لأنَّ في ذلك غَيْظاً وكَبْتاً للكُفَّار، وهو المقصود، وقد صحَّ «أنَّه ﷺ حاصر أهل الطَّائف فرماهم بالمنجنيق، وكان فيهم المسلمون»^(٣)، ولأنَّ بلادهم لا تخلو

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليّ: «أنَّ النبيَّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، حدثني به ابن عمر ﷺ وكان في ذلك الجيش» في صحيح البخاري ٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٨.

(٢) أي أرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأنَّ في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً، أطلق في الأشجار، فشمّل المثمرة وغيرها، كما في البدائع، وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء، وقيدَه في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظنَّ أنَّهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنَّهم مغلوبون وأنَّ الفتح بادٍ، كره ذلك؛ لأنَّه إفساد في غير محلِّ الحاجة وما أبيض إلا لها، كما في البحر ٥: ٨٢.

(٣) فعن ثور بن يزيد: «أنَّ النبيَّ ﷺ نصَّبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن الترمذي ٥: ٩٤، وعن مكحول: «أنَّ النبيَّ ﷺ نصَّبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣٨٩، وقال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٣٨٣: «ورواه ابن

عن المسلمين الأسرى والتُّجار والأطفال، فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لا تمتنع أصلاً، ولا يَقصدون بالرَّمي المسلمين تحرُّزاً عن قتلهم بقدر الإمكان. «ولما مرَّ ﷺ يُريد الطائف بدا له قصرُ عمرو بن مالك النَّضري فأمر بتحريقه، فلما انتهى إلى الكُروم أمرَ بقطعها»^(١).

قال الزَّهريُّ رضي الله عنه: «وقطع رسول الله ﷺ نخلَ بني النَّضير وحرَّق البيوت»؛ ولما تحصَّن بنو النَّضير من رسول الله ﷺ «أمر بقطع نخلهم وتحريقه»^(٢)، فقالوا: يا أبا القاسم ما كنت ترضى بالفساد، فأنزل الله تعالى:

سعد في «الطبقات» أخبرنا قبيصة بن عقبة ثنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يوماً، ورواه العقيلي في «ضعفائه» مسنداً من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي رضي الله عنه، قال: «نصب رسول الله ﷺ المنجنيق على أهل الطائف»، انتهى. وقال الواقدي في «كتاب المغازي»: وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله، أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإننا كنا بأرض فارس نصب المناجيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله ﷺ، فعمل منجنيقاً بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره».

(١) أخرج موسى بن عقبة في «مغازيه»: زعموا أن رسول الله ﷺ حين انصرف إلى الطائف أمر بقصر مالك بن عوف فحرق، وأقادَ بها رجلاً من رجل قتلته، ويُقال: أنه أول قتيل أُقيد في الإسلام، وأخرج ابن إسحاق في «المغازي» من طريق عمرو، فأمر به فهدم، وفيه أمر بقطع الأعناب، كما في الإخبار ٣: ١٠٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ حرَّق نخل بني النَّضير وقطع، وهي البويرة،

{ مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ } [الحشر: ٥]، فبيّن أنه لم يكن فساداً، وقد قال تعالى: { وَلَا يَطَّوُّونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نِيْلًا إِلَّا لَآ كُتِبَ لَهُم } [التوبة: ١٢٠].

قال: (وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلوا، ولا يمثّلوا)؛ لما رَوينا من الحديثِ أوّل الباب، والغُلُول: الحِيَانَةُ والسَّرْقَةُ من المَغْنَم، والغَدْرُ: نقْضُ العَهْد، فلا يجوز بعد الأمان، ولا بأس به قبله، وهو حيلةٌ وخدعةٌ، قال ﷺ: «الحَرْبُ خِدْعَةٌ»^(١)، والمثْلَةُ المَنْهِيَةُ^(٢) بعد الظَّفَرِ بهم، ولا بأس بها قبله؛ لأنّه

فأنزل الله ﷻ: { مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ } [الحشر: ٥] في صحيح البخاري ٤: ١٨٥٢، وصحيح مسلم ١: ١٣٦٥.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «الحرب خدعة» في صحيح البخاري ٣: ١٣٢١. قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢: فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب. فأقول: ما دامت الحرب قائمة لا يجرم الخداع، بأن نريهم أننا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه، أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بيئاتاً، ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحارب في هذا اليوم حتى أمنوا، فإنّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربة نقضُ العهد، وهذا ليس من خداع الحرب، بل خداعٌ في حال السّلم، فيكون غدراًً.

(٢) فإنّها منسوخة بقول النبي ﷺ: «لَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تَمَثِّلُوا» في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٧، وفي المثْلَةُ تغيرُ خلقِ الله تعالى، فتحرم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢، ومنتهى النقاية ٣: ٢٤٢.

أبلغ في كبتهم وأضر بهم^(١).

قال: (ولا يقتلوا مجنوناً، ولا امرأة، ولا صبيّاً، ولا أعمى، ولا مُقعداً، ولا مقطوع اليمين، ولا شيخاً فانياً، إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكاً، أو ممن يُقدِر على القتال، أو يُجرّض عليه، أو له رأي في الحرب أو مالٌ يحثُّ به، أو يكون الشيخُ ممن يُحتال)؛ «لنهيه ﷺ عن قتل الصبيان والذّراري، ورأى ﷺ امرأةً مقتولةً فقال: هاه ما لها قُتلت وما كانت تقاتل؟»^(٢)؛ ولأنّ الموجب

(١) بعد نقل الزيلعي في التبيين ٣: ٢٤٤ كلام الاختيار قال: وهذا حسن، ونظيره الإحراق بالنار، قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ١٣١: وقيد جوازها قبله في «الفتح» بما إذا وقعت قتالاً كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقد عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك. اهـ. وهو ظاهرٌ في أنّه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به، بل يقتله، ومقتضى ما في «الاختيار» أن له ذلك، كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم «نهر».

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «وُجِدَت امرأةٌ مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان» في صحيح البخاري ٣: ١٠٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٦٤.

وعن رباح بن ربيع ﷺ، قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً» في سنن أبي داود ٢: ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٣٩. وعن أنس ﷺ قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً

للقتل هو الحراب بإشارة هذا النصّ، وهؤلاء لا يُقاتلون، والمجنون غير مخاطب.

وكذلك مَقْطُوع اليَدِ والرَّجْلِ من خِلافٍ، ويابس الشَّقِّ؛ لما بيَّنّا، فإذا كان أحد هؤلاء مَلِكاً، أو يَقْدِرُ على القِتال، أو له مال يُعين به، أو رأي لا يؤمن شرّه فصار كالمقاتل، والنَّبِيُّ ﷺ «قتل دُرَيْدُ بنُ الصَّمَّة»^(١)، وكان له مائة وعشرون سنة؛ لأنّه كان صاحب رأي.

ويُقْتَلُ الرَّهائِبُ وأهل الصَّوامع الذين يُخالطون النَّاسَ أو يدلُّون على عورات المسلمين؛ لما مرّ، فإن كانوا لا يخالطون النَّاسَ أو حبسوا أنفسهم في جبلٍ أو صومعةٍ ونحوه لا يُقتلون؛ لما بيَّنّا.



فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً، ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إنَّ الله يحبّ المحسنين» في سنن أبي داود ١: ٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٥٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٥٧٤.

(١) فعن أبي بردة رضي الله عنه: «لما فرغ النبي ﷺ من حُنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقى دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في صحيح البخاري ٤: ١٥٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٣.

وعن أبي بكر رضي الله عنه: «أنّه أتى بأمر قرفة الفزارية، وكانت قد ارتدت عن الإسلام، فأمر بها فقتلت» في معرفة السنن ١٣: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٠٤.

فصل

(وإذا كان للمسلمين قُوَّةٌ لا ينبغي لهم مُؤادعةُ أهل الحرب)؛ لأنَّه لا مصلحةٌ في ذلك؛ لما فيه من ترك الجهاد صورةً ومعنى أو تأخيره؛ لأنَّ المؤادعةَ طلبُ الأمان وتركُ القتال، قال تعالى: {فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ} [محمد: ٣٥].

(وإن لم يكن لهم قُوَّةٌ فلا بأس به)؛ لأنَّه خيرةٌ للمسلمين، قال تعالى: {وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا} [الأنفال: ٦١]: أي إن مالوا إلى المصالحة، فمل إليهم وصالحهم، والمعتبرُ في ذلك مصلحةُ الإسلام والمسلمين، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها، ولأنَّ عليهم حفظ أنفسهم بالمؤادعة، ألا يرى «أنَّه ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين^(١)»،

(١) فعن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: «أتمهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنَّه لا إسلال ولا إغلال» في سنن أبي داود ٣: ٨٦.

وفي مسند أحمد ٣١: ٢١٢ مطولاً بقصة الفتح قال: ودعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب بسم الله الرحمن الرحيم» فقال سهيل بن

ولأنّ الموادعة إذا كانت مصلحةً للمسلمين كان جهاداً معنيّاً؛ لأنّ المقصود دفعُ الشرِّ وقد حصل.

وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة؛ لأنّ تحقيق المصلحة والخير لا يتوقّف بمدّة دون مدّة.

قال: (فإن وادعهم، ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم) وقاتلهم، قال تعالى: {فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ} [الأنفال: ٥٨]، «والنبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة»^(١)، ولأنّ المعبر المصلحة على ما بيّنا، فإذا

عمرو: لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: لو شهدت أنّك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب: هذا ما اصطح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض»، ودلائل النبوة للبيهقي ٤: ١٤٥.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١١٠: «ظاهر عبارة المصنف وسياقه أن النبي ﷺ من نبذ العهد من قبل نفسه، وهذا المروي يقتضي أن العهد انتقض بها فعلت قريش، لا أن النبي ﷺ نبذ إليهم عهدهم»، فعن موسى بن عقبة، قال: «إنّ بني نفاثة من بني الدليل أغاروا على بني كعب وهم في المدة التي بين رسول الله ﷺ وبين قريش، وكانت بنو كعب في صلح رسول الله ﷺ، وكانت بنو نفاثة في صلح قريش، فأعانت بنو بكر بني نفاثة وأعانتهم قريش بالسلاح والرقيق واعتزلتهم بنو مدلج وأوفوا بالعهد، قال: ويذكرون أنّ من أعانهم صفوان بن أمية، وشيبة بن عثمان، وسهيل بن عمرو، فأغارت بنو الدليل على بني عمرو، وعامتهم زعموا أنّ النساء والصبيان وضعفاء الرجال

تبدلت يصير النبذ جهاداً، وتركه ترك الجهاد صورةً ومعنىً، ولا بُد من النبذ تحرُّزاً عن الغدر المنهي عنه.

ويكتفي بعلم الملك؛ لأنه صاحب أمرهم ويعلمهم بذلك، ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ إلى جماعتهم، فإذا مضت مدة يمكن الملك إعلامهم جاز مقاتلتهم وإن لم يعلمهم؛ لأن التقصير من ملكهم فلا يكون غدرًا.

ولو أمنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام، وإن نزلوا إلى عسكر المسلمين فهم على أمانهم حتى يعودوا إلى حصنهم؛ لأنهم نزلوا بسبب الأمان، فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا إليه.

قال: (وإن بدعوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ)؛ لأنهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم.

فأخذناهم وقتلوا منهم حتى أدخلوهم دار بديل بن ورقاء بمكة، قال: فخرج ركب من بني كعب حتى أتوا رسول الله ﷺ وذكروا له الذي أصابهم وما كان من قريش عليهم في ذلك والذي أعانوا به عليهم، ثم ذكر جهاز النبي ﷺ ودخول أبي بكر ﷺ، قال: فقال يا رسول الله، أتريد أن تخرج مخرجاً؟ قال: «نعم»، قال: لعلك تريد بني الأصفر؟ قال: «لا»، قال: أتريد أهل نجد؟ قال: «لا»، قال: لعلك تريد قريشاً؟ قال: «نعم»، قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: «أمر يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟» وأذن رسول الله ﷺ في الناس بالغزو، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٩١، وفي مغازي الواقدي ٢: ٧٩٦: «إنهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم، وقال لأبي بكر ﷺ: اطو ما ذكرت لك».

أَمَّا لَوْ دَخَلَ مِنْهُمْ جَمَاعَةٌ دَارَنَا وَقَطَعُوا الطَّرِيقَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْمَلِكِ لَا يَكُونُ نَقْضًا فِي حَقِّ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَلِكِ، وَيَكُونُ نَقْضًا فِي حَقِّهِمْ خَاصَّةً فَيُقْتَلُونَ.

قال: (ويجوز أن يوادعهم بمالٍ وبغيره)^(١) إذا كان في ذلك مصلحةً للمسلمين، ولهم حاجةٌ إلى المال؛ لما مرَّ.

(وما أخذوه قَبْلَ مُحَاصِرَتِهِمْ) بَأَن أَرْسَلَ إِلَيْهِمْ رَسُولًا، (فهو كالجزية) لَا يُخَمَّسُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ أَهْلِ الْحَرْبِ حَصَلَ لَنَا بِغَيْرِ قِتَالٍ، (و) مَا أَخَذُوهُ (بعدها): أَي مُحَاصِرَتِهِمْ يُخَمَّسُ (كالغنيمة)، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِقُوَّةِ الْجَيْشِ.

قال: (وإن دفع إليهم مالاً ليوادعوه جازَ عند الضرورة)، وهو خوفُ الهلاك؛ لِأَنَّ دَفْعَ الْهَلَاكِ وَاجِبٌ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمُسْلِمِينَ قُوَّةٌ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ عَدُوهُمْ، فَأَخَذَ الْأَنْفُسَ وَالْأَمْوَالَ، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «اجْعَلْ مَالَكَ

(١) أي سواء كان بلا أخذ شيء، أو بأن يأخذ منهم مالاً، أو بأن يعطي لهم مالاً، وهذا إذا خيف هلاك المسلمين؛ لِأَنَّ الصلحَ جهاداً في المعنى إذا كان فيه مصلحة؛ إذ المقصود من الجهاد دفع الشرِّ، ودفع الشرِّ والهلاك عن المسلمين واجبٌ بأيِّ طريقٍ أمكن، وإذا لم يخف الهلاك فلا يعطيهم مالاً؛ لما فيه من إلحاق الذلَّةِ بالمسلمين، كما في المنحة ٣: ٦٢، والهدية ص ١٨٤.

دون نفسك»^(١)، وإن لم يكن ضرورة لا يجوز؛ لما فيه من إلحاق الذلّة بالمسلمين وإعطاء الدنيئة: أي الخسّة في الدين.

قال: (والمرتدون إذا غلبوا على مدينة، وأهل الذمّة إذا نقضوا العهد كالمشركين في الموادة).

أمّا المرتدون؛ فلأنّ الإسلام مرجوٌ منهم فيوادعهم؛ لينظروا في أمورهم، فربّما عادوا إلى الإسلام، إلاّ أنّه لا يأخذ منهم مالاً؛ لأنّه بمنزلة الجزية، ولا جزية عليهم؛ لأنّه لا يجوز تأخير قتلهم بهال يؤخذ منهم؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

ولو أخذه لا يرده؛ لعدم العصمة، ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب وأموالهم غنيمة، فكذا أهل الذمّة؛ لأنّهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب، ويجوز أخذ المال منهم؛ لأنّه يجوز تركهم بالجزية،

(١) فعن يونس بن جبير، قال: «شيعنا جندباً إلى خص المرتب، فقلنا: أوصنا، قال: أوصيكم بتقوى الله ﷻ وأوصيكم بالقرآن، فإنّه نور الليل المظلم، وهدي النهار، فاعملوا به على ما كان من جهد أو فاقة، فإن عرض بلاء، فقدم مالك دون نفسك، فإن تجاوزتها البلية، فقدم مالك ونفسك دون دينك، واعلم أن المحروب من حرب دينه، وأن المسلوب من سلب دينه، وأنه لا غنى بعد النار، ولا فقر بعد الجنة، وإن النار لا يُفكُّ أسيرها، ولا يستغني فقيرها» ي الأحاد والمثاني ٤: ٢٩٤، وشعب الإييان ٣: ٤٠٢، وقال الأرنؤوط: روجاله ثقات.

بخلاف المرتدّين وعبدة الأوثان من العرب كالمتردين في الموادعة؛ لأنّه لا يُقبل منهم إلاّ الإسلام أو السّيف.

وكذلك أهل البغي في الموادعة، لكن إن أخذ منهم مالا يرده عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها؛ لأنّهم مسلمون لو أصيب ما لهم بالقتال يرُدُّ عليهم.

ويكره لأمير الجيش أو قائد من قواد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب فيختص بها، بل يجعلها فيئاً للمسلمين؛ لأنّه إنّما أهدي إليه بمنعة المسلمين لا بنفسه.

قال: (ويكره بيع السلاح والكراع من أهل الحرب وتجهيزه إليهم قبل الموادعة وبعدها)^(١)؛ لأنّ النّبىّ ﷺ «نهى عن ذلك»^(٢)، ولما فيه من تقويتهم على المسلمين؛ لأنّه معصية.

(١) وهذا لأنّهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم؛ لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله ﷻ: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ} البقرة: ١٩٣، فعرفنا أنّه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى؛ لأنّه إمّا أن يُقاتل بنفسه أو يكون منهم من يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بألة القتال، كما في مختصر الطحاوي ٤٤٢، والمبسوط ٤: ١٤١٠، بخلاف الطعام والشراب، لكنّه خلاف الأولى؛ وإن كان القياس أن يمنع من حمله إلى دار الحرب؛ لأنّه به يحصل التقوي على كلّ شيء، والمقصود إضعافه، ولأنّ المسلم مندوبٌ أن يستبعد من المشركين، قال ﷺ: «لا

وكذلك الحديدُ، وكلُّ ما هو أصلٌ في آلاتِ الحربِ، وهو القياسُ في الطعامِ والشَّرابِ، إلا أنا جوَّزناه؛ لما رُوِيَ «أنَّه ﷺ أمرُ ثَمَامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بأن يَمِيرَ أهلَ مَكَّةَ»^(٢)، وكانوا حَرَباً عَلِينَا، ولأنَّا نَحْتَاجُ إلى بعضِ ما في بلادِهِم من الأدويةِ، فلو مَنَعْنَا عنهم الميرةَ لمنعوها عَنَّا.

تستضيئوا بنار المشركين» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٢٧، وسنن النسائي ٨: ١٧٦، ومسند أحمد ٣: ٩٩، وقال ﷺ: «أنا بريء من كلِّ مسلمٍ مع مشركٍ، لا تراءى نارهما» في المعجم الكبير ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٤٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٢٥.

(١) فعن عمران بن الحصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيعِ السلاحِ في الفتنة» في صحيح البخاري ٢: ٧٤١ مُعَلَّقاً؛ ولأنَّ الواجبَ قلعِ سلاحِ أهلِ الفتنة بما أمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنعُ من بيعه أوَّلُ، ولأنَّ المعصيةَ تقومُ ببيعِ السلاحِ فيكون إعانته لهم وتسبيهاً؛ ولأن في بيعه معونة لأهل الفتنة علينا، ولأن بيع السلاح في أيام الفتنة اكتساب سبب تهييجها، وقد أمرنا بتسكينها، قال ﷺ: «الفتنة نائمة لعن الله حلالها مَنْ أيقظها»، قال النجم: رواه الرافعي في أحاليه عن أنس، وعند نعيم بن حماد في كتاب الفتن عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُم بلفظ: «أن الفتنة راتعة في بلادِ الله ﷻ تطأ في خطامها لا يجل لأحد أن يوقظها، ويل لمن أخذَ بخطامها»، كما في كشف الخفاء ٢: ١٠٨، وفي التدوين في تاريخ قزوین ١: ٢٩١ عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعاً.

(٢) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ ذَكَرَ قصةَ إسلامِ ثَمَامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمداً وأمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت -

ولا يُكره إدخال ذلك على أهل الذمة؛ لأنهم التحقوا بالمسلمين في الأحكام.

ولا يُمكن الحربُ أن يُنقلَ إلى دار الحربِ السِّلَاحَ والكُرَاعَ والحديدَ والدَّقِيقَ إذا اشتراه في دارِ الإسلامِ مُسلماً كان أو كافراً، ولا يُمنعُ أن يَرَّجَعَ بما جاء به من هذه الأشياء؛ لأنَّه تناوله عقدُ الأمان.

فإن أسلمَ بعضُ عبيده مُنِعَ من إدخاله دار الحرب؛ لأنَّ المُسلمَ يُمنَعُ من ذلك.

ولا بأس بادخال المُصحفِ أرضَ الحربِ لقراءةِ القرآنِ مع جيشٍ عظيمٍ أو تاجرٍ دَخَلَ بأمانٍ؛ لأنَّ الغالبَ السَّلَامَةَ.

ويُكره ذلك مع سَرِيَةٍ أو جَرِيْدَةٍ خَيْلٍ^(١) يُخَافُ عليهم الانهزام؛ لأنَّه رُبَّما وَقَعَ في أيدي أهل الحرب فيسْتَخِفُّونَ به، وكُتِبَ الفقهَ بمنزلةِ المُصحفِ.

حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتبَ إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ في سنن البيهقي الكبير ٩: ٦٦.

(١) يُقال: جَرِيْدَةٌ من الخَيْلِ للجماعةِ جُرِدَتِ من سائرِها لوجِّهٍ، كما في تاج العروس ٧:



فصل

(وإذا آمن رجلٌ أو امرأةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ مدينةٍ صحَّ) أمائهم،
فلا يحلُّ لأحدٍ من المسلمين قتالهم.

وشرط صحّة الأمان أن يكون المؤمنُ ممتنعاً مجاهداً يخاف منه الكفار؛
لأنّ الأمانَ إنّما يكون بعد الخوف، والخوفُ إنّما يتحقّق من الممتنع، والواحدُ

يقوم مقام الكَلِّ في الأمان؛ لتعذر اجتماع الكَلِّ، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم»^(١): أي أن الواحد يسعى بذمة جميعهم.
 ورؤي: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمّنت زوجها، فأجاز ﷺ أمّتها»^(٢).

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم» في سنن أبي داود: ٢: ٨٩، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٢٠٨، والمجتبى ٨: ٢٤.

وعن ابن عمرو ﷺ، قال ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» في سنن الترمذي ٤: ١٤١، ومسند أحمد ٢: ٣٩٨، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٠.

(٢) فعن أنس ﷺ: «أن زينب هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر، ثم لحق زوجها بالشام فأسر المسلمون أبا العاص، فقالت زينب: إني قد أجزت أبا العاص، فقال النبي ﷺ: قد أجزناه، وقال: يجير على المسلمين أدناهم» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٧٥.

وعن عائشة رضي الله عنها قال: «صرخت زينب رضي الله عنها: أيها الناس، إني قد أجزت أبا العاص بن الربيع، قال: فلما سلّم رسول الله ﷺ من صلاته أقبل على الناس، فقال: أيها الناس هل سمعتم ما سمعت؟ قالوا: نعم، قال: أما والذي نفس محمد بيده ما علمت بشيء كان حتى سمعت منه ما سمعتم، إنه يجير على المسلمين أدناهم، ثم انصرف رسول الله ﷺ فدخل على ابنته زينب، فقال: أي بنية، أكرمي مثواه، ولا يخلص إليك، فإنك لا تحلين له» في المستدرک ٣: ٢٦٢.

وعن أم سلمة رضي الله عنها: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ استأذنت أبا العاص بن الربيع حين خرج رسول الله ﷺ مهاجراً أن تذهب إليه فأذن لها، فقدمت على رسول الله

و«أجارت أم هانئ رجلين من المشركين، فأراد عليٌّ ﷺ أن يقتلها وقال لها: أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ؟ فقالت: والله لا تقتلها حتى تقتلني دونها، ثم أغلقت دونه الباب، وجاءت إلى النبي ﷺ فأخبرته بذلك، فقال: ما كان له ذلك فقد أجرنا من أجرت وأمننا من أمنت»^(١).

فعلِم أن أمان الواحد جائز، وإذا جاز أمانه لا يجوز لأحد التعرض له بقتل، ولا أخذ مال كما لو آمنه الإمام.

قال: (فإن كان فيه مفسدة أدبه الإمام)؛ لافتيائه على رأيه، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة؛ لأنه رُبما يفوت بالتأخير فيعذر.

ﷺ، ثم إن أبا العاص بن الربيع لحقها بالمدينة، فأرسل إليها أن خذي من أهلك أماناً، فأطلعت رأسها من باب حجرتها ورسول الله ﷺ يصلي بالناس الصبح، فقالت: أيها الناس أنا زينب، وإني قد أجرت أبا العاص، فلما فرغ رسول الله ﷺ من الصلاة، قال: إني لم أعلم بهذا حتى سمعته الآن، وإنه يجير على المسلمين أديانهم في المعجم الكبير ٢٢: ٤٢٥، وحسنه الأرنؤوط.

(١) فعن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، حدثه أن أم هانئ بنت أبي طالب، حدثته: «أنه لما كان عام الفتح فر إليها رجلان من بني مخزوم، فأجارتها، قالت: فدخل عليٌّ عليٌّ ﷺ، فقال: أقتلها، قالت: فلما سمعته يقول ذلك أتيت رسول الله ﷺ وهو بأعلى مكة، فلما رأني رسول الله ﷺ رحب، فقال: ما جاء بك يا أم هانئ؟ قالت: يا نبي الله، كنت قد أمنت رجلين من أحمائي، فأراد عليٌّ ﷺ قتلها، فقال رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت» في دلائل النبوة ٥: ١٢٦، والمعجم الكبير ٢٤: ٤١٩.

قال: (وَنَبَذَ إِلَيْهِمْ)؛ لَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا أَمَّنَهُمْ أَوْ صَالِحَهُمْ، ثُمَّ رَأَى النَّبْذَ أَصْلَحَ نَبْذَ إِلَيْهِمْ، فَهَذَا أَوْلَى.

وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ إِذَا جَاءُوهُ بِالْأَمَانِ أَنْ يَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، أَوْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فِيهَا وَنِعْمَتْ، وَإِنْ أَبَوْا وَأَجَابُوا إِلَى الْجِزْيَةِ قُبِلَتْ مِنْهُمْ وَصَارُوا ذِمَّةً، وَإِنْ أَبَوْا رَدَّهُمْ إِلَى مَأْمَنِهِمْ وَقَاتَلَهُمْ، قَالَ تَعَالَى: {ثُمَّ أَبْلَغَهُ مَأْمَنَهُ} [التوبة: ٦]، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لَهُمْ مَعَ الْأَمَانِ.

وَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُمْ عَلَى الْكُفْرِ مِنْ غَيْرِ جِزْيَةٍ، فَيَعْرُضُ عَلَيْهِمُ الْإِسْلَامَ أَوْ الْجِزْيَةَ الَّتِي يُسْتَحَقُّ مَعَهَا الْأَمَانُ، فَإِنْ أَبَوْا لَمْ يَجْزِ تَرْكُهُمْ، فَيَرُدُّهُمْ ثُمَّ يُقَاتِلُوهُمْ، كَمَا لَوْ خَرَجُوا إِلَيْنَا بِالْأَمَانِ.

قال: (وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ ذِمِّيٍّ وَلَا أَسِيرٍ، وَلَا تَاجِرٍ فِيهِمْ، وَلَا مَنْ أَسْلَمَ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ فِيهِمْ)؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ مُتَهُمٌ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالْبَاقُونَ مَقْهُورُونَ عِنْدَهُمْ، فَلَا يَخَافُونَهُمْ، فَلَا يَكُونُونَ مِنْ أَهْلِ الْبَيَانِ عَلَى مَا بَيْنَنَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ انْفَتَحَ هَذَا الْبَابُ لَانْسَدَّ بَابُ الْفَتْحِ؛ لِأَنَّهُمْ كَلَّمَا اشْتَدَّ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ لَا يَخْلُونَ عَنْ أَسِيرٍ أَوْ تَاجِرٍ، فَيَتَخَلَّصُونَ بِهِ، وَفِيهِ صَرْرٌ ظَاهِرٌ.

قال: (وَلَا أَمَانٌ لِلْمُرَاهِقِ).

وقال محمد ﷺ: إِنْ كَانَ يَعْقِلُ الْأَمَانَ وَيَصِفُهُ بِجُوزِ أَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِنَفْسِهِ، وَمَنْ لَا يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ، وَلِأَنَّ الْمُرَاهِقَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ كَالْبَالِغِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يملك العقود، والأمان عقد، ومن لا يملك أن يعقد في حق نفسه، ففي حق غيره أولى، وإن كان مأذوناً له في القتال، قيل: يصح أمانه، وعمامة المشايخ: أنه لا يصح؛ لأن المصلحة والخيرية خفية لا يهتدي إليها إلا من له كثرة تجربة وممارسة، وذلك بعد البلوغ.



فصل

«وإذا فتح الإمام بلدة قَهراً إن شاء قَسَمَهَا بين الغانمين) كما «فَعَلَ
النَّبِيُّ ﷺ بخَيْرٍ»^(١)، و«سعدٌ ﷺ ببني قُرَيْظَةَ»^(٢).

(١) فعن ابن شهاب ﷺ، قال: «خَمَسَ رسولُ الله ﷺ خيبر، ثمَّ قسم سائرَها على مَنْ شهدَها ومن غاب عنها مِنْ أهلِ الحديبية» في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والمجتبى ٧: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٣٧٢.

وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببابنا ليس لهم شيء ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكنني أتركها خزانة لهم يقتسمونها» في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٨، قال العيني في عمدة القاري ١٧: ٢٥٦: «وقد غنم رسول الله غنائم وأراضي ولم ينقل عنه أنه قَسَمَ فيها إلا خيبر، وذكر أنه إجماع السلف، فإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمتها رأياً، لم يمتنع ذلك فيما يفتحه».

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أصيب سعد يوم الخندق، ... فضرب النبي ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب، فلما رجع رسول الله ﷺ من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل ﷺ، وهو ينفذ رأسه من الغبار، فقال: قد وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم، قال النبي ﷺ: فأين فأشار إلى بني قريظة، فأتاهم رسول الله ﷺ، فنزلوا على حكمه، فردّ الحكم إلى سعد، قال: فأني أحكم فيهم: أن تقتل المقاتلة، وأن تُسبى النساء والذرية، وأن تقسم أموالهم» في صحيح البخاري ٥: ١١٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٩.

(وإن شاء أقرَّ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج)، كما «فَعَلَ عُمَرُ رضي الله عنه بسوادِ العِراقِ»^(١) بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، وكلُّ ذلك قُدْوَةٌ فَيَتَّخِذُ.

قالوا: الأوَّلُ أوَّلَى عند حاجة الغانمين، والثَّاني عند عدمها؛ ليكون ذخيرة لهم في الثَّاني من الزَّمان، فإنَّهم يعملون للمسلمين، وهم يعلمون وجوه الزَّراعات، ولهذا قالوا: يُعطيهم من المنقول ما لا بُدَّ لهم منه في العمل ليتهيأ لهم ذلك، ولأنَّ المَنَّ برقابهم لمنفعة الزَّراعة حتى لو لم يكن لهم أرض لا يجوز المَنُّ عليهم برقابهم.

وكذا لو مَنَّ برقابهم لا غير، ولهم أراض أو برقابهم وأمواهم لا يجوز؛ لأنَّه إبطالٌ حقُّ الغانمين؛ لأنَّ الرِّقاب لا تدوم، بل تنقطع بالموت والإسلام،

(١) فعن أبي مجلز رضي الله عنه: «إنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وجعله على مساحة الأرض... فقَسَّم عثمان على كل رأسٍ من أهل الذمة أربعة وعشرين درهماً كل عام، ولم يضرب على النساء والصبيان من ذلك شيئاً، ومسح سواد الكوفة من أرض أهل الذمة، فجعل على الجُربِ من النخل عشرة دراهم، وعلى الجُربِ من العنب ثمانية دراهم، وعلى الجُربِ من القصب ستة دراهم، وعلى الجُربِ من البرِّ أربعة دراهم، وعلى الجُربِ من الشعير درهمن، وأخذ من تجار أهل الذمة من كلِّ عشرين درهماً درهماً، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فرضى به» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٠٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٥٤، والجرب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، فقيل فيها جرب، وجمعها أجربة، كما في المصباح المنير ١: ٩٤.

وإنما يجوز تبعاً للأراضي نظراً للغانمين؛ لئلا يشتغلوا بالزراعة، فيتقاعدوا عن الجهاد، وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما قاله عمر رضي الله عنه، فإنه لما وضع الخراج على أرض العراق طلبوا منه قسمتها، واحتجوا عليه بقوله تعالى: {مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ} [الحشر: ٧] الآية، وبقوله تعالى: {لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ} [الحشر: ٨] الآية.

فاحتج عليهم بقول الله تعالى: {وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ} [الحشر: ١٠]، وقال: «لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء، فأطاعوه ورجعوا إلى قوله»^(١)، وإنما يملك إبطال حقهم بالقتل دفعاً لشرهم، فلا يتمحص ضرراً. أمّا المنّ ضرراً محضاً لجعلهم عوناً للكفرة، وهذا في العقار، وأمّا المنقول لا يُردّه عليهم؛ لأنه لم يردّ به الشرع.

قال: (وإن شاء قتل الأسرى)؛ لأنه رضي الله عنه قتل^(٢)، وفيه تقليل مادة الكفر

(١) في الخراج لأبي يوسف ص ٣٤: «سأل بلال وأصحابه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قسمة ما أفاء الله عليهم من العراق والشام، وقالوا: اقسم الأرضين بين الذين افتتحوها كما تقسم غنيمة العسك، فأبى عمر رضي الله عنه ذلك عليهم، ولات عليهم هذه الآيات، وقال: قد أشرك الله الذين يأتون من بعدكم في هذا الشيء، فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيت ليلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الشيء ودمه في وجهه».

(٢) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعها جاءه رجل، فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه، فقال مالك: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٩.

والفساد، و«قتل ﷺ عُقْبَةَ بنَ أَبِي مَعِيْطٍ، والنَّضْرَ بنَ الحَارِثِ بعد ما حصل في يده»^(١)، و«قتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم»^(٢).
(و) إن شاء (استرقَّهم)؛ لأنَّ فيه دَفْعُ شَرِّهم مع وُفُور المنفعة للمسلمين.

(أو) إن شاء (تركهم ذمَّةً للمسلمين)؛ لما تَقَدَّمَ إلا المرتدين ومشركي العرب على ما يأتي في الجزية، ولا يجوز رُدُّهم إلى دار الحرب؛ لأنَّ فيه تقوية للكفرة على المسلمين، ولو أسلموا بعد الأخذ لا نقتلهم لاندفاع الشَّرِّ، ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقهم؛ لأنَّه لم ينعقد سبب الملك.
قال: (ولا يُفادون بأسرى المسلمين)، وقالوا: يُفادون بهم^(٣)؛ لأنَّ في

(١) ففي مراسيل أبي داود ص ٣٧١: «أنَّه ﷺ أمرَ بقتل مُطعم بن عَدِيٍّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أسروا يوم بدر».

(٢) فعن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي قريظة، وكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل، وكنت فيمن لم ينبت» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٦، وسنن النسائي ٨: ٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٦، والمعجم الكبير ١٧: ١٦٣، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥، وصححه.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ ﷺ فدئى رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين» في سنن الترمذي ٤: ١٣٥، ومسند أحمد ٤: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١١٥.

عَوَدِ الْمُسْلِمِينَ إِلَيْنَا عَوْنًا لَنَا، وَلَأَنَّ تَخْلِيصَ الْمُسْلِمِ أَوْلَىٰ مِنْ قَتْلِ الْكُفَّارِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَىٰ: {فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً} [محمد: ٤].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله تعالى: {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} [التوبة: ٥]، وقوله تعالى: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ} [البقرة: ١٩٣]، فيجب قتلهم وذلك يمنع ردهم، ولأن الكافر يصير حرباً علينا، ودفع شرِّ حراهم خيرٌ من تخليص المسلم منهم؛ لأنَّ كونَ المسلم في أيديهم ابتلاءً من الله تعالى غيرُ مضاف إلينا، وإعانتهم بدفع الأسير إليهم مُضافٌ إلينا.

وذكر الكرخي: قال أبو يوسف رضي الله عنه: تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها.

وقال محمد رضي الله عنه: يجوز على كل حال.

قال: (ولا بالمال)؛ لما بينا، و«مفاداة النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله: {لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ} [الأنفال: ٦٨] الآية، فجلس صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يبكيان، وقال صلى الله عليه وسلم: لو نزل من السماء عذابٌ لما نجا منه إلا عمر»^(١)؛ لأنَّه أشار بقتلهم دون الفداء، والقصة معروفة.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «فلما أسروا الأسارى، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر: ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ فقال أبو بكر: يا نبي الله، هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر،

(ويجوز عند الحاجة)^(١)؛ للاستعداد للجهاد؛ لأنَّ المعتبر المصلحة، وهي فيما ذكرنا.

ولكنني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن علينا من عقيل، فيضرب عنقه، وتمكني من فلان نسيباً لعمر، فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت، فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبيكان، قلت: يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تابكيت لبكائكما، فقال رسول الله ﷺ: أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة، وأنزل الله ﷻ: {مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ} [الأنفال: ٦٧] إلى قوله {فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالاً طَيِّباً} [الأنفال: ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم» في صحيح مسلم ١٣٨٣.

وقال ابن قلوبغا في الإخبار ٣: ١١٨: «وأما قوله: «لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه إلا عمر» ذكره ابن هشام في تهذيب السيرة منقطعاً، ورواه ابن مردويه موصولاً من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: «لو نزل العذاب ما أقلت منه إلا ابن الخطأ»، وفي سنده ضعف».

(١) هذه محل نظر أن تكون في المتن: أي المفاداة بالمال عند الحاجة؛ المفاداة لا تجوز إلا في رواية عن محمد رضي الله عنه في السير الكبير ص ١٦٥١: أنه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجةً وضرورةً إلى المال. وفي الهداية ٧: ١٣٦: «أما المفاداة بمال يؤخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا، وفي «السير الكبير» أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة». قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ١٣٩: «وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا بأس بأن يُفادى بالشَّيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال إذا كان لا يُرجى منه الولد؛ لأنَّه لا معونة لهم فيه، بخلاف الصَّبيان والنِّساء؛ لأنَّ في الرَّدِّ عليهم معونةً لهم.

ولا يجوز المَنَّ على الأَسرى لما فيه من إبطال حَقِّ الغانمين بغير عَوْض، فإنَّ حَقَّهُم ثَبَتَ فيهم بالأَسر فلا يَبْطُلُ، ولأنَّ النُّصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم تنفي ذلك.

قال: (وإذا أراد الإمامُ العودَ ومعه مواشٍ يعجز عن نقلها ذبَحَها وحرَقَها)؛ لكيلا يتنفعوا باللَّحْم ولا يَعْرِها؛ لأنَّه مُثَلَّةٌ، وذبحُ الشاةِ جائزٌ لغرضٍ صحيح، وكسرُ شوكةِ الأعداءِ غرضٌ صحيحٌ، وصار كقطعِ الشَّجرِ وتخريبِ البَنا، أمَّا الحرقُ قبل الذَّبْحِ منهيٌّ عنه؛ لما فيه من تعذيبِ الحيوان.

(ويحرقُ الأسلحةَ)؛ والأمتعةُ أيضاً، وما لا يحترق منها يُدفن في موضعٍ لا يقدر الكُفَّار عليه إبطالاً للمنفعةِ عليهم.

أمَّا الأَسارى يَمشون إلى دارِ الإسلام، فإنَّ عَجَزوا قتلَ الرِّجال وتركَ النِّساء والصَّبيان في أرضٍ مَضِيعَةً حتى يموتوا جُوعاً وَعَطَشاً؛ لأنَّا لا نقتلهم لِنَهْي، ولو تركوا في العِمران عادوا حَرْباً علينا، فالنِّساء يحصلُ مِنْهُنَّ النِّسل، والصَّبيان يكبرون، فيصيرون حَرْباً علينا، فتعيَّن ما قُلتناه.

مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز.

ولهذا قالوا: إِذا وَجَدَ المسلمون في دار الحربِ حَيَّاتٍ وَعَقَّارِبَ
يَنْزِعُونَ حَمَّةَ العَقْرِبِ وَأَنْيَابَ الحَيَّةِ دَفْعاً لضررها عنهم ولا يَقْتلونها؛ لئلا
يَنْقَطِعَ نَسْلُهُمْ، وفيه منفعَةُ الكُفَّارِ، وقد أُمِرنا بضدِّه.



فصل

اسمٌ لما يُؤخذُ من أموال الكُفَّارِ على وجهِ القَهْرِ والغلبَةِ.
وما يُؤخذُ منهم هَدِيَّةً أو سَرَقَةً أو خُلْسَةً أو هِبَةً فليس بغنيمَةٍ، وهو
للاخذِ خاصَّةً.

قال: (ولا تُقسَمُ غنيمَةٌ في دار الحرب)، لكن يخرجها إلى دار الإسلام
فَيَقْسُمُها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن قُسمت في دار الحرب جازاً، وأحبُّ إليَّ أن
تقسمَ في دار الإسلام.

(ولا يجوز بيعها قبل القسمة)، ولا في دار الحرب.

(ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له، وإن مات بعد
إحرازها بدارنا فنصيبه لورثته)، وإذا لحقهم المددُ في دار الحرب شاركهم
فيها، ولا تُضمَّنُ بالاتلاف.

وأصله أنَّ الغنائم لا تُملكُ بالإصابة ويثبتُ فيها الحقُّ، وهو اليدُ
النَّاقلة المتصرِّفة ويتأكد الحقُّ بالإحراز ويثبتُ بالقسمة، فلو أسلم الأسير بعد

الأخذ قبل الإحراز لا يكون حُرّاً، ولو أَسْلَمَ قبل الأخذ يكون حُرّاً، والدليل أنه ﷺ: «نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب»^(١).

والقسمةُ بيعٌ معنًى، فيَدْخُلُ تحت النهي، «ولأنه ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ بدر بالمدينة»^(٢)، ولو جازَ قسَمَتُها قبل ذلك لم يُؤخِرْها؛ لأنَّ تأخيرَ الحقِّ عن مستحقِّه لا يجوز مع حاجته إليه إلا بإذنه، ولأنَّ فيه ضرراً بالمسلمين؛ لأنَّ المددَ يَنْقَطِعُ طمعهم عنها، فلا يلحقونهم، فلا تؤمن كَرَّةُ الكفار عليهم، ورُبَّما كان سبباً لرجوع الكرَّة عليهم؛ لاشتغال كلِّ منهم بحملِ نصيبه والدُّخولِ إلى وطنه.

وما روي «أنه ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرِ فيها»^(٣)، وغنائم بني المُصْطَلِقِ

(١) قال المخرجون: لم نجده، كما في الإخبار ٣: ١٢٠.

(٢) قال أبو يوسف ﷺ: فإن الكلبى ومحمد بن إسحاق حدثانا أن رسول الله ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ بدر بعدما قدم المدينة، فسأله عثمان أن يضرب له بسهم فيها، فقال: نعم. قال: وأجري؟ قال: وأجرك، فسأله طلحة بن عبيد الله مثل ذلك، فأعطاهما ذلك، ولم يكن عثمان وطلحة شهدا بدرًا، أما عثمان ﷺ فكان رسول الله ﷺ خَلَفَهُ على ابنته رقية التي تحته وكانت مريضة، وأما طلحة ﷺ فكان بالشام، وتوفيت بنت رسول الله ﷺ قبل أن يقدم من بدر، كما في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٤٢٦.

(٣) فعن عمير مولى أبي اللحم قال: «أتيت رسول الله ﷺ في غزوة خيبر وهو يقسم الغنيمة وأنا مملوك، فسألته أن يعطيني، فقال: تقلد هذا السيف» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٤٢٤.

فيها»^(١)، فإنه فتحها، وصارت دار الإسلام.

ولو قسمها في دار الحرب جاز بالإجماع؛ لأنه قضى في مجتهد فيه.

قال: (والردء والمقاتل في الغنيمة سواء)؛ لاستوائهم في السبب، وهو المجاورة أو شهود الواقعة على ما يأتي إن شاء الله تعالى، ولأن إرهاب العدو يحصل بالردء مثل المقاتل أو أكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب، فيشاركونهم في الاستحقاق.

قال: (وإذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها)؛ لما مرّ.

وبذلك «كتب عمر رضي الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه»^(٢).

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبياً من سبي العرب، فاشتهدنا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل، ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك. فقال: ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة، إلا وهي كائنة» في صحيح البخاري ٤: ٨٥٧، استنبط البيهقي من هذا أنه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة على مياهم، كما ذكره الشافعي، كما في الإخبار ٣: ١٢١.

(٢) فعن الشعبي وزياد بن علاقة: «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: إني قد أمددتك بقوم من أهل الشام، فمن أتاك منهم قبل أن يتفقاً القتلى فأشركه في الغنيمة» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٤٣٢.

وعن عامر، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى سعد رضي الله عنه يوم القادسية: إني قد بعثت إليك أهل الحجاز وأهل الشام، فمن أدرك منهم القتال قبل أن يتفقوا فأسهم لهم» في مصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٢٧١.

وإنما تَنْقَطِعُ شركتهم: إمّا بالإحرازِ بدارِ الإسلام أو بالقِسْمَةِ في دار الحرب، أو ببيع الإمام الغنيمة في دار الحرب، فإذا وَجَدَ أَحَدَ هذه المعاني الثلاثة انقطعت الشركة؛ لأنَّ الملكَ يَسْتَقْرُّ به، واستقلالُ الملكِ يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ. ولو فَتَحَ العَسْكَرُ بَلَدًا من دار الحرب واستظهِروا عليه، ثمَّ لحقهم مددٌ لم يشاركوهم؛ لأنَّه صار من بلد الإسلام، فصارت الغنيمةُ محرزةً بدار الإسلام، فلا يُشاركونهم.

قال: (وليس للسوقِ سَهْمٌ إلا أن يُقاتلوا)؛ لعدم السَّببِ في حَقِّهم، وهو المجاوزة بقصد القتال، فيُعتبرُ السَّببُ الآخر، وهو حقيقة القتال، ويُعتبرُ حاله عند القتال فارساً أو راجلاً، وكذلك التَّاجِرُ؛ لما بيَّنَّا.

قال: (فإذا لم يكن للإمام ما يَحْمِلُ عليه الغنائم أودعها الغانمين ليُخرَجُوها إلى دار الإسلام ثمَّ يَقْسِمُها)؛ لما مرَّ أنَّ القسمة لا تجوز في دار الحرب، ولا بُدُّ من الحَمْلِ إلى دار الإسلام، فإن كان في الغنيمةِ حَمُولَةً حَمَلَ عليها؛ لأنَّ المحمولَ والحمولةَ لهم.

وكذا إن كان مع الإمام فضلٌ حَمُولَةٍ في بيتِ المال حَمَلَ عليها؛ لأنَّه مال المسلمين، وإن لم يكن معه فَمَنْ كان من الغانمين معه فضلٌ حَمُولَةٍ يَحْمِلُ عليها بالأجر بطيبةِ نفسه، وإن لم يَطِبْ لا يَحْمِلُ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ الانتفاعُ بمال المسلم إلا بطيبةٍ من نفسه، هذه روايةُ «السَّيرِ الصَّغِيرِ».

وذكر في «السَّيرِ الكَبِيرِ»: أَنَّهُ يَحْمِلُ على كُرْهِه منه بأجر المِثْلِ؛ لأنَّه

ضرورة، وحالة الضرورة مُستثناة كما إذا انقضت مُدّة الإجارة في المفازة أو في البحر أو الزرع بقلّ تنعقد مُدّة أخرى بأجرة المثل فكذا هذا.
فإذا لم يجد حَمولةً أصلاً ذَبَحَ وَأَحْرَقَ وَقَتَلَ عَلَى مَا بَيْنَا.

قال: (ويجوز للعسكر أن يَعْلِفُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا الطَّعَامَ، وَيُدْهِنُوا بِالذَّهْنِ وَيُقَاتِلُوا بِالسَّلَاحِ، وَيَرْكَبُوا الدَّوَابَّ، وَيَلْبَسُوا الثِّيَابَ إِذَا احتاجوا إلى ذلك)؛ لما «روى ابنُ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ جَيْشاً غَنِمُوا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ صلّى الله عليه وآله طَعَاماً وَعَسَلًا فَلَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ الْحُمْسُ»^(١).

وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه: «أَنَّ الطَّعَامَ يَوْمَ خَيْبَرَ لَمْ يُحْمَسْ، وَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا احتاج إلى شيءٍ ذهب فأخذه»^(٢).

و«كَتَبَ عُمَرُ رضي الله عنه إِلَى أَمِيرِ الْجَيْشِ بِالشَّامِ: مُرَّ الْعَسْكَرَ فليأكلوا وليَعْلِفُوا وَلَا يَبِيعُوا بِذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، فَمَنْ بَاعَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فِيهِ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ جَيْشاً غَنِمُوا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ صلّى الله عليه وآله طَعَاماً وَعَسَلًا، فَلَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ الْحُمْسُ» في سنن أبي داود ٣: ٦٥، وصحيح ابن حبان ١١: ١٥٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: «كُنَّا نَصِيبُ فِي مَغَازِينَا الْعَسَلَ وَالْعَنْبَ، فَتَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ» في صحيح البخاري ٤: ٩٥.

(٢) فعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه، قال: قلت: «هل كنتم تحمسون - يعني الطعام - في عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله؟ فقال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يجيء، فيأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم يتصرف» في سنن أبي داود ٣: ٦٦، والمستدر ٢: ١٣٧، وصححه.

الْحُمْس»^(١)، ولأنه يتعذر عليهم حمل الطعام أو العلف إلى دار الحرب، والميرة منقطعة عنهم، فإن أهل الحرب لا يبيعونهم، فلو لم نُجز لهم ذلك ضاق عليهم الأمر، أو نقول: الطعام والعلف لا يمكن حمله إلى دار الإسلام غالباً، فلا تجري فيه الممانعة فلذلك جاز.

ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض؛ لأنه إنما أبيع لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع: كمن أباح طعامه لغيره، ويردّون الثمن إلى الغنيمة؛ لأنه صار مالاً يجري فيه التمانع كغيره من الأموال.

(فإذا خرجوا إلى دار الإسلام لم يجز لهم شيء من ذلك)؛ لأن الحاجة زالت، ولأنه استقر حق الغانمين بالحيازة، فلا يتنفع بعضهم بغير إذن الباقين.

قال: (ويردّون ما فضل معهم قبل القسمة ويتصدقون به بعدها)؛ ليُقسم على مستحقّيه، (فإن وقعت القسمة يتصدقون به)، يعني إن كانوا أغنياء، وإن كانوا محتاجين انتفعوا به؛ لأنه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة

(١) فعن هانئ بن كلثوم: «أن صاحب جيش الشام حين فتحت الشام كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنا فتحنا أرضاً كثيراً الطعام والعلف، فكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك إلا بأمرك فكتب إلي بأمرك في ذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: أن دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيئاً بذهب أو فضة، ففيه خمس الله وسهام المسلمين» في سنن البيهقي الكبير ٩: ١٠٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٨٧.

الجيش، فصار كمال لا يمكن إيصاله إلى مُسْتَحَقِّيه، وحُكْمُه ما ذكرنا كاللُّقْطَة.

وإن انتفعوا به بعد خُرُوجهم إلى دار الإسلام إن كان غنياً تَصَدَّقَ بقيمته بعد القسمة؛ لما بَيَّنَّا ويردُّه إلى الغنِمة قبل القِسْمَةِ إيصالاً للحقِّ إلى مُسْتَحَقِّه، وإن كان فقيراً رَدَّ قيمته قبل القِسْمَةِ، ولا شيء عليه بعدها على ما بَيَّنَّا.

فإذا ذَبَحُوا البَقَرَ أو الغنَمَ رَدُّوا الجُلُودَ إلى الغنِمة؛ إذ لا حاجة لهم إليها.

ولا يَنْتَفِعُ بما ذكرنا من الأشياء إلا مَنْ له سَهْمٌ من الغنِمة أو يُرْضَخُ له غنياً كان أو فقيراً.

ويُطْعَمُ مَنْ معه من النساء والأولاد والمماليك، ولا يُطْعَمُ الأجير، وكذلك المدد.

ولو أهداه إلى تاجرٍ لا ينبغي أن يأكل منه إلا أن يكون خُبْزَ الحِنْطَةِ أو طَبِيخَ اللَّحْمِ فلا بأس بالأكل منه؛ لأنَّه ملكه بالاستهلاك.

فصل

(ينبغي للإمام أو نائبه أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الرجال)؛ ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم.

(فمن) دخل فارساً ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس).

وكذا لو أخذ العدو قبل حصول الغنيمة أو بعدها؛ لأن الفارس من أوجف على بلاد العدو بفارسٍ فدخل فارساً؛ لأن المقصود إرهاب العدو دون القتال عليها، حتى إن من دخل فارساً وقاتل راجلاً استحق سهم فارس، وإرهاب العدو إنما يحصل بالدخول؛ لأن عنده ينتشر الخبر ويصل إليهم أنه دخل كذا فارساً، وكذا كذا راجلاً.

ويتعدد الوقوف عليهم عند القتال؛ لأنه وقت التقاء الصّفين وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف، والوقت حينئذ يضيق عن اعتبار الفارس من الرجال ومعرفتهم وكتبهم، وقد تقع الحاجة إلى القتال راجلاً في المضايق وأبواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك، فوجب أن يُعتبر السبب الظاهر، وهو المجاوزة؛ لحصول المقصود به على ما بيننا، ولأن الله تعالى جعل الدخول

في أرض العدو كإصابة العدو بقوله: {وَلَا يَطُؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ

مِنْ عَدُوٍّ نَبِيلاً إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ} [التوبة: ١٢٠].

قال: (وإن باعه): أي فرسه (أو وهبه أو رهنه أو كان مهراً أو كبيراً أو مريضاً لا يستطيع القتال عليه، فله سهم راجل)؛ لأن إقدامه على هذه التصرفات ومجاوزته بفرس لا يقدر عليه القتال دليل أنه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارساً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: له سهم فارس اعتباراً للمجاوزة، وصار كموته.

ولو باعه بعد القتال، فله سهم فارس؛ لحصول المقصود.

قال: (ومن جاوز راجلاً ثم اشترى فرساً، فله سهم راجل)؛ لأن العبرة للمجاوزة؛ لما بينا.

وعن الحسن رضي الله عنه: إذا دخل، وهو راجل، فاشترى فرساً أو وهب له أو استأجره أو استعاره وقاتل عليه، فله سهم فارس، فصار عن أبي حنيفة رضي الله عنه في شهود الواقعة روايتان.

وجه هذه الرواية: أن الانتفاع بالفرس حالة القتال أكثر منها حالة المجاوزة، فإذا استحق سهم فارس بالدخول، فلا بد من التحقق بالقتال أولاً.

وإذا غزا المسلمون في السفن، فأصابوا غنائم، فهم ومن في البرّ سواء، ويُعتبر فيهم حالة المجاوزة للفرس والرجال؛ و«النبي ﷺ أسهم للخيل بخير، وكانت حصوناً لم يُقاتلوا على الخيل وإنما قاتلوا رجالة»^(١)، ولأنّ من في السفن يحتاج إلى الخيل إذا وصلوا جزيرة أو ساحلاً، فصار كما في البرّ.

قال: (وتقسم الغنيمَةُ أخصاساً: أربعةٌ منها للغانمين، للفرس سهماً، وللرجال سهماً)، والأصل فيه قوله تعالى: {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} [الأنفال: ٤١] الآية، ذكر الخمس لهؤلاء، وبقيت الأربعة الأخصاس للغانمين بدلالة قوله: غنمتم، فإنه يُشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء.

وقالا: للفرس ثلاثة أسهم؛ لما روى ابنُ عمر رضي الله عنهما: «أنّ النبي ﷺ أسهم للفرس ثلاثة أسهم وللرجال سهماً»^(٢)، ولأنّ الفرس يحتاج إلى من يخدمه، فصاروا ثلاثة.

(١) قال ابن قلوبغا في الإخبار ٣: ١٢٢-١٢٣: «أما إنها كانت حصوناً، فصحيح صرح بذلك أهل المغازي والسير والحديث، وذكروا أسماءها: نطاة والكتيبة والغموس والسالر.

وأما أنه عليه ﷺ أسهم للخيل فيأتي قريباً إن شاء الله. وأما أنهم لم يُقاتلوا على الخير، وإنما قاتلوا رجالة، فظاهر الأخبار أنهم فعلوا كل ذلك». فعن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ غزا خيبر، فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس، فركب نبي الله ﷺ وركب أبو طلحة، وأنا رديف أبي طلحة، فأجرى نبي الله ﷺ في زقاق خيبر...» في صحيح البخاري ١: ٨٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه ﷺ أسهم للفرس ثلاثة أسهم: سهمين لفرسه، وسهماً

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن القياس يأبى استحقاق الفرس؛ لأنه آلة كالسلاح تركناه بالنص، والنصوص مختلفة، فروي «أنه صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس ثلاثة» وروي «سهمين»، وهو ما روي عن المقداد: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له سهماً ولفرسه سهماً»^(١)، وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جدّه قال: «شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهماً، كانت الخيل ثلاثمئة فرس، والرجالة ألفاً ومئتين، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم للرجل سهماً ولفرسه سهماً»^(٢).

فلما اختلفت النصوص، فأبو حنيفة رضي الله عنه أثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الأصل، ولأن الانتفاع بالفارس أعظم من الفرس، ألا يرى أن الفارس يُقاتل بانفراده، ولا تأثير للفرس بانفراده، فلا يجوز أن يستحق الفرس أكثر

للرجل» في صحيح ابن حبان ١١: ١٣٩، وفي صحيح البخاري ٣: ١٠٥١، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٣: «أنه صلى الله عليه وسلم قسّم يوم خيبر للفرس سهمين، وللرجل سهماً».

(١) فعن المقداد رضي الله عنه: «أنه أسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر وكان فارساً سهمين: لفرسه سهم، وله سهم» في مسند الحارث ٢: ٦٨٠.

(٢) فعن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه: «أعطى صلى الله عليه وسلم الفارس سهمين وأعطى الرجل سهماً» في سنن أبي داود ٢: ٨٤، ومسند أحمد ٣: ٤٢٠، والمستدرک ٢: ١٤٣، وصححه.

من صاحبه، ولأنه لا يجوز تفضيل البهيمة على الأدمي. وقد روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ^(١) مثل مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، فتعارضت روايته، فكان ما وافق غيره أولى.

قال: (ولا يُسهم لبغلٍ ولا راحلةٍ)؛ لأنه لا يصلح للكرِّ والفرِّ، فصار كالرَّاجل.

(ولا يُسهم إلا لفرسٍ واحدٍ)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُسهم لفرسين؛ لما روي: «أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين» ^(٢)، ولأن الواحد قد يعيا فيحتاج إلى الآخر.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس سهمين وللراجل سهماً» في سنن الدارقطني ٤: ١٠٦.

(٢) فعن بشير بن عمرو بن محسن رضي الله عنه، قال: «أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم» في سنن الدارقطني ٤: ١٠٤.

وعن مكحول رضي الله عنه قال: «إنَّ الزبيرَ رضي الله عنه حضرَ خيرَ بفرسين، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم» في مصنف عبد الرزاق ٥: ١٨٧، وقال الشافعي رضي الله عنه على ما نقله البيهقي عنه في كتاب المعرفة ١٤: ٢٨١: روى مكحول رضي الله عنه: «إنَّ الزبيرَ رضي الله عنه حضرَ خيرَ فأسهم له صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم» في معرفة السنن ١١: ٦١، فذهب الأوزاعي رضي الله عنه إلى قبول هذا عن مكحول رضي الله عنه منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين، ولم يختلفوا في أنه صلى الله عليه وسلم حضرَ خيرَ بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد، انتهى، وقال مالك رضي الله عنه في الموطأ: لم أسمع بالقسم إلا لفرسٍ واحد، اهـ، كما في عمدة الرعية ٤: ٣٩٩.

ولهما: ما روي: «أَنَّ الزَّبِيرَ بْنَ الْعَوَامِ رضي الله عنه حَضَرَ خَيْبَرَ بِأَفْرَاسٍ فَلَمْ يُسَّهَمْ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ»^(١)، وَلِأَنَّ الْقِتَالَ عَلَى فَرَسَيْنِ غَيْرِ مُمْكِنٍ، وَالْحَاجَةُ تَنْدَفَعُ بِالوَاحِدِ فَصَارَ الثَّانِي كَالثَّلَاثِ.

وجوابه: أَنَّ الْقِيَاسَ يَمْنَعُ الْإِسْهَامَ لِلخَيْلِ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرْنَا.

وَالْعَتِيقُ^(٢) مِنَ الْخَيْلِ وَالْمُقَرَّفُ^(٣) وَالْهَجِينُ وَالْبَرْدُونُ^(٤) سِوَاءٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَيْلِ يَنْطَلِقُ عَلَى الْكَلِّ، وَلِأَنَّ الْعَتِيقَ إِنْ اخْتَصَّ بِزِيَادَةِ الْقُوَّةِ فِي الطَّلَبِ وَالْهَرَبِ، فَالْبَرْدُونُ اخْتَصَّ بِزِيَادَةِ الثَّبَاتِ عَلَى حَمْلِ السَّلَاحِ وَكَثْرَةِ الْإِنْعِطَافِ، فَتَسَاوَى فِي الْمَنْفَعَةِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ.

(١) عن العمري، عن أخيه: «أَنَّ الزَّبِيرَ وَافِيَ بِأَفْرَاسٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَلَمْ يُسَّهَمْ لَهُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ» فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ ٩: ٢٤٣.

قَالَ يَحْيَى: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ حَضَرَ بِأَفْرَاسٍ كَثِيرَةً، فَهَلْ يُقَسَّمُ لَهَا كُلِّهَا؟ فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ بِذَلِكَ، وَلَا أَرَى أَنْ يُقَسَّمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْطَأِ ٣: ٦٥٠.

(٢) فَرَسٌ عَتِيقٌ: أَيُّ جَوَادٍ رَائِعٍ، كَمَا فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ ص ١٩٩.

(٣) الْمُقَرَّفُ الَّذِي دَانِي الْهَجْنَةَ مِنَ الْفَرَسِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ الَّذِي أُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ وَأَبُوهُ لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ، فَالْإِقْرَافُ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْهَجْنَةُ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، كَمَا فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ ص ٢٥١.

(٤) الْبَرْدُونُ التَّرْكِيُّ مِنَ الْخَيْلِ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَرَابِ، كَمَا فِي الْمُبْصَحِ ١: ٤١.

قال: (والمملوك والصبي والمكاتب يُرضخ لهم دون سهم إذا قاتلوا، وللمرأة إن داوت الجرحى، وللذمي إن أعان المسلمين أو دهم على عورات الكفار والطريق).

والأصل أن كل من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا يسهم له؛ لأنه ليس من أهله، ومن يلزمه القتال يسهم له؛ لأنه من أهله، لأننا لو أسهمنا لكل لسوينا بينهم ولا يجوز.

والدليل عليه: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان»^(١).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه يرضخ لهم»^(٢).

وقال صلى الله عليه وسلم: «لا تجعلوهم كأهل الجهاد»^(٣)، «واستعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود، فلم يسهم لهم»^(٤).

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٣٢، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس؟ فأجاب: «إنهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يُجذياً من غنائم القوم» في صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في العبد والمرأة يحضران البأس، قال: «ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما» في سنن سعيد بن منصور ٢: ٢٨٣، وتمامه في الدراية ٢: ١٢٤.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٣٢.

والمرأة عاجزة عن القتال طبعاً، فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال؛ لما فيه من منفعة المسلمين.

والأجير إذا قاتل، قال مُحَمَّدٌ ﷺ: إن تَرَكَ خِدمَةَ صاحبه وقاتل استحقَّ السَّهم، وإلا لا شيء له، ولا يجتمع له أجرٌ ونصيبٌ في الغنيمة.

وجملته: أن مَنْ دَخَلَ للقتال استحقَّ السَّهم قاتل أو لم يُقاتل، ومَنْ دَخَلَ لغير القتال لا يستحقُّه إلا أن يُقاتل إذا كان من أهل القتال، فالسُّوقي والتَّاجر دخلاً للمعاش والتَّجارة ولم يدخلوا للقتال، فإن قاتلا صاروا بالفعل كَمَنْ دَخَلَ للقتال، والأجير إنَّما دَخَلَ لخدمة المستاجر لا للقتال، فإذا تَرَكَ الخِدمة وقاتل صار كأهل العسكر.

قال: (والخمسُ الآخرُ يُقسَمُ ثلاثةُ أسهم: لليتامى والمساكين وأبناء السَّبيل، ومَنْ كان من أهلِ القُربى بصفتهُم يُقدَّم عليهم)؛ لما تلونا من الآية^(١)، إلا أن ذكر اسم الله تعالى للتبرُّك في افتتاح الكلام؛ إذ الدنيا والآخرة لله تعالى،

(١) فعن ابن عباس ؓ: «أن رسول الله ﷺ استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة، فلم يعطهم من الغنيمة شيئاً» في الأصل محمد بن الحسن ٧: ٤٣٣.

(٢) هي قوله تعالى: {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ} [الأنفال: ٤١].

ولأن الأئمة المهديين والخلفاء الراشدين^(١) لم يفرّدوا هذا السهم ولم يُنقل عنهم، ولما لم يفعلوه دَلَّ على ما ذكرنا.

وأما سهم النبي ﷺ، فكان يستحقُّه بالرّسالة، كما كان يستحقُّ الصّفي^(٢) من المغنم^(٣)، وهو ما كان يختاره من درع أو سيف أو جارية لنفسه فسقط بموته جميعاً؛ إذ لا رسول بعده؛ وقال ﷺ: «مالي فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردودٌ فيكم»^(٤).

(١) فعن قيس بن محمد، قال: سألت الحسن بن محمد رضي الله عنه عن قول الله ﷻ: {وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...} [الأنفال: ٤١] الآية، فقال: «هذا مفتاح كلام الله تعالى ما في الدنيا والآخرة، قال: اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قائلون: سهم القربى لقربة النبي ﷺ، وقال قائلون: لقربة الخليفة، وقال قائلون: سهم النبي ﷺ للخليفة من بعده، فاجتمع رأيهم على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدّة في سبيل الله، فكانا على ذلك في خلافة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في المستدرک ٢: ١٤٠.

(٢) هو ما كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين، كما في درر الحکام ١: ٢٨٩، وشرح الوقاية ٣: ٢٤٨.

(٣) فعن عامر الشعبي، قال: «كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبداً، وإن شاء أمة، وإن شاء فرساً يختاره قبل الخمس» في سنن أبي داود ٣: ١٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٢٣٩.

(٤) فعن عمرو بن عبسة رضي الله عنه، قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بغير من المغنم، فلما سلّم أخذ وبرة من جنب البعير، ثم قال: ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس،

وكذلك الأئمة المهديون لم يفرده بعده ﷺ، ولو بقي بعده أو استحقه غيره لصر فوه إليه.

وأما سهم ذوي القربى، فإنهم كانوا يَسْتَحِقُّونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده بالفقر؛ لما روي: «أن جبير بن مطعم وعثمان بن عفان ﷺ جاءا إلى رسول الله ﷺ، وقالا: يا رسول الله إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي وضعك الله فيهم، رأيت بني المطلب أعطيتهم ومنعتنا، وإنما هم ونحن منك بمنزلة، فقال: إنهم لم يفرقوني في جاهلية ولا إسلام»^(١).

والخمس مردود فيكم» في سنن أي داود ٣: ٨٢.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ أتى بعيراً فأخذ من سنامه وبرة بين إصبعيه ثم قال: ها إنه ليس لي من الفيء شيء، ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود فيكم» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ٢٣٨.

(١) فعن جبير بن مطعم ﷺ، قال: «لما كان يوم خير وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله ﷻ به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركنا وقرباننا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد، وشبك بين أصابعه ﷺ» في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٤٥، والمجتبى ٧: ١٣٠، ومسند أحمد ٤: ٨١، ومسند

وهذا يدلُّ على أنَّ الاستحقاقَ بغير القرابة، وإنَّما بكونهم معه يَنْصرونه، ولما رُوي «أنَّه ﷺ أعطى بني المطلب وحرَم بني أمية، وهم إليه أقرب»^(١)؛ لأنَّ أميةَ كانَ أخا هاشم لأبيه وأمه، والمطلب أخوه لأبيه، فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو أمية أولى، وبهذا تبيَّن أنَّ المرادَ قرب النُصرة لا قُرب النَّسب، ولأنَّ «أبا بكر وعمر وعُثمان وعليًّا ﷺ قَسَموه على ثلاثة»^(٢)، كما قلنا، وكفَى بهم قدوةً.

البزاري: ٨: ٣٣٠، والمعجم الكبير ٢: ١٤٠، والسنة للمرزوي ١: ٥٠، وأصله في البخاري، وينظر: الدراية ٢: ١٢٦.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٣٨: «أما الحديث فأخرجه الطحاوي من طريق بن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم، قال: ما قَسَمَ رسول الله ﷺ سهم ذوي القُربى أعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني أمية شيء... الحديث. وأما أنَّ أميةَ كانَ أخا هاشم فلم أعلم كيف يتصوَّر بأنَّ أميةَ بن عبد شمس بن عبد مناف، وهاشم بن عبد مناف، فأميةَ ابن أخ هاشم لا أبيه وأمه، والمطلبُ أخو هاشم لأبيه فقط».

(٢) فعن ابن عباس ؓ: «أنَّ الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم: لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، وللمساكين سهم، ولليتامى سهم، ولابن السبيل سهم. قال: ثم قسّمه أبو بكر وعمر وعُثمان وعليُّ ﷺ أجمعين على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٤٢٢.

وإنما يُعطى مَنْ كان منهم على صفة الأصناف الثلاثة؛ لقوله ﷺ: «يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم أوساخ الناس وَعَوَّضَكُمْ عنها بخمسِ الخمس»^(١)، والصدقةُ إنما حُرِّمت على فقرائهم؛ لأنها كانت محرمةً على أغنيائهم وأغنياء غيرهم، فيكون خمس الخمس لمن حُرِّمت الصدقة عليه.

وما روي أن عمرَ ﷺ: «كان يُنكحُ منه أيِّمهم ويقضي منه غارمهم، ويخدم منه عائلهم»^(٢)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير.

وإذا ثبتَ أنه لا سهم لله تعالى وسهم النبي ﷺ سَقَطَ، وسهم ذوي القربى يستحقُّونه بالفقر، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة التي ذكرناها، فوجبَ أن يُقسم عليهم، ويدخل ذوو القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لا يجل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس لما يُغنيكم أو يكفيكم» في المعجم الكبير ١١: ٢١٧.

وعن العباس ﷺ، قال ﷺ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنما لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٤.

(٢) فعن نجدة الحروري، حين خرج في فتنة ابن الزبير أرسل إلى ابن عباس ﷺ يسأله عن سهم ذي القربى لمن تراه؟ فقال: «هو لنا لقربى رسول الله ﷺ، قسمه رسول الله ﷺ لهم، وقد كان عمر عرض علينا شيئاً رأيناه دون حقنا فأبيناه أن نقبله، وكان الذي عرض عليهم أن يعين ناكحهم، ويقضي عن غارمهم، ويعطي فقيرهم وأبى أن يزيدهم على ذلك» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٢٥، وصحيح ابن حبان ١١: ١٥٥.

قال: (وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ دَارَ الْحَرْبِ فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمْسًا، وَإِلَّا فَلَا).

اعلم أنَّ الدَّاخِلَ دَارَ الْحَرْبِ لَا يَخْلُو: إِمَّا إِنْ كَانَ لَهُمْ مَنَعَةٌ أَوْ لَا.

وَلَا يَخْلُو: إِمَّا إِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ لَا.

فَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَنَعَةٌ فَمَا أَخَذُوهُ يُخْمَسُ، سِوَاءً كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَخَذُوا بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ أَخَذُوا قَهْرًا وَغَلَبَةً فَكَانَ غَنِيمَةً؛ وَهَذَا يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّرَهُمْ؛ لِأَنَّ فِي خِذْلِهِمْ وَهَنًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ الْمَأْخُودُ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَيُخْمَسُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَنَعَةٌ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ خُمْسًا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمَّا أَذِنَ لَهُمْ، فَقَدْ التَزَمَ نُصْرَتَهُمْ بِإِمْدَادِهِمْ بِالْعَسْكَرِ، فَكَانَ الْمَأْخُودُ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَيُخْمَسُ.

وَرُوي أَنَّهُ لَا يُخْمَسُ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى مُغَالِبَةِ الْكُفَّارِ، فَلَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَإِنَّمَا هُوَ تَلَصُّصٌ.

وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا يُخْمَسُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِغَنِيمَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَا يَلْزَمُ الْإِمَامَ نُصْرَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُمْ، وَلَا وَهَنَ عَلَى الْإِسْلَامِ فِي تَرْكِ نُصْرَتِهِمْ فَلَا يُخْمَسُ كَالَّذِي يَأْخُذُهُ التَّاجِرُ وَاللَّصُّ.

وإذا لم يكن غنيمَةً فما أخذه كل واحدٍ، فهو له خاصّة؛ لأنّه مأخوذٌ على أصل الإباحة كالحشيش والصّيد؛ لما مرّ في الشّركة.

قال: (ويجوز التّنفيلُ قبل إحرازِ الغنيمَةِ، وقبل أن تضع الحرب أوزارها، فيقول الإمام: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، أو مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبْعُهُ)، ونحو ذلك.

(وبعد الإحراز يُنْفَلُ من الخمس).

اعلم أنّ التّنْفَلَ في اللُّغَةِ اسمٌ للغنيمَةِ.

وفي الشّريعة: اسمٌ لما خَصَّه الإمامُ لبعض الغزاة تحريضاً لهم على القتال لزيادة قوّة وجُراةٍ منهم، ويجوز ذلك لما رُوِيَ «أنّه ﷺ نَفَلَ يوم بدر فقال: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»^(١)، وعن مالكٍ ﷺ أنّه قال ذلك: يوم خيبر^(٢)،

(١) فعن أبي قتادة ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١.

(٢) وقع في بعض كتب أصحابنا أنّ النبي ﷺ قال ذلك يوم بدر - أعني قوله: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» قال علاء الدين: وهو وهم، وإنّا قاله ﷺ يوم حنين، كما صرح به في مسلم وغيره، والذي قاله ﷺ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في سننه من حديث ابن عباس ﷺ، قال ﷺ يوم بدر: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا، وَمَنْ أَسْرَ أُسِيرًا، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا»، وقال مالك في الموطأ: ولم يبلغني أنّ النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» إلا يوم حنين، اهـ، قلت: ورد أنّه ﷺ قاله يوم بدر أيضاً، لكنّه مِنْ طَرِيقٍ ضَعِيفٍ، رواه ابن مردويه في تفسيره في أول سورة الأنفال عن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ يوم بدر:

ولما فيه من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ} [الأنفال: ٦٥]، ولأن الشُّجعانَ يَرغبون في النَّفل، فيُخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال، ولهذا قلنا: إنها تجوزُ قبل الإحراز؛ لأنها حينئذٍ تُفيدُ التحريض والحثَّ على القتال.

أمَّا إذا أُحرزت فقد استقرَّ حقُّ الغانمين فيها، فلا يجوز التَّنفيذ لما فيه من إسقاط حقِّ البعض، ولأنه لا يفيدُ فائدةَ التحريض، بل إقعادُ عن القتال؛ لما فيه من إبطال حقِّ الغانمين عن بعض الغنيمة.

«مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة رضي الله عنه: أي رسول الله، أمَّا والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضنُّ بالحياة أن نصنع ما صنع إخواننا، ولكننا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم، ورواه الواقدي في كتاب المغازي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «كيف فعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذٍ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، وَمَنْ أَسْرَ أُسِيرًا فَهُوَ لَهُ»، فكان يعطي من قتل قتيلاً سَلْبَهُ، قال الشيخ أبو الفتح اليعمرى في سيرته «عيون الأثر» في باب قصة بدر: والمشهور في قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» إنَّها كان يوم حُنين، وأمَّا يوم بدر فوقع من رواية مَنْ لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى مُحَمَّد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سنداً وممتناً، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه مخصوصة بمزيد ضعف، كما في نصب الرّاية ٣: ٤٢٨.

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: وما رُوي «أَنَّ اللَّهَ ﷻ نَقَلَ بَعْدَ إِحْرَازِ»^(١)، إِنَّمَا كَانَ مِنَ الْخُمْسِ، أَوْ مِنَ الصَّفِيِّ، فَغَلِطَ قَوْمٌ فَظَنُّوا أَنَّ النَّفْلَ يَجُوزُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، وَمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْإِمَامِ بَعْدَ إِحْرَازِ، إِلَّا فِي الْخُمْسِ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَيَجُوزُ مِنَ الْخُمْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنَامِينَ فِيهِ.

قال: (وَسَلَبُ الْمَقْتُولِ: سِلَاحُهُ وَثِيَابُهُ وَفَرَسُهُ وَأَلْتُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَمَعَهُ مِنْ قِمَاشٍ وَمَالٍ)، أَمَّا مَا كَانَ مَعَ غَلَامِهِ أَوْ عَلَى فَرَسٍ آخَرَ مِنْ أَمْوَالِهِ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ لِلْكَلِّ.

وَإِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ انْقَطَعَ حَقُّ الْبَاقِينَ عَنْهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَثْبُتُ مِلْكُهُ بِالْإِحْرَازِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: فَلَهُ سَلْبُهُ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَإِنَّهُ يُخَمَّسُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ لَهُمُ الرَّبْعَ أَوْ النِّصْفَ أَوْ الثُّلْثَ مُطْلَقًا لَمْ يُخَمَّسْ، فَإِنْ قَالَ: لَكُمْ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَإِنَّهُ يُخَمَّسُ.

وَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنْفَلَ بِجَمِيعِ الْمَأْخُودِ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ حَقُّ الْعَسْكَرِ، فَإِذَا نَقَلَ الْجَمِيعَ قَطَعَ حَقَّ الضُّعْفَاءِ عَنْهَا، وَأَبْطَلَ السُّهُامَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي الْغَنِيمَةِ، قَالُوا: هَذَا هُوَ الْأَوَّلَى، فَإِنْ فَعَلَهُ مَعَ سَرِيَةٍ جَازَ لِحُجُوزِ أَنْ تَكُونَ

(١) فعن حبيب بن مسلمة ﷺ، «أن رسول الله ﷻ كان ينفل الربيع بعد الخمس، والثالث بعد الخمس إذا قفل» في سنن أبي داود ٣: ٨٠، صحيح ابن حبان ١١: ١٦٥.

المصلحة في ذلك، وإذا لم يُنقل بالسلب فهو من جملة الغنيمه لا يستحقه
القاتل، قال عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»^(١).



فصل

(١) فعن معاذ رضي الله عنه، قال عليه السلام: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه» في المعجم الكبير ٤:
٢٠، والمعجم الأوسط ٧: ٢٣، ومسند الشاميين ٤: ٣٦٦، قال العيني في البناية ١٢:
١٨٤: «وفيه ضعف».

(وإذا استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها، فإن ظهرنا عليهم، فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شيء، وبعدها بالقيمة إن شاء، وإن دخل تاجر واشتره فمالكه إن شاء أخذه بثمانه، وإن شاء ترك، وإن وهب له أخذه بالقيمة)؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: إن وجدته قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعدما قسم أخذته بالقيمة إن شئت»^(١)، ولو لم يملكوه لما أوجب القيمة.

وعن تميم بن طرفة رضي الله عنه: «أن العدو غلب على ناقه أو بعير لرجل، فاشتره رجل من العدو، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: خذه بالثمن إن شئت، وإلا فهو لهم»^(٢)، وهذا يدل على صحة ملك أهل الحرب؛ إذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ، فقال: إن وجدته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٤٢٤.

وعن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله في الفياء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» في المعجم الأوسط ٨: ٢١٦.

(٢) فعن تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه: «إن رجلاً أصاب له العدو بعيراً، فاشتره رجل منهم، فجاء به فعرفه صاحبه، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فقال: إن شئت أعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك وإلا فهو له» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٣.

وعن عمر^(١) وابنه^(٢) وزيد بن ثابت وأبي عبيدة بن الجراح^(٣) رضي الله عنهم مثل مذهبننا.

وعن علي^{رضي الله عنه} أنه قال: «مَنْ اشترى ما أحرزه العدو، فهو جائز»^(٤)، ولأنه يجب على جميع المسلمين حَقُّ الرَّدِّ عليه؛ لأنه يجب عليهم استنقاذه من أيدي الكفار قلعاً لهم عن العود إلى مثله، وقبل القسمة قد حصل لهم بغير عَوْضٍ، والرَّدُّ مُسْتَحَقٌّ عليهم، فلزمهم الدَّفْعُ إليه.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «أَتَمُّ قَالُوا فِيمَا أَصَابَ الْمُشْرِكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ أَصَابَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَ، قَالُوا: إِنَّ جَاءَ صَاحِبَهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٤.

وعن مجاهد، قال: «ما أصاب المسلمون مما أصابه العدو قبل ذلك، فإن أصابه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن قسم فهو أحق به بالثمن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٩٦.

(٢) فعن نافع رضي الله عنه: «أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَصَابُوا فِرْسًا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، فَأَصَابَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَ، فَأَخَذَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ الْقَاسِمَ» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٤.

(٣) أمَّا أثر زيد بن ثابت فأخرجه الكرخي في المختصر والطحاوي، وأمَّا أثر أبي عبيدة، فأخرجه الطحاوي، كما في الإخبار ٣: ١٤٦.

(٤) فعن علي رضي الله عنه فيمن اشترى ما أحرزه العدو، قال: «هو جائز» في معرفة السنن ١٣: ٢٨٧.

أَمَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَقَدْ حَصَلَ لَهُ بَعْوَضٌ، وَهُوَ نَصِيبُهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ الَّذِي سُلِّمَ لِسَائِرِ الْغَانِمِينَ وَلَمْ يَسْتَحَقَّ عَلَيْهِ بَدْلُ الْمَالِ فِي الرَّدِّ، فَلِذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ الْعِوَضَ الَّذِي لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ.

وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ حَصَلَ لَهُ بَعْوَضٌ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ رَجَعَ بِالْثَمَنِ.

وَأَمَّا الْمُوْهُوبُ لَهُ؛ فَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ بَعْدَ فِصَارِ كَالْبَيْعِ، وَلَيْسَ فِيهِ عِوَضٌ مُسَمًّى فَيَأْخُذُهُ بِالْقِيَمَةِ كَمَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ.

فَإِنْ أَسْلَمُوا عَلَيْهَا، أَوْ صَارُوا ذِمَّةً، أَوْ اشْتَرَاهُ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَهُوَ لَهُمْ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ لَهُ»^(١)، وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الْإِحْرَازِ بَدَارَهُمْ رَدُّوهُ عَلَى الْمَالِكِ الْأَوَّلِ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ مِلْكِهِمْ؛ لِبَقَاءِ الْعِصْمَةِ.

(١) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» في سنن سعيد بن منصور ١: ٩٦، قال والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٩٠، قال ابن الهادي: مرسل صحيح، كما في الإخبار ٣: ١٤٧.

وعن صخر بن العيلة، قال ﷺ: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم» في سنن الدارمي ٢: ١٠٤٠.

وأما النُّقُودُ والمكيُّلُ والموزونُ إنَّ وَجَدَهُ قَبْلَ القِسْمَةِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ
كَمَا قُلْنَا، وَبَعْدَ القِسْمَةِ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَهَا أَخَذَهَا بِمِثْلِهَا، وَلَا
فَائِدَةَ فِيهِ.

قال: (وإنَّ غَلَبَ بعضُ أهلِ الحربِ بعضاً وأخذوا أموالهم ملكوها)؛
لاستيلائهم على مالٍ مُباح، فإذا ظهَرنا عليها، فأخذناها ملكناها كسائر
أموالهم.

قال: (وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ بأمانٍ لا يَتَعَرَّضُ لشيءٍ من دماءهم
وأموالهم)؛ لأنَّ فيه غَدراً بهم، وأنَّه مَنهِيٌّ عنه^(١).
(فإنَّ أَخَذَ شيئاً وأخْرَجَهُ تَصَدَّقَ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ مَلَكَه بِأَمْرٍ مَحْظُورٍ، وَهُوَ
الغَدْرُ والحِيانَةُ، وَسَبِيلُهُ التَّصَدُّقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ حَيْثُ، بِخِلافِ الأَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ
غَيْرُ مُسْتَأْمِنٍ، وَلَمْ يَلْتَزِم تَرَكَ التَّعَرُّضَ لَهُمْ، فَيُباحُ لَهُ التَّعَرُّضُ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ.
ولو دَخَلَ مُسْلِمٌ دارَ الحربِ فأدانَهُ حَرْبِيٌّ أو أَدانَ حَرْبِيًّا أو غَضَبَ
أحَدَهُما صاحِبَهُ ثُمَّ خَرَجَ المُسْلِمُ أو اسْتَأْمِنَ الحَرْبِيُّ لَمْ يُقْضَ بَيْنَهُما بِشيءٍ من
ذَلِكَ.

أما الغَضَبُ؛ فَلأنَّه صارَ مِلْكَاً لِذِلي أَخَذَهُ لاسْتِلائِهِ على مالٍ مُباح.
وأما المُدائِنَةُ؛ فَلأنَّه لا وِلايَةَ لِنا عَلَيْها وَقَتَ الإِدانَةِ، والقَضاءُ يَعْتَمِدُ
الوِلايَةَ، ولا على المُسْتَأْمِنِ وَقَتَ القَضاءِ؛ لِأنَّه ما التزمَ أَحكامنا في الماضي.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «إنَّ الغادِرَ يُرْفَعُ لَهُ لواءٌ يَوْمَ القِيامَةِ، يُقالُ: هَذِهِ غَدْرَةُ
فُلانِ بنِ فُلانٍ» في صحيح البخاري ٨: ٤١، وصحيح مسلم ٣: ١٣٦٠.

وكذلك الحربيان إذا فعلا ذلك ثم خَرَجَا مُسْتَأْمِنِينَ؛ لما بَيَّنَّا.
ولو خَرَجَا مُسْلِمِينَ قُضِيَ بَيْنَهُمَا بِالذُّيُونِ دُونَ الْغَضَبِ؛ لما مَرَّ.
أَمَّا الْغَضَبُ؛ لما مَرَّ.
وأما الدِّينَ فلو قَوَّعَهُ صَاحِبًا عَنِ تَرَاضٍ، وَالْوَلَايَةَ ثَابِتَةً لِالتَّزَامِهَا
أَحْكَامَنَا وَقَتْنِيذٍ.



فصل

(وإذا دَخَلَ الحَرْبِيُّ دارنا بأمان يقول له الإمام: إن أَقَمْتَ سنةً وُضِعَتْ عليك الجزية).

وأصله: أنَّ الحَرْبِيَّ لا يُمَكِّنُ من الإقامة في دارنا دائماً إلاَّ بأحدٍ معنيين: إما الاسترقاق أو الذمَّة؛ لأنَّه رَبِّها يَطَّلِعُ على عوراتِ المسلمين فيدلُّ عليها، ولا يُمنَعُ من المدةِ اليسيرة؛ لقوله تعالى: {وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ} [التوبة: ٦] إلى قوله: {ثُمَّ أْبَلِغْهُ مَأْمَنَهُ} [التوبة: ٦].

وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد باب التجارة، ورَبِّها منعوا تُجارنا من الدُخول إليهم، وفيه من الفساد ما لا يخفى.

وإذا كان لا يجوزُ المقام الكثير ويجوز القليل، فلا بُدَّ من الحدِّ الفاصل فقَدَرناهُ بالسَّنة؛ لأنَّها مدَّةٌ تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.

قال: (فإن أقام) يعني سنةً (صار ذمياً)؛ لالتزامه الجزية بشرط الإمام، فتوضَعُ عليه الجزية.

(ولا يُمَكِّنُ من العود إلى دار الحَرْبِ)؛ لأنَّ عَقَدَ الذمَّةِ لا يَتَّقِصُ، ولأنَّ فيه مَضَرَّةَ المسلمين بجعل ولده حَرْباً علينا، وبانقطاع الجزية.

قال: (وكذلك إن وَقَّتَ الإمامُ دونَ السَّنةِ فأقام)؛ لأنَّه يصير مُلتزماً.

قال: (وكذلك إذا اشترى أرضَ خراجٍ فأدَّى خراجَها)؛ لأنَّ خراجَ الأرض كخراج الرَّأس؛ لأنَّه إذا أدَّاه فقد التزم المُقام في دارنا، ولا يصير ذمياً بمجرد الشِّراء؛ لاحتمال الشِّراء للتجارة.

ولو أجَّرها من مسلم وأخذَ الإمامُ الخراجَ من المُستأجر ورأى ذلك على الزَّارع لم يصِرْ ذمياً؛ لأنَّ الإمامَ لم يوجب عليه الخراج، فلم يصِرْ ذمياً بملك الأرض، ويصير ذمياً حين وجب عليه الخراج، فتؤخذُ منه الجزيةُ بعد سنةٍ من يوم وجبَ عليه الخراج؛ لأنَّه حينئذٍ صار ذمياً.

قال: (وإذا تزوّجت الحربيَّةُ بذيِّ صارت ذميَّةً، ولو تزوّج حربيٌّ بذيمةٍ لا يصير ذمياً)؛ لأنَّها التزمت المُقام معه ولم يَلتزم هو؛ لأنَّه يُطلقها ويعودُ.

قال: (والجزيةُ ضربان: ما يُوضعُ بالتَّراضي، فلا يتعدَّى عنها)؛ لأنَّها وَجَبَتْ بالرَّضى، فلا يجب غير ما رَضِيَ به، ولأنَّ فيه تركَ الوفاءِ بالعقد، وقد «صالحَ» نَصارى نَجْرانَ على ألفٍ ومئتي حُلَّةٍ^(١)، وكانت جزيةً بالصُّلح.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صالحَ رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حُلَّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كلِّ صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة

(وجزياً يَضَعُهَا الإمامُ إذا غَلَبَ الكُفَّارَ وأَقْرَبَهُم على ملكِهِم، فيَضَعُ على الظَّاهِر الغني في كلِّ سنةٍ ثمانيةٍ وأربعين درهماً، وعلى المتوسِّطِ أربعةً وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشرَ درهماً، وتجب في أوَّل الحول، وتؤخذ في كلِّ شهر بقسطِهِ)، هكذا روي عن عُمر^(١) وعُثمان وعليٍّ^(٢) من غير تكبير من غيرهم، فكان إجماعاً، وما روي أنه ﷺ قال لمعاذ: «خذ من كلِّ حالمٍ وحالمةٍ ديناراً أو عدله معافراً»^(٣)، فهو محمولٌ على الصُّلح، ألا ترى أنه قال: وحالمة، ولا جزية على النساء إلا في المصالحة كما صالح عُمر^(٤) نصارى بني تغلب^(٥) على ما قرَّرناه في الزكاة.

ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا على دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا» في سنن أبي داود ١٨٣: ٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٨٧.

(١) فعن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال: «وضع عمر بن الخطاب ﷺ، يعني في الجزية على رءوس الرجال، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٣٠، وهذا ما اختصر على ذكره المخرجون هاهنا، كما في الإخبار ٣: ١٤٨.

(٢) فعن معاذ بن جبل ﷺ: «أنه أمره رسول الله ﷺ حين بعثه على اليمن أن يأخذ من كلِّ حالمٍ ديناراً أو عدله معافراً: وهي ثياب تكون باليمن» في سنن أبي داود ٢: ١٠١، وسنن الترمذي ٣: ٢٠، وسنن النسائي ٢: ١٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٢٤٥، والمستدرک ١: ٥٥٥.

(٣) فعن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: «يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإثمهم بإزاء العدو، فإن ظاهرنا عليك العدو

واختلفوا في حدِّ الغني والمتوسط والفقير، والمختار^(١) أن ينظر في كلِّ بلدٍ إلى حال أهله وما يعتبرونه في ذلك، فإن عادة البلاد في ذلك مختلفةٌ.

وإنما قلنا: إنها تجب في أوّل الحول؛ لأنها وجبت لإسقاط القتل، فتجب للحال كالواجب بالصُّلح عن دم العمدة، ولأنّ المعوّض قد سلّم لهم، فوجب أن يستحقّ العوّض عليهم كالثمن، وقسطناها على الأشهر تخفيفاً، وليمكنه الأداء.

قال: (وتوضّع على أهل الكتاب والمجوس وعبدّة الأوثان من العجم).

اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٦، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢١٦.

وفي الآثار لأبي يوسف ١: ٩١: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج».

(١) وأقره في درر الحكام ١: ٢٩٨، وفي البحر ٥: ١١٩: «وظاهر كلامهم أن حدّ الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا اختلف المشايخ فيه، وأحسن الأقوال ما اختاره في «شرح الطحاوي» من أن من ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً، فهو غني، والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعداً، والفقير الذي يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئاً».

أما أهل الكتاب: فلقوله تعالى: {قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ} [التوبة: ٢٩] إلى أن قال: {مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ} [التوبة: ٢٩].

وأما المجوس؛ فلما روي «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ما أصنع بهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم، فوَضَعَ عليهم الجزية»^(١).
وأما عبدة الأوثان من العجم؛ فلأنه يجوز استرقاقهم، فيجوز أخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسيين.

(١) فعن محمد بن علي: «أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب» في الموطأ ٢: ٣٩٥.

وعن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنه، قال: «كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابن القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

وعن الأحنف رضي الله عنه: «لم يكن عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر» في صحيح البخاري ٣: ١١٥١.

(ولا يجوز) أخذها من عبدة الأوثان (من العرب، و) لا من (المرتدين)؛ لأنه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرَّق، فكذا بالجزية؛ لأنَّ كفرهم أقبح وأغلظ.

أمَّا العرب فإنَّهم بالغوا في أذاه ﷺ بالتكذيب وإخراجه من وطنه، فتغلَّظت عقوبتُهم، فلا يُقبَلُ منهم إلا الإسلام أو السَّيف. وقال ﷺ يوم حنين: «لو كان يجري على عربي رِقٌّ لكان اليوم، وإنَّما الإسلام أو السَّيف»^(١).

وأمَّا المرتدُّ؛ فلأنَّه كَفَرَ بعد إسلامه واطلاعه على محاسن الإسلام، وقال ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٢).

ويُسْتَرَقُّ نساءُ العرب؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ استرقَّهم^(٣) كما استرقَّ أهلَ الكتاب، ولا يجبرون على الإسلام.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو القتل» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٥٠٨.

وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال ﷺ: «لو كان ثابتاً على أحدٍ من العرب رِقٌّ كان اليوم، إنما هو إسارٌ أو فداء» في المعجم الكبير ٢٠: ١٦٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦، وسنن الترمذي ٤: ٥٩، وغيرها.

(٣) سبق تخريجه عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية» في صحيح البخاري ٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٨.

وأما المرتدة؛ ففُجِّبَ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (ولا جزية على صبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا مجنونٍ، ولا زمنٍ، ولا أعمى، ولا مُقْعِدٍ، ولا شيخٍ كبيرٍ)، وأصله: أن الجزية شُرعت جزاءً عن الكُفر، وحملاً له على الإسلام، فتجري مجرى القتل، فمن لا يعاقب بالقتل لا يُؤاخذ بالجزية، فإذا حصَلَ الزَّاجر في حقِّ المُقاتلة، وهم الأصلُ انزجر التَّبَع، أو نقول: وَجِبَتْ لإسقاطِ القتل، فمن لا يجبُ قتله لا تُوضع عليه الجزيةُ، وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزيةَ عليهم، ولأنَّ «عمر رضي الله عنه لم يضعْ على النساءِ جزيةً»^(١).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أمَّا تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير إذا كان لهم مال؛ لأنَّها وَجِبَتْ على الفقير المُعتمِل، ووجود المال أكثر من العمل، ولأنَّه يجوز قتل مَنْ كان له رأي في الحرب وكان له مال يعين به، فتجب عليه الجزية كذلك.

قال: (ولا) على (الرَّهابين المُنعزلين، ولا فقير غير مُعتمِل)، والمراد الرَّهابين الذين لا يُقدرون على العمل والسَّياحين ونحوهم.

(١) فعن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد: «أن لا يضربوا الجزية على النساء، ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسيقى من الرجال، وأن يختموا في أعناقهم، ويجزوا نواصيههم من اتخذ منهم شعرا، ويلزموهم المناطق، ويمنعوهم الركوب إلا على الأكف عرضا» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٨٥، ومعرفة السنن ١٣: ٣٨٠.

أَمَّا إِذَا كَانُوا يَقْدِرُونَ عَلَى الْعَمَلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ اعْتَزَلُوا وَتَرَكَوْا الْعَمَلَ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْدِرُونَ عَلَى الْعَمَلِ، فَصَارُوا كَالْمُعْتَمِلِينَ إِذَا تَرَكَوْا الْعَمَلَ، فَتَوْخَذَ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ: كَتَعْطِيلِ أَرْضِ الْخِرَاجِ.

وَأَمَّا الْفَقِيرُ غَيْرُ الْمُعْتَمِلِ؛ فَلَأَنَّ «عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطَ كَوْنَهُ مُعْتَمِلاً»^(١)، وَأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ وُجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمُعْتَمِلِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُطَبِّقٍ لِلْأَدَاءِ، فَيُعْتَبَرُ بِالْأَرْضِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلزَّرْعَةِ؛ اعْتِبَاراً لَخِرَاجِ الرَّأْسِ بِخِرَاجِ الْأَرْضِ.

وَلَا جِزْيَةُ عَلَى الْفَقِيرِ التَّغْلِبِيِّ؛ لِمَا سَبَقَ فِي الزَّكَاةِ مِنْ صَلَاحِهِمْ أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْهُمْ ضَعْفٌ مَا يَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْفَقِيرِ الْمُسْلِمِ.

وَلَوْ مَرَضَ الذَّمِّيُّ جَمِيعَ السَّنَةِ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ الْمُعْتَمِلِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ مَرَضَ أَكْثَرَ السَّنَةِ سَقَطَتْ أَيْضاً إِقَامَةٌ لِلْأَكْثَرِ مَقَامِ الْكُلِّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَرَضَ نِصْفَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهَا عَقُوبَةٌ، فَيَتَرَجَّحُ الْمُسْقِطُ.

وَلَوْ أَدْرَكَ الصَّبِيَّ وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ وَبَرَى الْمَرِيضَ قَبْلَ وَضْعِ الْإِمَامِ الْجِزْيَةَ وَضَعَهُ عَلَيْهِمْ، وَبَعْدَ وَضْعِ الْجِزْيَةِ لَا يُوَضَعُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَهْلِيَّتَهُمْ

(١) سبق تخريجه عن أبي عون محمد بن عبد الله الثقفى قال: «وضع عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يعني في الجزية على رءوس الرجال، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً» في سنن البيهقي ٩: ٣٢٩، لكن ذكر ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٥٢ أن في البيهقي: «الفقير المكتسب».

دون الوَضْع؛ لأنَّ الإمامَ يُجْرَجُ في تعرُّفِ حالهم في كلِّ وقتٍ ولم يكونوا أهلاً وقتَ الوَضْعِ، بخلاف الفقير إذا أيسرَ بعد الوَضْعِ حيث يوضعُ عليهم؛ لأنَّ الفقيرَ أهلٌ للجزية، وإنَّما سَقَطَتْ عنه للعَجْزِ، وقد زال.

قال: (وتسقطُ بالموتِ والإسلام)؛ لأنَّها شُرِعتُ للزجرِ عن الكُفْرِ، وحملاً على الإسلامِ، ولا حاجةُ إلى ذلك بعد الموتِ والإسلامِ؛ لما بيَّنا أنَّها بدلٌ عن القتلِ، وقد سَقَطَ القتلُ عنهما، ولأنَّها وجبت على وجهِ الصَّغارِ، وقد تعذَّرَ ذلك بالموتِ والإسلامِ.

قال: (وإذا اجتمعت حَوْلان تداخلت)، فلا تجبُ إلا واحدة.

وقالا: تُؤخَذُ لجميع ما مَضَى؛ لأنَّ مَضِيَ المدَّةِ لا تأثيرَ له في إسقاطِ الواجبِ كالديونِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّها عقوبةٌ على الكُفْرِ، والأصلُ في العقوباتِ التَّدَاخُلُ كالحُدُودِ، أو لأنَّها للزجرِ، والزجرُ عن الماضي محالٌ.

(وينبغي أن تؤخذَ الجزيةُ على وَصْفِ الذُّلِّ والصَّغارِ)، كما قال تعالى: {حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} [التوبة: ٢٩]، فيكون الآخذُ قاعداً والذميُّ قائماً بين يديه، ويؤخذُ تَلْبِيئُهُ^(١) ويهزه هزّاً، (ويقول له: أَعْطِ الْجِزْيَةَ يَا عَدُوَّ اللَّهِ)، ولا تجري فيها النِّيابةُ؛ لأنَّها عقوبةٌ.

(١) لَبَّيْتُ الرَّجُلَ وَلَبَّيْتُهُ إِذَا جَعَلْتَ فِي عُنُقِهِ نَوْبًا أَوْ غَيْرَهُ، وَجَرَّرْتَهُ بِهِ. وَالتَّلْبِيءُ: جَمْعُ مَا فِي مَوْضِعِ اللَّبِّ مِنْ نِيَابِ الرَّجُلِ، كما في اللسان ١: ٧٣٤.

وعندهما: تجوزُ النِّيابةُ؛ لأنَّها للزَّجرِ بتنقيصِ المال، وتَنقِصُ المالَ يحصلُ به وبنائِبِهِ، ويجوزُ تَعَجُّلُ الجزيةِ لسنتين وأكثرَ كالخِراجِ، فلو عَجَّلَ لسنتين ثمَّ أَسْلَمَ رَدَّ خِراجِ سنةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه أَداهَ قَبْلَ الوجوبِ، ولا يُرَدُّ خِراجُ السَّنَةِ الأولى إذا مات أو أَسْلَمَ بعد دُخولِها؛ لأنَّه أَداهَ بعد الوجوبِ.

قال: (ولا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ إِلَّا بِاللِّحَاقِ بدارِ الحَرْبِ، أو إن تَغَلَّبوا على مَوْضِعِ فِئحارِ بوننا، فتصيرُ أحكامُهُم كالمرتدين، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ظَفَرْنَا بِهِمْ نَسَرَّقُهُمْ ولا نُجَبِّرُهُمْ على الإسلامِ)؛ لأنَّهم إذا صاروا حَرْباً علينا فلا فائدة في عَقْدِ الذِّمَّةِ، فيصيرون كالمرتدين، وماهُم كماهُم إِلَّا أَنَّهُمْ يُسْتَرْقُونَ، ولا يُجْبَرُونَ على قبولِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّ المقصودَ أن يَصيروا من أَهلِ دارنا سَلماً لنا، وأنَّه يَحْصُلُ بالاسترقاقِ.

والمقصودُ من المرتدةِ العودُ إلى الإسلامِ، ولا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْجَبْرِ. فإن عادوا إلى الذِّمَّةِ أَخَذُوا بِحُقُوقِ العبادِ التي كانت عليهم قَبْلَ النِّقْضِ كما في الرِّدَّةِ، ولا يُؤْخَذُونَ بما أَصابوا في المِحارِبَةِ.

قال: (ويؤخذُ أَهلُ الجزيةِ بما يَتَمَيِّزُونَ به عن المسلمين في مَلابِسِهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ينبغي أن لا يُتْرَكَ أَحَدٌ من أَهلِ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّهَ بالمُسلمين في لباسِهِ وَمَرَكبِهِ ولا في هِيتِهِ.

والأصلُ في ذلك أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه «كَتَبَ إلى أُمراءِ الأَجنادِ يَأمرُهُم أن

يَأْمُرُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ أَنْ يَحْتَمُوا رِقَابَهُمْ بِالرِّصَاصِ، وَأَنْ يُظْهِرُوا مَنَاطِقَهُمْ، وَأَنْ يَحْلِقُوا نَوَاصِيَهُمْ، وَلَا يَتَشَبَّهُوا بِالْمُسْلِمِينَ فِي أَثْوَابِهِمْ»^(١).

وَرُوي أَنَّهُ ﷺ «صَالِحُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ يَشُدُّوا فِي أَوْسَاطِهِمُ الزُّنَارَ»^(٢)، وَكَانَ بِحَضْرَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَجِبُ تَعْظِيمُهُ وَمَوَالَاتُهُ وَبِدَايَتُهُ بِالسَّلَامِ وَالتَّوَسُّعِ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ وَالمَجَالِسِ، وَالمَكَاثِرِ يُعَامِلُ بِضَدِّ ذَلِكَ، قَالَ ﷺ: «وَلَا تَبْدُءُوهُمْ بِالسَّلَامِ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ»^(٣).

فَإِذَا المَرِيئِمِيزُوا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا ذَكَرْنَا رَبِّمَا عَظَّمْنَا المَكَاثِرَ وَوَالِيَاهُ

(١) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ عَنِ عَمْرِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الأَجْنَادِ: «أَنْ لَا يَضْرِبُوا المَجْزِيَةَ عَلَى النِّسَاءِ، وَلَا عَلَى الصِّبْيَانِ، وَأَنْ يَضْرِبُوا المَجْزِيَةَ عَلَى مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ المَوْسَى مِنَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَحْتَمُوا فِي أَعْنَاقِهِمْ، وَيَجْزُوا نَوَاصِيَهُمْ مِنْ اتَّخَذَ مِنْهُمْ شَعْرًا، وَيَلْزِمُوهُمْ المَنَاطِقَ، وَيَمْنَعُوهُمْ الرُّكُوبَ إِلَّا عَلَى الأَكْفِ عَرْضًا» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرِّزَاقِ ٦: ٨٥، وَمَعْرِفَةُ السَّنَنِ ١٣: ٣٨٠.

(٢) الزُّنَارُ لِلنَّصَارَى وَزَانُ تَفَاحٍ، وَالمَجْمَعُ زَنَانِيرٌ وَتَزْنَرُ النِّصْرَانِي شَدُّ الزُّنَارِ عَلَى وَسْطِهِ، كَمَا فِي المَصْبَاحِ ١: ١٥٦.

(٣) وَرَدَ بِمَعْنَاهُ فِي الأَثَرِ السَّابِقِ: «وَيَلْزِمُوهُمْ المَنَاطِقَ»

(٤) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ ﷺ: «لَا تَبْدُءُوا اليَهُودَ وَلَا النِّصْرَانِيَّ بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقَيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَاقِهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ١٧٠٧.

وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ، قَالَ ﷺ: «لَا تَسَاوَوْهُمْ فِي المَجْلِسِ، وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ سَبَّوْكُمْ فَاضْرِبُوهُمْ، وَإِنْ ضَرَبَوْكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ» فِي حَلِيَةِ الأَوْلِيَاءِ ٤: ١٣٩.

وبدأناه بالسَّلام ظَنًّا مِنَّا أَنَّهُ مُسْلِمٌ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، فَوَجَبَ تَمْيِيزُهُمْ بِمَا ذَكَرْنَا احْتِرَازًا عَنِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ السِّيَاءَ يُسْتَدَلُّ بِهَا عَلَى حَالِ الْإِنْسَانِ، قَالَ تَعَالَى: {تَعْرِفُهُمْ بِسَيِّئَاتِهِمْ} [البقرة: ٢٧٣]، وَقَالَتِ الْفُقَهَاءُ: مَنْ رَأَيْنَا عَلَيْهِ زِيَّ الْفَقْرِ جَازَ لَنَا دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ.

وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يُجْعَلَ فِي وَسْطِهِ كُسْتِيحًا^(١) مِثْلَ الْحَيْطِ الْغَلِيظِ مِنَ الشَّعْرِ أَوْ الصُّوفِ، وَيَكُونُ غَلِيظًا؛ لِيُظْهَرَ لِلرَّائِي، وَلَا يَلْبَسُوا الْعِمَائِمَ، وَيَلْبَسُوا قَمِيصًا خَشِنًا جُبُوبَهُمْ عَلَى صُدُورِهِمْ، وَأَنْ يَلْبَسُوا الْقَلَانِسَ الطُّوَالَ الْمُضْرَبَةَ، وَأَنْ يَرَكَبُوا الشَّرُوحَ الَّتِي عَلَى قَرْبُوسِهِ^(٢) مِثْلَ الرُّمَانَةِ.

وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: كَهَيْئَةِ الْأُكْفِ، وَأَنْ يَجْعَلُوا شِرَاكَ نَعَالِهِمْ مِثْلَنَا، وَلَا يَحْذُوها مِثْلَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَلْبَسُوا طَيَّالِسَةَ، وَلَا أَرْدِيَّةً مِثْلَ الْمُسْلِمِينَ.

(وَلَا يَرَكِبُونَ الْخَيْلَ إِلَّا لِمُضْرَبَةٍ)، فَإِنْ دَعَتْ يَرَكِبُونَ عَلَى مَا وَصَفْنَا، وَيَنْزِلُونَ فِي مَجَامِعِ الْمُسْلِمِينَ.

(وَلَا يَحْمِلُونَ السَّلَاحَ)؛ لِأَنَّهم أَعْدَاءُ الْمُسْلِمِينَ، وَيَمْنَعُونَ مِنْ لِبَاسٍ يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الشَّرْفِ وَالْعِلْمِ وَالِدِّينِ.

وَيَجِبُ أَنْ تُمَيِّزَ نِسَاءَهُمْ مِنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ حَالَ الْمَشِيِّ فِي الطَّرِيقِ

(١) الْكُسْتِيحُ: عَنِ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: حَيْطٌ غَلِيظٌ بِقَدْرِ الْإِصْبَعِ يُشَدُّ الذَّمِيُّ فَوْقَ ثِيَابِهِ دُونَ مَا يَتَزَيَّنُونَ بِهِ مِنَ الزَّنَانِيرِ الْمُتَّخِذَةِ مِنَ الْإِبْرَيْسِمِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٢١٨.

(٢) قَرْبُوسَةُ السَّرْحِ: خَشْبَةُ السَّرْحِ، كَمَا فِي تَكْمِلَةِ الْمَعَاجِمِ ٤: ٩٨.

والحمائم، فيجعل في أعناقهنَّ طَوْقَ الحديد، ويُخالفُ إزارهنَّ إزارَ المُسلمات، ويكون على دورهم علاماتٌ تُميِّزُ بها عن دور المُسلمين؛ لئلا يَقِفَ عليهم السَّائل، فيدعو لهم بالمَغفرة.

فالحاصلُ أَنَّهُ يجب تمييزهم بما يُشعرُ بذلُّهم وصغارهم وقهَّرههم بما يتعارفه كلُّ بلدةٍ وزَمان.

قال: (ولا تُحَدِّثُ كَنيسةً ولا صَومعةً ولا بيعةً في دار الإسلام)، قال ﷺ: «لا خِصاء في الإسلام، ولا كَنيسة»^(١)، والمراد إحداثُ الكَنيسة في دار الإسلام.

وقوله: «لا خِصاء»، هو الاعتزالُ عن النساء كما يفعلهُ الرُّهبان، فكأنَّه خِصاء معنًى.

(وإذا انهدمت القديمة أعادوها)؛ لأنَّهم أُفروا عليها، والبناءُ لا يتأبَّد،

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «لا إحصاء في الإسلام، ولا بِنِيان كَنيسة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٤.

وعن عبد الرحمن بن جساس ؓ، قال ﷺ: «لا خِصِي في الإسلام وكنيسة» في التاريخ الكبير ٦: ٢٦٩.

وعن ابن عباس ؓ، قال: «كُلُّ مصرٍ مَصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة، ولا كَنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يُباع فيه لحم خنزير» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٢٠١، وضعفه ابن حجر في التلخيص ٤: ١٢٩.

ولا بُدَّ من خرابه، فلَمَّا أقرَّهم عليها، فقد التزم لهم إعادتها، وليس لهم أن يُحولوها؛ لأنَّه إحدَثٌ لا إعادة.

ثمَّ قيل: إنَّما يُمنعون في الأمصار، أمَّا القرى التي لا تُقام فيها الجُمع والحدود لا يُمنعون من ذلك، ولا من بيع الخمر والخنزير فيها، وهذا في القرى التي أكثرها ذمَّة.

أمَّا قرى المسلمين فلا يجوز ذلك.

وأما أرض العرب، فيُمنعون من ذلك في المِصر والقرى، قال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يَنْبَغِي أَنْ يُتْرَكَ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ كَنِيْسَةٌ وَلَا بَيْعَةٌ، وَلَا يُبَاعُ فِيهَا خَمْرٌ وَخَنْزِيرٌ مِصْرًا كَانَتْ أَوْ قَرْيَةً، وَيُمنَعُ الْمُشْرِكُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا أَرْضَ الْعَرَبِ مَسْكَنًا أَوْ وَطَنًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ»^(١).

ويُمنعون من إظهار الفواحش والرِّبا والمزامير والطنابير والغناء، وكلُّه هو محرَّمٌ في دينهم؛ لأنَّ هذه الأشياءُ كِبائرٌ في جميع الأديان لم يُقرُّوا عليها بالأمان.

وإن حَصَرَ لهم عيدٌ لا يُحْرَجُونَ فيه صُلبانهم، وَلِيَصْنَعُوا ذَلِكَ فِي

(١) فعن ابن شهاب، قال ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، قال مالك: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب ﷺ حتى أتاه الثلج واليقين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، فأجلى يهود خيبر في موطأ مالك: ٥:

كِنَائِسِهِمْ، وَلَا يَخْرُجُوهُ مِنَ الْكِنَائِسِ حَتَّى يَظْهَرَ فِي الْمِصْرَ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَفِي إِظْهَارِهِ إِعْزَازٌ لِلْكَفْرِ، وَأَمَّا الْكِنَائِسُ فَلَا يُمْنَعُونَ مِنْهُ كَمَا لَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ الْكُفْرِ فِيهَا، وَعَلَى هَذَا ضَرَبُ النَّاقُوسِ يَفْعَلُونَهُ فِي الْكِنَائِسِ؛ لَمَا قُلْنَا.

وَلَا يُمَكِّنُونَ مِنْ إِظْهَارِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ فِي أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، فَيُمْنَعُ مِنْهُ كَسَائِرُ الْمَعَاصِي، وَكَذَلِكَ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ؛ لَمَا بَيَّنَّا.

قال: (وَيُؤْخَذُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبِ ضِعْفُ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ)؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «صَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ ضِعْفُ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ»^(١) عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي الزَّكَاةِ، فَلِهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ دُونَ صِبْيَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ صِبْيَانِهِمْ.

قال: (وَمَوْلَاهُمْ فِي الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ كَمَوْلَى الْقُرَشِيِّ)؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ مَعَ التَّغْلِبِيِّ تَخْفِيفًا، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْمَوْلَى، أَلَا تَرَى أَنَّ الْجِزْيَةَ تُوَضَعُ عَلَى مَوْلَى الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ نَصْرَانِيًّا.

قال: (وَتُضْرَفُ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبٍ وَمَنْ

(١) سبق تخريجه عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإثمهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيمهم شيئاً، قل فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٦.

الأراضي التي أجلي أهلها عنها وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام في مصالح المسلمين؛ لأنه ما لَّ وَصَلَ إلى المسلمين بغير قتال، فيكون لبيت ما لهم مُعداً لمصالحهم.

وذلك: (مثل أرزاقِ المُقاتلةِ وذرائعهم، وسدِّ الثُّغور^(١)، وبناءِ القَنَاطر^(٢)) والجُسُور، وإعطاءِ القضاةِ والمدرسين والعلماءِ والمفتين والعَمالِ قَدْرَ كفايتهم).

أَمَّا سَدُّ الثُّغُورِ وَبُناءِ القَنَاطِرِ والجُسُورِ فمصلحةٌ عامَّةٌ.

وأما أرزاقُ من ذُكِرَ؛ فلا تُهمَّ يعملون للمسلمين، فيجب كفايتهم عليهم.

والمُقاتلةُ يُقاتلون لنصرةِ الإسلامِ والمُسلمين، وإعزازِ كلمةِ الدين، ولتكون كلمةُ الله هي العُليا، فيجب على الإمامِ والمُسلمين كفايتهم وكفايةُ ذريَّتهم؛ إذ لو لم يُكفوا لاشتغلوا بالاكْتسابِ للكفايةِ، فلا يَتَخَلَّونَ للقتالِ.

(١) وهي جمع ثغر، وهو موضع المخافة من فروج البلدان، كما في شرح ابن ملك ق/٩٧ ب.

(٢) جمع قنطرة: وهي ما يبنى على الماء؛ للعبور، قال السرخسي: الجسر ما يوضع ويرفع، والقنطرة ما يحكم بناؤه من قعر الماء، ولا يمكن رفعه إلا بالهدم والإفساد، كما في الهدية ص ١٩٣، وفي العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والأجر موضوعاً لا يرفع، كما في رد المحتار ٤: ٤٤٤.

وأَمَّا القُضاة والباقون فقد حَبَسوا أَنفُسَهُم لمِصالح المُسلمين لفصل
خُصوماتهم وبيان محاکماتهم وتعليمهم أحكام شریعتهم وما یأتونه ویدرونه
في أقوالهم وأفعالهم، وما یَتَعَلَّقُ به من مَصالح دینهم ودنیاهم، وذلك من
أهمِّ مصالحهم وأعمِّها، فكانت کفایتهم علیهم؛ لقيام مَصالحهم، أصله
القاضي والزوجة علی ما عُرِفَ.



فصل

(أَرْضُ الْعَرَبِ أَرْضُ عُسْرٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ^(١) إِلَى أَقْصَى حَجْرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَالْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ لَمْ يَضَعُوا الْخَرَاجَ عَلَى أَرْضِ الْعَرَبِ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْخَرَاجِ أَنْ يُقَرَّرَ أَهْلُهَا عَلَى الْكُفْرِ، وَمَشَرَكُو الْعَرَبِ لَا يَقْرَءُونَ عَلَى الْكُفْرِ عَلَى مَا قَدَّمَناه.

قال: (والسَّواد^(٢) أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ^(٣) إِلَى عَقْبَةِ حُلْوَانَ^(٤)،

(١) أي: قرية من قرى الكوفة، وقوله حَجْرٌ هو بفتح الحاء والجيم واحد الأحجار، ومهرة موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان، أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٢) يعني: سواد العراق سُمي بذلك؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيهِ، وقال التمرثاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٣) العذيب: هو اسم ماء لبني تميم على مرحلة من الكوفة، مسمى بتصغير العذب، وقيل: سمي به؛ لأنه طرف أرض العرب، من العذبة. وهي طرف الشيء، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٩٥.

(٤) وهي حد سواد العراق عرضاً، وطول سواد العراق مئة وثمانون فرسخاً وعرضه

ومن العَلْتِ^(١) أو الثُعَلْبِيَّةِ إلى عَبَّادان^(٢)؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ إِقْرَارُهُمْ عَلَى الكُفْرِ، فَقَدْ وُجِدَ شَرْطُ الخِرَاجِ، ولَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه «فَتَحَ سَوَادَ العِرَاقِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الخِرَاجَ»^(٣) بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم عَلَى وَضْعِ الخِرَاجِ عَلَى الشَّامِ^(٤)، وَكَذَلِكَ وَضَعَ عُمَرَ رضي الله عنه «عَلَى مِصْرَ الخِرَاجِ حِينَ فَتَحَهَا عَمْرُ وَبْنِ

ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب، كما في الجوهره ٢: ٢٧١.

(١) العَلْتِ: قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كما في المغرب ٢: ٧٨.

(٢) عبادان: بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقاً منها بميلة إلى الجنوب، كما في المصباح المنير ٢: ٣٨٩.

(٣) فعن إبراهيم التيمي، قال: «لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر بن الخطاب: اقسمه بيننا فأبى، فقالوا: إنا افتتحناها عنوة قال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأخاف أن تفسدوا بينكم في المياه، وأخاف أن تقتتلوا، فأقر أهل السواد في أرضيهم، وضرب على رءوسهم الضرائب - يعني الجزية - وعلى أرضهم الطسق يعني الخراج، ولم يقسمها بينهم» في سنن سعيد بن منصور ٢: ٢٦٨، والأموال لابن زنجويه ١: ١٩١.

(٤) فعن حبيب بن ثابت: «إِنَّ أَصْحَابَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَرَادُوا أَنْ يَقْسِمَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه الشَّامَ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ خَيْبِرَ، وَإِنَّهُ كَانَ أَشَدَّ النَّاسِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الزَّبِيرُ بْنُ الْعَوَّامِ وَبِلَالٌ رضي الله عنه، فَقَالَ عَمْرُ رضي الله عنه: إِذَا أَتَرَكْتُ مَنْ بَعْدَكُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَلَاءَ شَيْءٍ لَهُمْ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اكْفِنِي بِلَاءَ وَأَصْحَابِهِ، قَالَ: وَرَأَى الْمُسْلِمُونَ أَنَّ الطَّاعُونَ الَّذِي أَصَابَهُمْ بَعْمَوَاسَ كَانَ مِنْ دَعْوَةِ عَمْرٍ رضي الله عنه، قَالَ: وَتَرَكَهُمْ عَمْرُ رضي الله عنه ذِمَّةً يُؤَدُّونَ الخِرَاجَ إِلَى

العاص (رضي الله عنه) (١).

قال: (وأرض السّواد مملوكة لأهلها يجوز تصرّفهم فيها)؛ لما بيّنا أنّ الإمام إذا فتح بلدة قهراً له أن يُقرّ أهلها عليها ويضع عليهم الخراج، فإذا أقرهم عليها بقيت مملوكة لهم، فيجوز تصرّفهم فيها بيعاً وشراءً وإجارةً وغير ذلك كسائر الملاك والأُملاك.

قال: (وكلُّ أرضٍ أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوةً وقسمت بين الغانمين فهي عُشريّة)؛ لأنّ وضع العُشر على المسلم ابتداءً أليقُّ به من الخراج؛ لما فيه من معنى العبادة على ما بيّناه في الزكاة، ولأنّه أخفُّ؛ لأنّه يتعلّق بالخراج، فإن أخرجت الأرض شيئاً وجب عُشره وإلا فلا.

(وما فتح عنوةً وأقر أهلها عليها أو صالحهم، فهي خراجيّة سوى مكة شرفها الله تعالى)؛ لأنّ وظيفة الأرض في الأصل الخراج، وإنما صرنا إلى العُشر في حقّ المسلم تخفيفاً عليه وتكرمةً له، وفيما عدا ذلك تبقى خراجيّة، ولأنّ وضع الخراج على الكافر ابتداءً أليقُّ به.

المسلمين» في الخراج لأبي يوسف ص ٣٧.

(١) روى ابن سعد بأسانيده عن الواقدي بأسانيده: «أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنة واستباح ما فيها، ثم صالحهم بعد ذلك على الجزية في رقابهم، ووضع الخراج على أرضهم، وكتب بذلك إلى عمر (رضي الله عنه)، كما في الإخبار ٣: ١٦١،

وأما مكة فالنبي ﷺ خصَّها، وذلك لأنه حيث افتتحها عنوة^(١) تركها ولم يضع عليها الخراج^(٢).

قال: (ومن أحياء مواتاً يُعْتَبَرُ بحيزها)^(٣)، فإن كانت تَقْرُبُ من أرضِ العُشْرِ فَعُشْرِيَّةٌ، وإن كانت تَقْرُبُ من أرضِ الخِراجِ فَخِراجِيَّةٌ، وهذا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ ما يَقْرُبُ من الشَّيْءِ يُعْطَى حكمُه: كَفِئَةِ الدَّارِ وَحَرِيمِ البئرِ والشَّجَرَةِ ونحو ذلك.

والقياسُ في البصرة الخراج؛ لأنَّها من حيزِ أرضه، إلا أنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العُشْرَ فترك القياس لذلك.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: إنَّ أحياءها بماءِ العُشْرِ فَعُشْرِيَّةٌ، وإنَّ أحياءها بماءِ الخِراجِ فَخِراجِيَّةٌ؛ لأنَّ الخِراجَ لا يُوظَّفُ على المسلمِ إلاَّ بالتزامه، فإذا ساق إليها ماء الخِراجِ فقد التزم الخِراجَ، وإلاَّ فلا.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أقبل رسول الله ﷺ حتى قدم مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، وبعث خالدًا على المجنبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحسر، فأخذوا بطن الوادي، ورسول الله ﷺ في كتيبة...» في صحيح مسلم ٣: ١٤٠٥.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٦٢: «لم يتعرض له أحد من المخرجين مع التصدير به عندهم، ويدل عليه ما روى أبو عبيد في الأموال: عن عبيد بن عمير: أن رسول الله ﷺ قال في مكة لا تحلَّ غنيمتها، وقال أبو عبيد: فلم يتعرض رضي الله عنهم لهم في أنفسهم ولم يغنم أموالهم».

(٣) أي: بقرها، قيل: هذا الإطلاقُ محمولٌ على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلمًا، وأما إذا كان ذميًّا فعليه الخراج، وإن كانت من حيز أرض العشر، كما في العناية ٦: ٣٤.

وكلُّ أرضٍ خراجٍ انقطع عنها ماء الخراج، فسُقِيَتْ بماءِ العُشْرِ^(١) فهي عُشْرِيَّةٌ، وكلُّ أرضٍ عُشْرِيَّةٍ انقطع عنها ماءُ العُشْرِ فسُقِيَتْ بماءِ الخراج فخرَاجِيَّةٌ اعتباراً بالماء؛ إذ هو سببُ النِّماءِ.

قال: (ولا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَخَرَجٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «لا يجتمع عُشْرٌ وَخَرَجٌ فِي أَرْضٍ مُسْلِمٍ»^(٣)، ولم يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أُمَّةِ الْعَدْلِ وَالْجَوْرِ ذَلِكَ، فَكَفَى بِهِمْ حُجَّةً، وَلِأَنَّ الْعُشْرَ يَجِبُ فِي أَرْضٍ فُتِحَتْ قَهْرًا، وَالْخَرَجُ فِي أَرْضٍ أَقْرَأُ أَهْلِهَا عَلَيْهَا، وَإِنَّهُمَا مُتَنَافِيَانِ.

قال: (ولا يَتَكَرَّرُ الْخَرَجُ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ وَالْعُشْرِ يَتَكَرَّرُ)؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يُوظَّفِ الْخَرَجَ مُكَرَّرًا، وَلِأَنَّ الْخَرَجَ لِلْأَرْضِ كَالْأَجْرَةِ، فَإِذَا أَدَّاهَا، فَلَهُ أَنْ

(١) الماءُ العشري: ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد، والماء الخراجي: الأنهار التي شققها الأعاجم، وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد ﷺ، وخراجي عند أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، هداية، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٢، والحاصل: أَنَّ مَاءَ الْخَرَجِ مَا كَانَ لِلْكَفْرَةِ يَدُّ عَلَيْهِ ثُمَّ حَوِينَاهُ قَهْرًا، وَمَا سِوَاهُ عَشْرِيٍّ؛ لِعَدَمِ ثَبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ غَنِيمَةً، وَتَمَامِهِ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٥٢.

(٢) يعني: إِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَجِ، فَعَلَيْهِ الْخَرَجُ لَا غَيْرَ وَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجْتَمِعُ خَرَجٌ وَعَشْرٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٧٥.

(٣) فعن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «لَا يَجْتَمِعُ عَلَى مُسْلِمٍ خَرَجٌ وَعَشْرٌ» فِي مَسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ ١: ١٤١، وَ الْكَامِلُ لِابْنِ عَدِي ٧: ٢٥٤، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٣٢، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٤١٩.

يَنْتَفِعَ بِهَا مَا شَاءَ، وَيَزْرَعَهَا مِرَاراً.

أَمَّا الْعُشْرُ فَمَعْنَاهُ أَنْ يَأْخُذَ عُشْرَ الْخَارِجِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِوَجُوبِهِ

فِي كُلِّ خَارِجٍ.

قال: (وَإِذَا غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَارِجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَلَا خَارِجَ)، وكذلك إن منعه إنسانٌ من الزَّرْعَةِ؛ لأنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْخَارِجِ النَّهْءُ التَّقْدِيرِيُّ، وَهُوَ التَّمْكِينُ مِنَ الزَّرْعَةِ كَمَا فِي الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرَةِ، وَفِي الْعُشْرِ حَقِيقَةُ الْخَارِجِ، وَفِيمَا إِذَا أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَاتِ النَّهْءِ التَّقْدِيرِيِّ فِي بَعْضِ السَّنَةِ، وَكَوْنُهُ نَامِيًّا فِي جَمِيعِ السَّنَةِ شَرْطٌ كَمَا فِي الزَّكَاةِ.

وَإِنْ أَخْرَجَتِ الْأَرْضُ مِثْلَ الْخَارِجِ فَصَاعِداً، يُؤْخَذُ مِنْهُ جَمِيعُ الْخَارِجِ، وَإِنْ أَخْرَجَتِ قَدْرَ الْخَارِجِ يُؤْخَذُ نِصْفُهُ تَحْرُزاً عَنِ الْإِجْحَافِ بِأَحَدِ الْجَانِبَيْنِ.

قال: (وَإِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا فَعَلِيهِ خَرَايِمُهَا)؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ مُتَعَلِّقٌ بِالتَّمْكِينِ مِنَ الزَّرْعَةِ لَا بِحَقِيقَةِ الْخَارِجِ، وَالتَّمْكِينُ ثَابِتٌ، وَهُوَ الَّذِي فَوَّتَهُ.

وَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى أَحْسَسِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ، فَعَلِيهِ خَرَايِمُ الْأَعْلَى، قَالُوا: وَلَا يُفْتَى بِهَذَا كَيْلًا تَتَجَرَّأُ الظَّلْمَةُ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْخَارِجَ كَانَ وَظِيفَةً مَشْرُوعَةً فِي الْجَاهِلِيَّةِ كِفَايَةً لِلْمَقَاتِلَةِ، وَكَانَتْ رَسْمٌ كَسْرِيٌّ، فَصَارَتْ شَرِيعَةً لَنَا بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه «لَمَّا فَتَحَ سَوَادَ الْعِرَاقِ تَرَكَهَا عَلَى أَرْبَابِهَا، وَبَعَثَ عِثْمَانَ بْنَ حَنِيفٍ لِيَمْسَحَ الْأَرْضِيَّ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا حَذِيفَةَ بْنَ الْيَمَانِ رضي الله عنه مُشْرِفاً، فَمَسَحَ فَبَلَغَ

ستاً وثلاثين ألف ألف جريب، فوظف على كل جريب أرض يبضاء تصلح للزراعة درهماً وقفيزاً ممّا يُزرع، وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم^(١)، وذلك بمحضّر من الصحابة رضي الله عنه من غير نكير، فكان إجماعاً.

قال: (والخراج) نوعان: (مُقاسمة، فيتعلّق بالخراج كالعشر)، وهو أن يَمُنَّ الإمام على أهل بلدة فتحها، فتُجعل على أراضيهم مقدار رُبْع الخراج أو ثلثه أو نصفه، ولا يزيد على النصف؛ لأنّ التّقدير ورد بالنّصف، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله: «أعطى خيبر لأهلها مُعاملةً بالنّصف»^(٢)، وحُكمه حُكْمُ العُشر إلاّ أنّه يُوضع موضع الخراج؛ لأنّه خراج حقيقةً.

(١) فعن الحكم: «أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزاً أو درهماً»، قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٢٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩.

وعن الشعبي: «أنّ عمر رضي الله عنه بعث ابن حنيف إلى السواد، فطرز الخراج، فوضع على جريب الشعير درهين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر» في الأموال لابن زنجويه ١: ٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في صحيح مسلم ٣: ١١٨٦.

(و) خَرَجُ (وَظِيْفَةٌ وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا وَظَّفَهُ عُمَرُ رضي الله عنه)، وَهُوَ عَلَى كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ صَاعٌ وَدِرْهَمٌ، وَجَرِيْبُ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ، وَالكَرْمُ وَالنَّخْلُ الْمُتَّصِلُ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ عَلَى مَا رَوَيْنَا^(١)، وَلَأَنَّ الْمُؤْنَ مُتَّفَاوِتَةٌ، وَالْوِظِيْفَةُ تَتَّفَاوَتْ بِتَّفَاوَتِ الْمُؤْنَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيْمَا سَقَّتْهُ السَّمَاءُ الْعُشْرَ، وَمَا سُقِيَ بِالذَّلْوَالِ نِصْفُ الْعُشْرِ، وَالكَرْمُ خَفِيْفُ الْمُؤْنِ، وَالْمَزَارِعُ أَكْثَرُ، وَالرَّطْبَةُ بَيْنَهُمَا، فَوُظِّفَ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ بِقَدْرِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

(وما لم يُوظّفه عمر رضي الله عنه يُوضَعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ): كَالزَّعْفَرَانِ وَغَيْرِهِ (وَنَهَايَةُ الطَّاقَةِ نِصْفُ الْخَارِجِ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ، وَيُنْقَصُ مِنْهُ عِنْدَ الْعَجْزِ)، قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «لَعَلَّكُمْ حَمَلْتُمَا الْأَرْضَ مَا لَا تُطِيقُ»^(٢).

(١) سبق تحريجه قبل أسطر، ف عن أبي مجلز قال: «بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمار بن ياسر رضي الله عنه على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه على مساحة الأرضين،... فمسح عثمان الأرضين، وجعل على جريب العنب عشرة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشعير درهمنين، وعلى الرأس اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين درهماً وثمانية وأربعين درهماً، وعطل من ذلك النساء والصبيان. قال سعيد وخالفني بعض أصحابي فقال: على جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب العنب ثمانية دراهم» في الخراج ص ٤٧.

(٢) قال عمر رضي الله عنه لحذيفة وعثمان بن حنيف رضي الله عنه، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق، قالا:

قالا: لا ولو زدنا لأطقت، وأنه دليل جواز النقصان، ولا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق؛ لأنه خلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وما وظفه إمام آخر في أرض كتوظيف عمر رضي الله عنه باجتهاد، فلا ينقص باجتهاد مثله.

ولو وظف على أرض ابتداءً تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه بقدر الطاقة عند محمد رضي الله عنه؛ لأنه إنشاء حكم باجتهاد، وليس فيه نقض حكم، ولا يجوز عند أبي يوسف رضي الله عنه، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الخراج مقدر شرعاً، واتباع إجماع الصحابة رضي الله عنهم واجب؛ لأن المقادير لا تعرف إلا توقيفاً، والتقدير يمنع الزيادة؛ لأن النقصان يمتنع، فتعين منع الزيادة؛ لئلا يخلو التقدير عن الفائدة.

والجريب الذي فيه أشجارٌ مثمرةٌ ملتفةٌ لا يمكن زراعتها، قال محمد رضي الله عنه: يوضع عليه بقدر ما يطيق؛ لأنه لم يرد عن عمر رضي الله عنه في البستان تقدير،

حملناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حملتها ما لا تطيق، قال: لا» في صحيح البخاري ٣: ١٣٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٤٧.

وعن عمرو بن ميمون الأودي، رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل أن يصاب بثلاث أو أربع واقفاً على ناقته على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، وهو يقول: «لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق، وكان حذيفة على جوخي وعثمان على ما سقى الفرات، فقال حذيفة: لو شئت لأضعفت أرضي، وقال عثمان: حملتها أمراً هي له مطيقة، وما فيها كثير فضل، قال: انظرا أن لا تكونا حملتما الأرض ما له تطيق» في فضائل عمر ص ١٠.

فكان مفوضاً إلى الإمام، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يُزاد على الكرم؛ لأنَّ البُستان بمعنى الكرم، فالوارد في الكرم وارد فيه دلالةً.

وإن كان فيه أشجارٌ مُتفرقةً، فهي تابعة للأرض، ألا يرى أنه يتبعها في البيع من غير تسمية؟ وعن محمد رضي الله عنه: أنَّ الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان؛ لأنه كالبَدل عن الخارج، وله أن يحول بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي ربُّ الأرض الخارج تحقيقاً للمساواة.

قال: (وإذا اشترى المسلم أرض خراج، أو أسلم الذمي أخذ منه الخراج)؛ لأنه وظيفة الأرض، فلا يتغير بتغير المالك لما مرَّ في الزكاة.

ومن عجز عن زرع أرضٍ وعن الخراج تؤجر أرضه ويؤخذ الخراج من الأجرة، فإن لم يكن من يستأجرها باعها الإمام وأخذ الخراج، وردَّ عليه الباقي بالإجماع؛ لأنَّ فيه ضرراً خاصاً لنفع عامٍّ فيجوز.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في «التوادر»: لو هرب أهل الخراج إن شاء الإمام عمَّرها من بيت المال والغلة للمسلمين، وإن شاء دفعها إلى قومٍ على شيء، وكان ما يأخذه للمسلمين؛ لأنَّ فيه حفظ الخراج على المسلمين والمملك على صاحبه، فإن لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا.

ومن أدَّى العُشْرَ والخراج إلى مُستحقِّه بنفسه، فللإمام أخذه منه ثانياً؛ لأنَّ حقَّ الأخذ له.

ولو لم يطلب الإمام الخراج يتصدق به على الفقراء؛ لأنه إذا لم يطلبه
تعذر الأداء إليه، فبقي طريقه التصدق به؛ ليخرج عن العهدة.

ولو ترك السلطان الخراج أو العشر لرجل جاز في الخراج دون العشر

عند أبي يوسف رحمته الله.

وقال محمد رحمته الله: لا يجوز فيها؛ لأنهما فيء الجماعة المسلمين.

ولأبي يوسف رحمته الله: أن له حقاً في الخراج، فصح تركه، وهو صلة منه.

والعشر حق الفقراء على الخلوص، فلا يجوز تركه، وعليه الفتوى.

الصاع: أربعة أمانان، والمن: مئتان وستون درهماً، والدرهم من أجود

النقود.

والجريب: ستون ذراعاً في ستين بذراع الملك كسرى، وأنه يزيد على

ذراع العامة بقبضة، وقيل: هذا جريب سواد العراق، فأما جريب أرض كل

بلدة ما هو المتعارف عندهم.



فصل

(وإذا ارتدَّ المسلمُ والعياذُ بالله) عن الإسلامِ، (يُجسُّ ويُعرضُ عليه الإسلام، وتُكشفُ شبهتهُ، فإن أسلمَ وإلا قُتل).

أَمَّا حَبْسُهُ وَعَرَضُ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَالْكَافِرُ إِذَا بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ لَا تَجِبُ أَنْ تُعَادَ عَلَيْهِ، فَهَذَا أَوْلَى، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِنَّمَا ارْتَدَّ لِشُبُهَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِ، أَوْ ضَمِيمٍ أَصَابَهُ فَيُكْشَفُ ذَلِكَ عَنْهُ؛ لِيَعُودَ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَهُوَ أَهْوَنُ مِنَ الْقَتْلِ، وَرُويَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه (١).

(١) فعن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه رضي الله عنه: «إِنَّ أبا موسى رضي الله عنه لَمَّا فَتَحَ تُسْتَرَ، بَعَثَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فَوَجَدَ الرَّسُولَ عَمَرَ رضي الله عنه فِي حَائِطٍ، قَالَ: فَكَبَّرَتْ حَتَّى دَخَلَتْ الْحَائِطَ فَكَبَّرَ عُمَرَ ثُمَّ كَبَّرَتْ فَكَبَّرَ عُمَرَ فَلَمَّا جِئْتَهُ أَخْبَرْتَهُ بِفَتْحِ تُسْتَرَ، فَقَالَ: هَلْ كَانَ مِنْ مَغْرَبَةِ خَبَرٍ؟ قُلْتُ: رَجُلٌ مَنَا كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: فَمَاذَا صَنَعْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قُلْتُ: قَدِمْنَا فَضْرَبْنَا عُنُقَهُ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَرُ وَلَمْ أَشْهَدْ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي، أَلَا طِينْتُمْ عَلَيْهِ بَيْتًا وَأَدْخَلْتُمْ عَلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ» فِي سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ٣: ١٢٩، وَشَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ ٣: ٢١١، وَالْخِرَاجِ ١: ١٧٩.

وقيل: إن طلبَ التأجيل أُجِّلَ ثلاثة أيام، وإلا قُتِلَ للحال؛ لأنَّه مُتَعَنَّتْ.

وأما وجوبُ قتله؛ فلقولُه تعالى: {تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ} [الفتح: ١٦]، والمرادُ أهلُ الرِّدَّةِ نَقْلًا عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه وجماعةٍ من المفسِّرين، وقال رضي الله عنه: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(١)، وقال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي مَعَانِ ثَلَاثٍ...»^(٢) الحديث.

قال: (فإن قتله قاتل قبل العرض لا شيء عليه)؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للقتل بالكفر، فلا ضمان عليه، ويكره له ذلك لما فيه من تركِ العرضِ المُسْتَحَبِّ، ولما فيه من الافتيات على الإمام.

قال: (وإسلامه أن يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين

وعن شقيق بن ثور، قال: «إنَّ رجلاً من العرب ارتدَّ فضرَبنا عنقه، قال عمر رضي الله عنه: وَيَحْكُمُ، فهلا طينتم عليه باباً، وفتحتم له كوةً فأطعمتموه كلَّ يومٍ منها رغيفاً وسقيتموه كوزاً من ماءٍ ثلاثة أيام، ثمَّ عرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث، فلعلَّه أن يراجع، ثمَّ قال: اللهمَّ لم أحضر ولم أمر ولم أعلم» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٤.

وعن أبي عثمان النهدي رضي الله عنه: «إنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه استتاب رجلاً كفر بعد إسلامه شهراً فأبى فقتله» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٤.

- (١) سبق عن ابن عباس رضي الله عنه في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦.
 (٢) سبق تخريجه عن ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهما في سنن الترمذي ٤: ٤٦٠، وسنن أبي داود ٢: ٥٣٠.

الإسلام أو عما انتقل إليه)؛ لحصول المقصود بذلك، فإن عادَ فارتدَّ فحُكِّمَهُ كذلك، وهكذا أبداً؛ لأننا إنما نَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ، قال ﷺ: «هَلَا شَقَقْتَ عَن قَلْبِهِ»^(١)، وكان ﷺ يَقْبَلُ مِنَ الْمُنَافِقِينَ ظَاهِرَ الْإِسْلَامِ، وَلَأنَّ تَوْبَتَهُ قَبِلْتَ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِإِظْهَارِ الْإِسْلَامِ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِيهَا بَعْدَ فُتُوبِهِ.

قال: (وَيَزُولُ مَلِكُهُ عَن أَمْوَالِهِ زَوَالاً مُرَاعِي، فَإِنِ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا).

وقالا: هي على ملكه؛ لأنه مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ، فَيَبْقَى مَلِكُهُ كَالْمُحْكُومِ عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ.

وله: أنه كافرٌ مَقْهُورٌ تحت أيدينا مُباحِ الدَّمِ، وَأَنَّهُ يُوجِبُ زَوَالَ الْمَلِكِ وَالْمَالِكِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ يُرْتَجَى إِسْلَامُهُ، وَهُوَ مَدْعُوٌّ إِلَيْهِ، فَيُوقَفُ أَمْرُهُ، فَإِنِ عَادَ صَارَ كَأَن لَمْ يَزَلْ مُسْلِمًا، وَإِنِ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَقَرَّ كَفْرُهُ، فَعَمَلُ السَّبَبِ عَمَلُهُ.

اعلم أن تصرُّفات المرتدِّ أربعة أقسام:

(١) فعن أسامة بن زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جُهينة، فأدركت رجلاً فقال: لا إله إلا الله، فطعنته فوق في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟، قال: قلت: يا رسول الله، إنما قالها خوفاً من السَّلاح، قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟، فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذٍ» في صحيح مسلم ١: ٩٦.

نافذٌ بالاتفاق: كالطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة؛ لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية ولا إلى حقيقة الملك.
وباطل بالاتفاق: كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد.

وموقوفٌ بالإجماع: كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة، فإن أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت، فيوقف لذلك.
ومختلفٌ فيه: كالبيع والشراء والهبة والوصية وقبض الديون، فهي موقوفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه إن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت.

وعندهما: هي جائزة، وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا.
لهما: أنه أهل للتصرفات؛ لكونه مخاطباً، وملكه ثابت؛ لما بينا، فيصح تصرفه إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز كما يجوز من الصحيح؛ لأن الظاهر عوده إلى الإسلام بزوال شبهته، وعند محمد رضي الله عنه: يجوز من المريض من الثلث؛ لأن ردته تفضي إلى القتل غالباً؛ لأن من انتحل نحلة قلما يتركها سيباً، وقد أعرض عما نشأ عليه وألفه.

وله: أن ملكه موقوف على ما تقدم، وتصرفه بناء عليه فيتوقف، وإباحة ملكه توجب خلافاً في الأهلية، فلذلك توقف تصرفاته.

قال: (وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقيه

حَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَتْ أَكْسَابُهُ فِي الإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَكْسَابُ الرِّدَّةِ فِيءٌ).

اعلم أنَّ باللَّحَاقِ بدارِ الحَرْبِ يصير من أهلِ الحَرْبِ، وهم أمواتٌ في حَقِّ أَحكامِ الإِسْلَامِ؛ لانقطاعِ الولايةِ وعدمِ الإلزامِ كما انقطعت عن الميتِ الحَقِيقِيِّ، إلاَّ أَنَّهُ لا يَسْتَقَرُّ اللَّحَاقُ إلاَّ بالقضاءِ لاحتمالِ العودِ، ولأنَّ انقطاعَ الحقوقِ باللَّحَاقِ مختلفٌ فيه، فيتوقفُ حكمُه على القضاءِ كغيره من المُجتهَداتِ، فإذا قُضِيَ به ثَبَتَ مَوْتُهُ الحَكَمِيِّ، فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحكامُ الموتِ، وهي ما ذكرنا كالموتِ الحَقِيقِيِّ.

وأَمَّا الميراثُ فَكَسْبُ الإِسْلَامِ لورثتهِ المُسلمينِ بإجماعِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، هكَذا قَضَى عَلِيُّ رضي الله عنه ^(١) فِي مالِ المُسْتَوْرِدِ العِجْلِيِّ حينَ قتلَه مُرتدًّا من غيرِ نَكيرٍ من أَحَدٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم.

وعن ابنِ مَسعودٍ رضي الله عنه مثله ^(٢).

وَكَسْبُ الرِّدَّةِ فِيءٌ.

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أنه أتى بمستورد العجلي، وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى، قال: فقتله وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٤٤٥، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٦: ١٠٤، وصححه الأناؤوط.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا ارتد المرتد ورثه ولده» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣١٦، وحسنه الأناؤوط.

وقالوا: لهم أيضاً بناءً على أن ملكه ثابتٌ عندهما في الكسبيين، ويستندُ إلى ما قبل الرِّدَّة، حتى يكون توريث المسلم من المسلم؛ لأنَّ الرِّدَّةَ سببُ الموت.

وله: أن الاستنادَ ممكن في كَسْبِ الإسلام لا في كَسْبِ الرِّدَّة؛ لأنَّه وُجِدَ بعدها، فلا يُتَصَوَّرُ إسناده إلى ما قبلها، ولأنَّه كَسْبٌ مباحٌ الدَّم، فيكون فيئاً كالحربيِّ.

ثم في روايةٍ عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قولُ زُفَرٍ رضي الله عنه يُعْتَبَرُ ورثته يوم ارتدَّ؛ لأنَّه سببُ الموت، وعنه وهو قولُ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وهو ظاهرُ الروايةِ يومَ المَوْتِ أو اللَّحاق؛ لأنَّه سببُ الإرثِ والقضاءِ لتقريره؛ لقطع الاحتمال.

وفي روايةٍ وهو قولُ أبي يوسف رضي الله عنه يوم القضاء؛ لأنَّ به يتقرَّرُ الاستحقاق، وبه يصيرُ اللَّحاقُ موتاً وتبطلُ وصاياه عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ رَدَّتْهُ كالرُّجوع عنه.

وقالوا: تبطلُ وصاياه في القُرب لا غير.

قال: (وتُقضى ديون الإسلام من كسبِ الإسلام، وديون الرِّدَّة من كسبها).

وقالوا: تُقضى ديونُه من الكسبيين؛ لأنَّها جميعاً ملكه عندهما.

وله: أنَّه يُقضى كلُّ دينٍ ممَّا اكتسبه في تلك الحالة؛ ليكون الغرم بالغنم.

قال: (فإن عادَ مُسْلِمًا فما وَجَدَه في يَدِ وارثِهِ من مالِهِ أَخَذَه)؛ لأنَّه إذا عادَ مُسْلِمًا فقد عادَ حَيًّا فَعادَت الحاجَةُ، والخِلافَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ للوارثِ لاسْتِغْنائِهِ، فإذا عادَت حاجتُهُ تَقَدَّمَ على الوارثِ، وجميعُ ما فعله القاضي ماضٍ إلا ما ذَكَرنا، ولأنَّه مَلَكَه بغيرِ عَوْضٍ، فجاز أن يَثْبُتَ له حَقُّ الرُّجوعِ ما دامَ على ملكِهِ كاهِبَةٍ.

ولا رجوعَ له في شيءٍ زال عن ملكِ الوارثِ كالموهوبِ.

قال: (وإسلامُ الصَّبِيِّ العاقلِ وارتدَّاهُ صحیحٌ، ويُجبرُ على الإسلامِ ولا يُقتلُ)، وكذا إذا بَلَغَ يُجْبَرُ ولا يُقتلُ.

وجملته: أنَّ إسلامَ الصَّبِيِّ الذي يَعْقِلُ الإسلامَ وردَّتهُ صحیحانِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إسلامُه صحیحٌ وردَّتهُ لا تصحُّ.

وقال زُفر رضي الله عنه: لا يصحَّان؛ لأنَّ طريقيهما الأقوال، وأقواله غيرُ صحیحَةٍ لا يتعلَّقُ بها حكمٌ كالطلاقِ والعِتاقِ والإقرارِ والعُقودِ.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أنَّ الإسلامَ فيه نفعُه والكفرُ فيه ضرُّه، ويجوزُ

تصرُّفه النَّافعَ كقبولِ الهبة، ولا يجوزُ الضَّارَّ كاهِبَةٍ، ولهذا قلنا: إنَّ الوليَّ يُجيزُ تصرُّفه النَّافعَ دونَ الضَّارِّ.

ولهما: أَنْ عَلِيًّا عليه السلام أَسْلَمَ وَهُوَ صَبِيٌّ، وَصَحَّحَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله إِسْلَامَهُ ^(١)،
وافتخر به فقال:

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طَرًّا... غُلَامًا مَا بَلَغَتْ أُوَانِ حُلْمِي ^(٢)

ولأنَّ الإسلامَ يتعلَّقُ به كمالُ العَقْلِ دونَ البلوغِ، بدليل أنَّ مَنْ بَلَغَ
غَيْرُ عَاقِلٍ لَمْ يَصَحَّحْ إِسْلَامُهُ، والعَقْلُ يوجدُ مِنَ الصَّغِيرِ كما يوجدُ مِنَ الكَبِيرِ،
ولأنَّه أتى بحقيقة الإسلامِ، وهو التَّصْدِيقُ مع الإقرارِ؛ لأنَّ الإقرارَ طَائِعًا
دليلُ الاعتقادِ، والحقائقُ لا تردُّ.

وإذا صارَ مُسْلِمًا، فإذا ارتدَّ تَصَحَّحَ كَالْبَالِغِ، ولأنَّ الإسلامَ عَقْدٌ وَالرَّدَّةُ
حَلٌّ، وَكُلُّ مَنْ مَلَكَ عَقْدًا مَلَكَ حَلَّهُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، ولأنَّ مَنْ كَانَ بِيَدِهِ

(١) فعن عروة قال: «أسلم علي عليه السلام وهو ابن ثمان سنين» في سنن البيهقي الكبير: ٦:
٣٣٦.

وعن محمد بن إسحاق: «أن علي بن أبي طالب عليه السلام وهو ابن عشر سنين» في سنن
البيهقي الكبير: ٦: ٣٣٩، وتماه في السنن.

(٢) في سنن البيهقي الكبير: ٦: ٣٣٩، وقال: «وهذا شائع فيما بين الناس من قول علي
عليه السلام، إلا أنه لم يقع إلينا بإسناد يحتج بمثله»، ومناقب علي لابن المغازلي ١: ٤٦٩.
وأما تصحيح إسلامه فقال ابن حجر: مستنبط من كونه أقرَّ على ذلك.

وأوضح من هذا ما روى ابن سعد في الطبقات عن الحسن بن زيد: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله
دعا علياً إلى الإسلام، وهو ابنُ تسع سنين، ويقال: دون التسع، ولم يعبد وثناً فقط
لصغره، كما في الإخبار ٢: ١٧٤.

الاعتقاد تُصَوَّر منه تبديله، فإذا اقترن به الاعتراف دَلَّ على تبديل الاعتقاد كالإسلام.

وإذا ثَبَّتْ رَدَّتُهُ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الرَّدَّةِ لَا يَرِثُ وَلَا يُورِثُ وَتَبَيَّنَ امْرَأَتُهُ، وَلَا يُصَلِّيَ عَلَيْهِ لَوْ مَاتَ مُرْتَدًّا، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ مَا حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ لَا يُتْرَكُ عَلَى الْكُفْرِ كَالْبَالِغِ، وَلِأَنَّ الْجَبْرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ مَضْرَّةُ حِرْمَانِ الْإِرْثِ وَبَيْنُونَةِ الزَّوْجَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَإِنَّمَا لَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَا يُبَاحُ قَتْلُهُ بِالْكَفْرِ الْأَصْلِيِّ لَا يُبَاحُ بِالرَّدَّةِ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ الْقَتْلِ بِنَاءً عَلَى أَهْلِيَّةِ الْحِرَابِ عَلَى مَا عُرِفَ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ عَقُوبَةٌ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ كَالْقِصَاصِ.

وَإِذَا كَانَ الصَّبِيُّ لَا يَعْقِلُ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، وَلَا ارْتِدَاؤُهُ، وَكَذَلِكَ الْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْكَفَرَ يَتَّبَعَانِ الْعَقْلَ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَكَذَلِكَ مَنْ غَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ بُوْجْهِ مِنَ الْوَجْهِ كَالْمُبْرَسَمِ^(١) وَالْمَعْتَوِهِ، وَمَنْ سُقِيَ شَيْئًا فزَالَ عَقْلُهُ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَمَنْ يُجْنُ وَيُفِيقُ فِي حَالِ جَنُونِهِ لَهُ أَحْكَامُ الْمَجَانِينِ، وَفِي حَالِ إِفَاقَتِهِ أَحْكَامُ الْعُقَلَاءِ.

(١) المبرسم: وهو لفظ معرب من البرسام، المصاب بمرض البرسام، وهو التهاب يعرض للحجاب الذي بين الكبد والقلب، ويعرف أيضاً بالجرسام، وقد يصاب المبرسم بارتفاع الحرارة فيهذي، كما في معجم الفقهاء ص ٤٠٠.

وردّة السّكران ليست بشيءٍ استحساناً، وإسلامه صحيحٌ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ أن يكون عن اعتقادٍ أو لا، والإسلامُ يُحْتَمَلُ في إثباته والكُفْرُ في نفيه فافترقا.

والقياسُ أن تبينَ امرأةُ السّكران؛ لأنّ الكفرَ سَبَبٌ للفرقة كالطلاق. وجه الاستحسان: أن الرّدة ليست بفرقة، وإنّما تَقَعُ الفرقة لاختلاف الدّين، وردّته ليست بصحيحةٍ فلا يَحْتَلِفُ الدّين.

وروى بشرٌ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه في صبيٍّ أبواه مسلمان كُفِرَ كافراً ولم يَسْمَعْ منه الإقرار بالإسلام بعدما بلغ، قال: لا يُقتل ويُجبر على الإسلام، وإنّما يُقتلُ مَنْ أقرّ بالإسلام بعد ما بلغَ ثمّ كَفَرَ؛ لأنّ الأوّل لم تجب عليه الحدود؛ لأنّه لم يَصِرْ مسلماً بفعله وإنّما بالتبعية، وحكم أكسابه كالمرأة.

قال: (والمرتدة لا تُقتل، وتُجسّ وتُضربُ في كلّ الأيام حتى تُسَلِّمَ)، ومعناه يُعَرَّضُ عليها الإسلام، فإنّ أبتَ صرَبها أسواطاً، ثمّ يُعَرَّضُ عليها الإسلام، فإنّ أبتَ حَبَسَها.

وفي رواية: تُخْرَجُ كلّ يوم وتُضربُ على ما وصَفْنَا؛ لأنّه لم يَجِزْ قَتْلُهَا، وقد ارتكبت جريمةً عظيمةً، ولا حدَّ فيها فتعزّزُ، والتّعزيرُ الضّربُ والحبسُ، وإنّما لا تُقتلُ؛ لأنّه صلّى الله عليه وآله «نهى عن قتل النساء مُطلقاً»^(١)، ولأنّ كفرها الأصلي لا

(١) سبق تخريجه في نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن قتل النساء مُطلقاً، فقال: «ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً» في سنن أبي داود: ٤٤.

يُبيح دَمَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، فَكَذَلِكَ الْكُفْرُ الطَّارِئُ.

وقد بيَّنَّا في أوَّل السِّير أنَّ السَّبَبَ المَوْجِبَ لِلْقَتْلِ أَهْلِيَّتَهُ لِلْقِتَالِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَبَّهُ عَلَى أَنَّهُ السَّبَبُ بِقَوْلِهِ: «مَا لَهَا قُتِلَتْ وَلَمْ تُقَاتَل»^(١).

وحدِيث: «مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» رواه ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه^(٢)، ومذهبه أن المرتدة لا تُقْتَلُ^(٣)، فدل على تقييده بالرجال.

قال: (ولو قتلها إنسان لا شيء عليه)؛ لأنه اعتمد إطلاق النص، وهو مذهب جماعة من العلماء، لكن يؤدَّب (ويُعزَّرُ) إن كانت في دار الإسلام لافتياته على الإمام.

قال: (وتصرَّفها في مالها جائز) إن كانت في دار الإسلام؛ لأنها تصرَّفت في خالص حقها؛ لأنَّ عصمة المال تتبع عصمة النفس، وعصمة نفسها لم تُزل، وبعد اللحاق زالت عصمة نفسها، ولهذا لا تُسْتَرَقُّ ما دامت

(١) سبق تخريجه عن رباح بن ربيع رضي الله عنه، قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيماً» في سنن أبي داود ٢: ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٣٩.

(٢) سبق تخريجه في صحيح البخاري ٤: ٦١.

(٣) فعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قال: «لا يقتلن النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام، ولكن يحسن ويدعين إلى الإسلام فيجبرن عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٦٤.

في دار الإسلام؛ لأنَّ دارَ الإسلام ليست بدار استرقاق.

وإن لحقت ثمَّ سُبيت اسْتُرْقَتْ وأُجبرت على الإسلام؛ لأنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وأمَّ محمد بن الحنفية منهم^(١)، ولا تُقتلُ كالأصلية.

(فإن لحقت أو ماتت) في الحبس، (فكسبها لورثتها)؛ إذ ملكها ثابتٌ فيها لما بيننا، فينتقلان إلى ورثتها، ولا ميراث لزوجها؛ لأنَّها بنت بالردة ولم تصر مشرفةً على الهلاك، فلا تكون فارّةً، وله أن يتزوج أختها عقيب لحاقها؛ لأنَّه لا عدّة عليها كالميتة، فإن عادت مسلمةً أو سُبيت لم يتنقض نكاح الأخت؛ لأنَّ نكاحها لا يعود بعدما سقط.

ولها: أن تتزوج من ساعتئذٍ لعدم العدّة.

وإن ولدت بأرض الحرب لأقلَّ من ستّة أشهر ثبت نسبه من الزوج، وهو مسلمٌ تبع لأبيه، وإن ولدت لستّة أشهر فصاعداً من حين اللّحاق ثمَّ سبياً معاً كانا فيئاً؛ لأنَّ النسب غيرُ ثابتٍ من الزوج لعدم العدّة، فيكون الولدُ كافراً تبعاً لها.

(١) قال ابن حجر: وروينا في جزء ابن عليّة: أن النبي صلى الله عليه وآله رأى الحنفية في بيت فاطمة، فأخبر عليها أنها ستصير له، وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد.

وأخرج الواقدي في كتاب الردة من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه انه قسم بني حنيفة خمسة أجزاء، فقسم على أربعة وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر رضي الله عنه، ثم ذكر من عدة طرق أن الحنفية كانت من ذلك السبي، كما في الإخبار ٣: ١٧٩.

والمملوكَةُ تُجْبَسُ، فإن كان مولاها مُحتاجاً إلى خدمتها دُفِعت إليه،
ويؤمَّرُ أن يجبرَها على الإسلام، ويُرسَلُ القاضي إليها كلَّ يومٍ مَنْ يجلدُها على
الإسلام جمعاً بين المصلحتين.



فصل فيما يصير به الكافر مسلماً

والأصل فيه: أن الكافر إذا أقرَّ بخلاف ما اعتقده حُكِمَ بإسلامه، فمَن يُنكر الوحدانيَّة كالثنويَّة^(١) وعبدة الأوثان والمشرِكين والمناويَّة^(٢) إذا قال: لا إله إلا الله، أو قال: أشهد أن محمداً رسول الله، أو قال: أسلمت أو آمنت بالله، أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفيَّة، فهذا كله إسلام.

وكلُّ مَنْ آمن بالوحدانيَّة ويُنكر رسالة مُحَمَّد ﷺ كاليهود والنصارى لا يصير مسلماً بشهادة التَّوحيد حتى يشهد أن محمداً رسول الله ﷺ.

(١) الثنوية: هؤلاء هم أصحاب الاثنين الأزلين. يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان، بخلاف المجوس، فإنهم قالوا بحدوث الظلام، وذكروا سبب حدوثه، وهؤلاء قالوا بتساويهما في القدم، واختلافهما في الجوهر، والطبع، والفعل، والحيز، والمكان والأجناس، والأبدان والأرواح، كما في الملل والنحل ١: ٤٩.

(٢) المناوية: أصحاب ماني بن فاتك الحكيم الذي ظهر في زمان سابور بن أردشير، وقتله بهرام بن هرمز بن سابور وذلك بعد عيسى بن مريم عليه السلام، أحدث ديناً بين المجوسية والنصرانية، وكان يقول بنبوة المسيح عليه السلام ولا يقول بنبوة موسى عليه السلام، كما في الملل والنحل ١: ٤٩.

وطائفة بالعراق يزعمون أن مُحَمَّدًا ﷺ مُرْسَلٌ إِلَى الْعَرَبِ لَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ، فَلَا يَكُونُ مُسْلِمًا بِالشَّهَادَتَيْنِ حَتَّى يَتَبَرَّأَ مِنْ دِينِهِ.

ولو قال: دَخَلْتُ فِي الْإِسْلَامِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى دُخُولِ حَادِثٍ فِي الْإِسْلَامِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَدَلَّ عَلَى خُرُوجِهِ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الْكَرْحِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ».

ولو قال: أَنَا مُسْلِمٌ كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: لَا يَكُونُ مُسْلِمًا حَتَّى يَتَبَرَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: ذَلِكَ إِسْلَامٌ مِنْهُ.

قال: (وَالْكَافِرُ إِذَا صَلَّى بِجَمَاعَةٍ أَوْ أَدَّنَ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ قَالَ: أَنَا مُعْتَقِدٌ حَقِيقَةَ الصَّلَاةِ فِي جَمَاعَةٍ يَكُونُ مُسْلِمًا)؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا هُوَ مِنْ خَاصِيَّةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا أَنَّ الْإِتْيَانَ بِخَاصِيَّةِ الْكُفْرِ يَدُلُّ عَلَى الْكُفْرِ، فَإِنْ مَنْ سَجَدَ لَصَنَمٍ أَوْ تَزَوَّجَ بُزْنَارًا أَوْ لَبَسَ قَلَنْسُوءَ الْمَجُوسِ يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ.

وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ وَاسْتَقْبَلَ قِبَلْتَنَا كَانَ مُسْلِمًا.

ولو لَبَّى وَأَحْرَمَ وَشَهِدَ الْمَنَاسِكَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ كَانَ مُسْلِمًا.

أَكْرَهُ الذَّمِّيَّ عَلَى الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، وَلَوْ رَجَعَ لَا يُقْتَلُ، وَلَكِنْ يُجْبَسُ حَتَّى يَرْجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ.

فصلٌ [في الخوارج والبلغاة^(١)]

(١) الخروج الممنوع على الدولة: وهو فعلُ البغاة من المطالبة بالسلطة أو قطع الأمن على الناس.

ويكون الخروج على الإمام بغير حقّ، كأن يدعوا أنّهم أحقّ بالحكم منه، أو يريدون تقسيم البلاد ليحكموا بعضها، أو ممن يقطعون الأمن على الناس فيجب قتالهم، ومساعدة الإمام في قتالهم، وهم على أربعة أصناف:

١. الخارجون بلا تأويل، ولا منعة، ويأخذون أموال الناس، ويقتلونهم ويخيفون الطريق، وهم قطاع الطريق.

٢. الخارجون بتأويل، ولا منعة لهم، ويأخذون أموال الناس، ويقتلونهم ويخيفون الطريق، فحكمهم حكم قطاع الطريق، إن قتلوا قتلوا وصلبوا، وإن أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم.

٣. قوم لهم منعةٌ وحميةٌ خرجوا عليه بتأويل، يرون أن الإمام على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم، وهؤلاء يسمون بالخوارج، يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ويسبون نساءهم، ويكفرون غيرهم.

قال العيني في البناية ٧: ٢٩٩: «أكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم. وفي «المحيط»: في تكفير أهل البدع كلام، فبعض العلماء لا يكفرون أحداً منهم، وبعضهم يكفرون

قال تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} [الحجرات: ٩] وقال عليٌّ عليه السلام: «إخواننا بغوا علينا»^(١)، وكلُّ بدعةٍ تُخالف دليلاً يوجب العلم والعمل به قطعاً فهو كفرٌ، وكلُّ بدعةٍ لا تُخالف ذلك، وإنما تُخالف دليلاً يوجب العمل ظاهراً، فهو بدعةٌ وضلالٌ وليس بكفرٍ.

واتفقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم.

وسبُّ أحدٍ من الصحابة عليهم السلام وبغضه لا يكون كفراً لكن يُضلل، فإنَّ علياً عليه السلام «لم يُكفر شاتمته حتى لم يقتله»^(٢).

البعض، وهو أن كل بدعة تخالف دليلاً قطعياً فهو كفر، وكل بدعة لا تخالف دليلاً قطعياً يوجب العلم فهو بدعة ضلالة، وعليه اعتمد جماعة أهل السنة والجماعة.

٤. قوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم، وهم البغاة، هم: كلُّ فئة لهم منعة، يتغلبون ويجمعون، ويُقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون: الحقُّ معنا، ويدعون الولاية، كما في رد المحتار ٤: ٢٦٢، وتمامه في السياسة الراشدة ص ١٤٢، وما قبلها.

(١) فعن أبي البخري، قال: «سئل علي عليه السلام عن أهل الجمل: أمشركون هم؟ قال: من الشرك فروا، قيل: أمناقون هم؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً، قيل: فما هم؟ قال: إخواننا بغوا علينا» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٣٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٣٥.

(٢) فعن كثير بن نمر الحضرمي قال: «دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، وإذا نفرٌ خمسةٌ يشتمون علياً، وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلته، قال: فتعلقت به وتفرقت أصحابه، قال: فأتيت به علياً عليه السلام فقلت: إني سمعت هذا يعاهد الله

وأهل البغي: كل فئمة لهم منعة يتغلبون ويجمعون ويُقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون: الحق معنا ويدعون الولاية.

وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال، وهم غير متأولين أخذوا بأجمعهم وليسوا ببغاة؛ لأن المنعة إن وجدت فالتأويل لم يوجد.

قال: (وإذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم)؛ لأن علياً عليه السلام «بعث ابن عباس رضي الله عنه يدعو أهل حروراء^(١) وناظرهم قبل قتالهم^(٢)»، ويستحب ذلك؛ لأنه أهون الأمرين، فلعلهم أن يرجعوا به.

ليقتلنك، قال: فقال: ادن ويحك وقُل، من أنت؟ قال: أنا سوار المنقري، قال: فقال علي رضي الله عنه: خل عن الرجل، قال: فقلت: أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك؟ قال: أفأقتله ولم يقتلني؟ قال: فإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دع^(٣) في الأصل لمحمد بن الحسن ٥١٢: ٧.

(١) حروراء: قرية بالكوفة، ينسب لها الحرورية، وهي فرقة من الخوارج الذين خرجوا على الإمام على كرم الله وجهه، كانوا بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وكان عندهم من التشدد في الدين ما هو معروف. ينظر: المغرب ١: ١٩٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٣٦٦.

(٢) في المستدرک ٤: ٢٠٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم» في سنن الدارمي

قال: (ولا يبدؤهم بقتال)؛ لأنهم مسلمون، (فإن بدأوه قاتلهم حتى يُفَرَّقَ جمعهم)^(١)، قال تعالى: {فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَاتِلَا الَّتِي تَبَغْيَا} [الحجرات: ٩] الآية، ولأنَّ عَلِيًّا عليه السلام «قاتلهم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم»^(٢)، ولأنهم ارتكبوا معصيةً بمخالفة الجماعة، فيجب صدُّهم عنها، ويجوز رميهم بالنُّبْلِ والمنجنيق وإرسال الماء والنَّار على النَّبَات لِيلاً؛ لأنَّه من آلة القتال.

وما روي عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصَّحابة رضي الله عنهم من القعود عن الفتنة، فيجوز أنهم كانوا عاجزين عن ذلك^(٣)، ومَنْ لا قُدْرَةَ له لا يُلْزَمُه.

٣: ١٥٧٨، والمستدرک ١: ٦٠، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح من حديث الثوري، ولم يخرجاه».

وعن فروة بن مسيك، قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله، أقاتل بمُقبِل قومي مُدْبِرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبِل مدبرهم» فلما وليت دعائي، فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» في مسند أحمد ٣٩: ٥٢٨، والمعجم الأوسط ٨: ١٥٩.

(١) فعن علي عليه السلام، قال صلى الله عليه وسلم: «سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٩، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٦.

(٢) سبق ذكرها في الروايات السابقة.

(٣) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٨٢.

وما رُوي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: ينبغي أن يعتزل الفتنة، ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمامٌ يدعو إلى القتال، فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقُدرة لم يسعه التّخلف.

قال: (فإن اجتمعوا وتعسكروا بدأهم) دفعاً لشرهم؛ لأن في تركهم تقوية لهم، وتمكيناً من أذى المسلمين، والغلبة على بلادهم.

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشتركون السلاح، ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم حتى يُقْلَعوا عن ذلك ويتوبوا؛ لأن العزم على الخروج معصيةٌ، فيزجرهم عنها، وفي حبسهم قَطْعُهُم عن ذلك، ويكتفي المسلمون مؤنتهم.

قال: (فإذا قاتلهم، فإن كان لهم فئةٌ أجهز على جريحهم واتبع موليهم)؛ لأن الواجب أن يُقاتلهم حتى يعودوا إلى الحق، قال تعالى: {حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ} [الحجرات: ٩]، فإذا كان لهم فئةٌ ينحازون إليها لا يزول بغيهم؛ لأنهم ينحازون إلى فئةٍ ممتنعةٍ من البغاة، فيعودون إلى القتال.

وأما الأسير، فإن رأى قتله قتله؛ لأن بغيه لم يزَل، وإن رأى أن يُخْلِ عنه فعل، فإن علياً رضي الله عنه «كان إذا أخذ أسيراً استحلفه أن لا يُعين عليه وخلاّه»^(١)، وإن رأى أن يحبسه حتى يتوب أهل البغي فعل، وهو الأحسن؛ لأنه يؤمن شره من غير قتلٍ.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٨٢.

وأما إذا لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم، ولا يقتل أسيرهم، هكذا فعل عليٌّ عليه السلام بأهل البصرة^(١)، وقال: «لا يُغْنمُ لهم مال، ولا تُسبى لهم ذرية»، وقال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً، ولا تقتلوا أسيراً، ولا تُدْفِّقُوا على جريح - أي لا يتم قتله -، ولا يكشف ستره، ولا يؤخذ مال»^(٢)، وهو القدوة في الباب، ولأن المقصود دفع شرهم وإزالة بغيهم، وقد حصل.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٨٢: «هذا يقتضي أن لعلي عليه السلام وقعة مع أهل البصرة خلاف يوم الجمل، وهو خلاف ما صرح به أصحاب التواريخ الثابتة وابن أبي شيبه وغيره من أئمة النقل».

(٢) فعن أبي البختری، قال: «لما انهزم أهل الجمل، قال علي عليه السلام: لا يطلبن عبد خارجاً من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، والموارث على فرائض الله، وأي امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشراً، قالوا: يا أمير المؤمنين، تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم؟ قال: فخاصموه، فقال: كذلك السيرة في أهل القبلة، قال: فهاتوا سهامكم وقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم، قال: فعرفوا، وقالوا: نستغفر الله، قال: فَخَصَّمَهُمْ علي» في مصنف ابن أبي شيبه ٢١: ٣٧٦، واللفظ له، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٣٩١.

وعن عبد بن خير عن علي عليه السلام أنه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن» في مصنف ابن أبي شيبه ٢١: ٣٧٥.

وفي مصنف ابن أبي شيبه ٢١: ٣٨٢: عن الضحاك: «أنَّ علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال».

وفي مسند البزار ١٢: ٢٣١: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يا ابن أم

قال: (ولا تُسبى لهم ذريرة، ولا يُغنم لهم مالٌ ويُجسبها حتى يتوبوا فيردّها عليهم)؛ لما تقدّم من حديث عليّ عليه السلام، ولأنهم مسلمون والإسلام عاصمٌ، وإنّما يجسبها عنهم تقليلاً عليهم، وفيه مصلحةٌ للمسلمين، فإذا تابوا رُدّت عليهم لزوال الموجب للحبس.

قال: (ولا بأس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة إليه)، معناه إذا كان لهم فئة، فيقسم على أهل العدل؛ ليستعينوا به على قتالهم، ولأنّه يجوز للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين عند الحاجة، فهذا أولى، وهو مأثور عن عليّ عليه السلام أيضاً^(١) يوم البصرة، فإذا استغنوا عنه حبسه لهم، ولا يدفعه إليهم؛ لئلا

عبد، هل تدري كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها». وعن محمد بن الحنفية عليه السلام أنّه ذكر وقعة الجمل، وقال: «فلما هزموا قال علي عليه السلام: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً، وقسم فيأهم بينهم ما قوتل به من سلاح أو كراع، وأخذنا منهم ما أجلبوا به علينا من كراع أو سلاح» في الطبقات الكبرى ٥: ٩٤، قال العيني في المنحة ٣: ١١٠: «قسمته كانت للحاجة لا للتملك».

وقال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ٢٨٤ بعد ذكر بعض الآثار في هذا: «إذا كانت لهم فئة فإنّه يقتل الأسير إن رأى ذلك الإمام ويجهز على الجريح ويتبع المدبر، وقول علي عليه السلام أنّه لم تبق لهم فئة؛ لأنّ هذا القول إنّما كان منه في أهل الجمل ولم تبق لهم فئة بعد الهزيمة، والدليل عليه: أنّه أسر بن بشرى والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنّ مراده في الأخبار الأولى إذا لم تبق لهم فئة».

(١) فعن ابن الحنفية: «أنّ علياً عليه السلام قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من سلاح أو كراع» في مصنف ابن أبي شيبة ٢١: ٣٩٧.

يستعينوا به على المسلمين، فيَحْبِسُ السَّلَاحَ وَيَبِيعُ الكُرَاعَ، وَيُمَسِّكُ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّ ذلكَ أَنْفَعُ وَأَيْسَرُ، فَإِذَا زَالَ بِغِيهِمْ يَرُدُّهُ إِلَيْهِمْ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ.

وما أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ مِنَ الْآخِرِ مِنْ دَمٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ مَالٍ، فَهُوَ مَوْضُوعٌ، لَا دِيَةَ فِيهِ، وَلَا ضَمَانَ، وَلَا قِصَاصَ، وَمَا كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ لِلْآخِرِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهِ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قَالَ: «وَقَعَتِ الْفِتْنَةُ فَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ أَنَّ كُلَّ دَمٍ أُرِيقَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَهُوَ هَدْرٌ، وَكُلُّ مَا أُتْلِفَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، وَكُلُّ فَرَجٍ اسْتَبِيحَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَلَا حَدَّ فِيهِ، وَمَا كَانَ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رُدًّا»^(١).

قال محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا تَابُوا أَفْتِيهِمْ أَنْ يَغْرَمُوا وَلَا أُجْبِرَهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَسَقُوطُ الْمَطْلَبَةِ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وقال أصحابنا: ما فعلوه قبل التَّحْيِيزِ والخروج وبعد تفرُّق جمعهم

(١) عن الزهري: «أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت، ثم إنها رجعت إلى أهلها تائبة، قال الزهري: فكتبت إليه: أما بعد: فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممن شهد بدماء كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحدٍ حدًّا في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يُرَدُّ ما أصابوه على تأويل القرآن، إلا أن يوجد بعينه، فيردَّ على صاحبه، وإني أرى أن تُرَدَّ إلى زوجها، وأن يحد من افتري عليها» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٢٠.

يؤخذون به؛ لأنهم من أهل دارنا، ولا منعة لهم، فهم كغيرهم من المسلمين،
أمّا ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه؛ لما بيّنا.

ولا يُقتل مَنْ معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى
والعميان؛ لأنهم لا يُقتلون إذا كانوا مع الكفار، فهذا أولى، وليسوا من أهل
القتال، فإن قاتلت المرأة مع الرجال لا بأس بقتلها حالة القتال، ولا تُقتل إذا
أسرت ومُجّسُ اعتباراً بالحريّة.

قال: (وإذا قتل العادل الباغي ورثه، وكذلك إن قتله الباغي وقال: أنا
على حقّ، وإن قال: أنا على الباطل لم يرثه)؛ لأنّه قتله بغير حقّ ولا تأويل.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يرث الباغي العادل في الوجهين؛ لأنّه قتل
بغير حقّ.

ولنا: ما رويناه من إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

ويكره حمل رؤوسهم وإنفاذها إلى الآفاق؛ لأنّه مثله، ولم يُنقل عن
عليّ رضي الله عنه.

وروي أنّه «حمّل إلى أبي بكر رضي الله عنه رأس فأنكر حمّله، فقيل له: إن فارس
والرّوم يفعلون ذلك، فقال: أستنان بفارس والرّوم»^(١)؟

(١) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه: «أن عمرو بن العاص وشرحبيل ابن حسنة بعثاه إلى أبي
بكر الصديق رضي الله عنه برأس يناق بطريق الشّام، فلما قدم عليه أنكر ذلك أبو بكر رضي الله عنه، فقال
له عقبة يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله إنهم يصنعون ذلك بنا، فقال أبو بكر رضي الله عنه: أفاستنان

وقد قال أصحابنا: إن كان ذلك وهناً لهم فلا بأس به؛ لأن ابن مسعود رضي الله عنه «حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه»^(١)، والله أعلم.



بفارس والروم، لا تحملوا إلي رأساً إنما يكفي الكتاب والخبر» في شرح مشكل الآثار ٧: ٤٠٤، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٨٧، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٢٣.

(١) فعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «صلى يوم بشر برأس أبي جهل ركعتين» في سنن ابن ماجه ١: ٤٤٥، قال ابن قلوبغا في الإخبار ٣: ١٨٦: «إسناده حسن»، وسنن الدارمي ٢: ٩١٧، ومسند البزار ٨: ٢٩٥.

وعن أنس رضي الله عنه قال: «مر ابن مسعود رضي الله عنه، فإذا هو بأبي جهل يجود بنفسه، فجاء حتى قعد على صدره، فرفع أبو جهل رأسه، فقال: أأنت رُويعنا بالأمس بمكة، لقد سعدت مصعداً صعباً، فاحتر رأسه، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: هذا رأس أبي جهل، فقال: الله، قال: الله، إنه رأسه، قال: ثم أمر به إلى القليب» في المعجم الأوسط ٧: ٣٤٥.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم برأس أبي جهل، فقلت: هذا رأس أبي جهل، قال: الله الذي لا إله غيره؟ وهكذا كانت يمينه، فقلت: والله الذي لا إله غيره، إن هذا رأس أبي جهل، فقال: هذا فرعون هذه الأمة» في المعجم الكبير ٩: ٨٤.

فهرس الموضوعات:

- ٧ كتاب أدب القاضي
- ٥٣ كتاب الدعوى
- ٧٦ فصل بيئة الخارج أولى من بيئة ذي اليد على مُطَلِّقِ الملك
- ٨٢ فَصْلُ اِخْتِلاَفِ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَهُوَ أَوْلَى
- ٩٢ فَصْلٌ فِي دَعْوَى النَّسَبِ
- ٩٣ فصل كل قولين مُتناقضين صدرًا من المدعي عند الحكم إن أمكن التوفيق بينهما
- ٩٧ كتاب الإقرار
- ١١٠ فصل إذا استثنى بعض ما أقرَّ به مُتصلاً صَحَّ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي
- ١٢٠ فصل وديون الصَّحَّةِ وما لزمه في مرضه بسببٍ مَعْرُوفٍ
- ١٢٥ كتاب الشَّهادات
- ١٤١ فصل ويجوز أن يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ، أَوْ أَبْصَرَ هِ مِنَ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ

فصل كُلُّ مَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ الْكُفْرَ أَوْ لِلصَّبَا، ثُمَّ زَالَتْ هَذِهِ الْمَوَانِعُ فَأَدَّاهَا قُبِلَتْ... ١٤٩

فصل اعلم أن الجرح مُقَدَّمٌ عَلَى التَّعْدِيلِ..... ١٦٣

فصل تجوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ..... ١٦٥

بَابُ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ..... ١٧١

كِتَابُ السَّيْرِ..... ١٧٩

فصل وإذا كان للمسلمين قُوَّةٌ لَا يَنْبَغِي لَهُمْ مُوَادَعَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ..... ١٩٢

فصل وإذا آمَنَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ مَدِينَةٍ صَحَّ..... ٢٠٠

فصل وإذا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدَةً قَهْرًا إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ..... ٢٠٥

فصل اسمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِ الْكُفَّارِ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ..... ٢١٣

فصل يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يَعْرِضَ الْجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الْحَرْبِ..... ٢٢٠

فصل وإذا اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُواهَا بَدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا..... ٢٣٧

فصل وإذا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ..... ٢٤٢

فصل أَرْضُ الْعَرَبِ أَرْضُ عَشْرِ..... ٢٥٩

فصل وإذا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ..... ٢٧٠

٢٩٧	_____	للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
٢٨٣	فصل فيما يصير به الكافر مُسْلِماً
٢٨٥	فصلٌ في الخوارج والبعْغاة
٢٩٥	فهرس الموضوعات:



سلسلة المنوعات (١)

إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الخامس

الأيمان والكراهية والصيد والذبائح والأضحية



مركز أنوار العلماء، للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

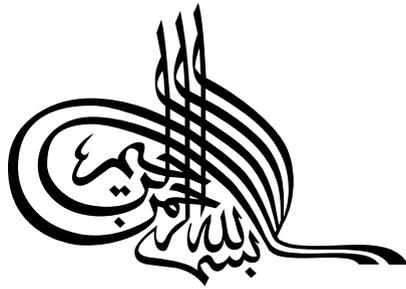
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الخامس

(الأيان والكراهية والصيد والذبائح والأضحية)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب الأيمان

وهو^(١) جمعُ يمين، واليمينُ في اللُّغة: القُوَّةُ، قال تعالى: {لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ} [الحاقة: ٤٥]: أي بالقُوَّةِ والقُدرةِ منا، وقيل: في قوله تعالى: {قَالُوا إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ} [الصافات: ٢٨]: أي تَتَقَوَّونَ علينا، وقال الشَّاعر^(٢):

(١) الأيمانُ جمعُ يمين، وهو مشتركٌ بين: اليد اليمنى، قال جَلَلَةَ: {وَأَصْحَابُ الْيَمِينِ مَا أَصْحَابُ الْيَمِينِ} [الواقعة: ٢٧]، والقُوَّةُ، قال جَلَلَةَ: {لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ} [الحاقة: ٤٥]، والقسم، قال جَلَلَةَ: {فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَأَيَّانٌ هُمْ} [التوبة: ١٢]، وسمي القسم يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا؛ ولأنَّ الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، كما في طلبة الطلبة ص ٦٦، والقاموس ٤: ٢٨٠، والمغرب ص ٥١٥.

(٢) وهو الشَّاخ بن ضرار بن حرملة المازني الذبياني الغطفاني، شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام، وهو من طبقة لييد والنابعة، كان شديد متون الشعر، ولييد أسهل منه منطقاً، وكان أرجز الناس على البديهة، جمع بعض شعره في «ديوان» شهد القادسية، (ت ٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٣: ١٧٥، والوافي بالوفيات ١٦: ١٠٣.

إذا ما رايةٌ رُفِعَتْ لمجدٍ تَلَقَّها عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ^(١)

وهي الجارحةُ أيضاً.

وهي مُطْلَقُ الحَلْفِ: أي شيءٍ كان من غير تخصيص.

وقوله تعالى: {فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ} [الصفات: ٩٣] يَحْتَمِلُ
الوجوه الثلاثة: أي بيده اليمينية أو بقوته أو بحلفه، وهو قوله: {وَتَاللَّهِ
لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ} [الأنبياء: ٥٧].

وفي الشَّرْع^(٢) نوعان:

(١) ينظر: الوافي بالوفيات ١٦ ك ١٠٤، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣: ١٢٢٨،
والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم ٣: ١٦٣.

(٢) اصطلاحاً: تقوية الخبر بذكر الله أو التعليق، فمعنى بذكر الله: أي والله لأفعلن
كذا، أو والله لا أفعل كذا، والتعليق: يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو: إن فعلت فكذا،
أو إن لم أفعل فكذا، أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حرّ وما أشبه ذلك؛ لأنّه
التزم حكماً بالشرط، وله ولاية إلزامه؛ وهو ليس بيمين وضعاً، وإنّما سُمِّي بها عند
الفقهاء؛ لحصول ما هو المقصود من اليمين به، وهو الحمل على الشرط أو المنع عنه
فكان يميناً، حتى لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث بالتعليق، كما في
ردّ المحتار ٣: ٤٥.

وعُرِّفَ شرعاً أيضاً: تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به، كما في الملتقى ١: ٥٣٨، وطرفا
الخبر هما: الفعل والترك، قال صاحب الشُّرْبُلَالِيَّة ٢: ٣٨، ومجمع الأنهر ١: ٥٣٨: «هذا

التعريف أولى من تعريف: تقوية الخبر...؛ لشموله الحلف بصفات الذات؛ ولكون التقوية لمتعلق الخبر لا ذات الخبر».

وشروط اليمين:

أولاً: أن يكون الحالف عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا يصحّ يمين المجنون والصبي؛ لأنّهما ليسا من أهل الإيجاب، ولأنّ المقصود من اليمين البرّ تعظيماً لاسم الله ﷻ، والكافر ليس من أهله؛ ولأنّ الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٩، والبدائع ٣: ١١.

ثانياً: إمكان البرّ بها؛ فهو أن يكون المحلوف عليه متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف، بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، كما في الدر المختار ٣: ٤٦، والهداية ٥: ١٣٩، والتبيين ٣: ١٣٥.

ثالثاً: أن تكون اليمين خالية عن الاستثناء، بنحو: إن شاء الله، أو إلا أن يدولي غير هذا، أو إلا أن أرى، أو إلا أن أحبّ غير هذا، أو إن أعاني الله، أو يسر الله، أو بمعونة الله، أو تيسيره، ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً لم ينعقد اليمين، وإن كان مفصلاً انعقدت، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٥٢؛ قال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَشْنَى) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَشْنَى، فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ) في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه.

رابعاً: أن لا يكون فاصل من سكوت ونحوه، فلو قال شخص لآخر: قل بالله، فقال: مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله، فلم يأت لا يحنث؛ لأنّه بالحكاية

أحدهما: الْقَسَمُ، وهو ما يقتضي تعظيم المُقَسَّم به، فلهذا قلنا: لا يجوز إلا بالله تعالى، قال ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ»^(١)، وفيها المعنى اللُّغَوِيّ؛ لأنَّ فيها الحَلْفَ، وفيها معنى القُوَّة؛ لأنَّهم يَقُوُّونَ كلامه وَيُوثِقُونَهُ بِالْقَسَمِ بالله تعالى، وكانوا إذا تحالفوا أو تعاهدوا يأخذون باليمين بالله تعالى باليمين التي هي الجارحة.

الثاني: الشَّرْطُ والجزءُ، وهو تعليقُ الجزءِ بالشَّرْطِ على وجهٍ يَنْزِلُ الجزءُ عند وجودِ الشَّرْطِ كقوله: إن لم آتِك غداً فزوجتي طالق، وهذا النوعُ ثَبَتَ بالاصطلاحِ الشَّرْعِيِّ ولم يُتَّقَلْ عن أهلِ اللُّغَةِ، وفيه معنى القُوَّة والتَّوَثُّقُ أيضاً؛ لأنَّ اليمينَ تُعَقَّدُ لِلْحَمَلِ على فعلِ المحلوفِ عليه أو لِلْمَنْعِ عن فِعْلٍ. فإنَّ الإنسانَ يَعْلَمُ كونَ الفِعْلِ مصلحةً ولا يَفْعَلُهُ؛ لنفورِ الطَّبَعِ عنه، ويعلمُ كونه مفسدةً ولا يمتنعُ عنه؛ لميلِهِ إليه وغلبةِ شَهْوَتِهِ، فاحتاجَ في تأكيدِ عَزْمِهِ على الفِعْلِ أو التَّركِ إلى اليمينِ.

وكما أنَّ اليمينَ بالله تعالى تحمُّلُهُ أو تمنعُهُ؛ لما يُلازمُها من الإثمِ بهتكِ الاسمِ المعظَّم والكفَّارة، فكذلك الشَّرْطُ والجزءُ يحمُّلُهُ ويمنعُهُ، فيحصلُ المنعُ والحملُ بكلِّ واحدةٍ من اليمينين، فألحقناها بها لاشتراكهما في المعنى.

والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، كما في رد المحتار ٣: ٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ٥١.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتْ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٨٠.

واليمينُ مشروعةٌ في المعاهدات والخصومات توكيداً وتوثيقاً للقول، قال تعالى: {وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْاِيْمَانَ} [المائدة: ٨٩]، وقال ﷺ: «لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت، مَنْ كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»^(١).
والأفضل أن يُقلَّل الحلفُ بالله تعالى^(٢).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ألا إنَّ الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٤٩.
(٢) قال الزيلعي في التبيين ٣: ١٠٧: «واليمين بالله ﷻ لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره»، وقال السرخسي في المبسوط ٨: ١٤٩: «لا بأس للإنسان أن يحلف مختاراً؛ لأنَّه حلفُ رسول الله ﷺ غيرَ مرَّةٍ من غير ضرورة كانت له في ذلك؛ ولأنَّ الحلفَ بالله تعظيم له، وربِّما ضمَّ إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده، فيكون مثاباً على ذلك، ولأنَّ النبي ﷺ كان يحلف كثيراً، وقد كان يحلف في الحديث الواحد أحياناً كثيرة، وربِّما كرَّر اليمين الواحدة ثلاثاً، ولو كان هذا مكروهاً لكان النبي ﷺ أبعدَ الناس عنه، كما في المغني ٩: ٣٨٧، قال ﷺ في خطبة الكسوف: «والله يا أمة محمد، ما أحدٌ أغير من الله أن يزي عبده، أو تزني أمته، يا أمة محمد، والله لو تعلمون ما أعلم، لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» في صحيح البخاري ١: ٣٥٤.

وعن أنس رضي الله عنه: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ قال فخلا بها رسول الله ﷺ وقال: والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات» في صحيح مسلم ٤: ١٩٤٨.

وأما قوله ﷻ: {وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِاِيْمَانِكُمْ أَنْ تَبْرُوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ} البقرة: ٢٢٤. قال الجصاص في أحكام القرآن ١: ٤٨٢: «فيه وجهان: الأوَّل: أن تجعل

والْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى: قيل: يُكْرَهُ؛ لقوله ﷺ: «ملعون من حلف بالطلاق وحلف به»^(١).

وقيل: إن أُضيف إلى المستقبل لا يُكْرَهُ وإلى الماضي يُكْرَهُ، وهذا حَسَنٌ؛ لأنها مستعملةٌ في العُهُودِ والمَوَاقِيقِ بين المسلمين من غير نكير، والحديثُ محمولٌ على الإضافةِ إلى الماضي بالإجماع، وهي من أيمان السَّفِلةِ.
قال: (اليمينُ بالله تعالى ثلاثةٌ:

١. غَمُوسٌ: وهي الحَلْفُ على أمرٍ ماضٍ أو حالٍ يَتَعَمَّدُ فيها الكَذِبُ، فلا كَفَّارةَ فيها.

يمينه مانعة من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، فإذا طلب منه ذلك قال: قد حلفت؛ فيجعل اليمين معترضة بينه وبين ما هو مندوب إليه أو هو مأمور به من البر والتقوى والإصلاح، فإن حلف حالف أن لا يفعل ذلك فليفعل وليدع يمينه... والثاني: أن يكون قوله ﷺ: {عُرْضَةٌ لِأَيِّمَانِكُمْ} البقرة: ٢٢٤ يريد به كثرة الحلف، وهو ضربٌ من الجرأة على الله تعالى وابتدال لاسمه في كلِّ حقٍّ وباطلٍ؛ لأن تبرُّوا في الحلف بها وتتقوا المأثم فيها...»، وقال السَّرْحُسيُّ في المبسوط ٨: ١٤٩: «وتأويل تلك الآية: أنه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنت».

(١) فعن الحسن البصري، قال: «نهى رسو الله ﷺ أن يستحلف مسلم بطلاق أو عتاق» في الكامل لابن عدي ٢: ٤٦، والميزان ١: ٢٦٢، ولسان الميزان ٢: ١٩٩، وأخرج النجار في ترجمة إبراهيم بن أحمد عن أنس ﷺ رفعه: «ما حلف بالطلاق مؤمن، ولا استحلف بالطلاق إلا منافق»، كما في الإخبار ٣: ٦.

٢. ولغو: وهي الحلفُ على أمرٍ يظنُّه كما قال وهو بخلافه، فنرجو أن لا

يؤاخذه الله تعالى بها.

٣. ومُنْعِدَةٌ: وهي الحلفُ على أمرٍ في المُسْتَقْبَلِ؛ لِيَفْعَلَهُ أو يَتْرُكَهُ، فإذا حَنَثَ فيها فعليه الكفَّارة، وبيان ذلك: أَنَّ اليَمِينَ إمَّا أن تكون على الماضي أو على الحال أو على المُسْتَقْبَلِ، فإن كانت على الماضي أو على الحال، فإمَّا أن يَتَعَمَّدَ الكذب فيها وهي الأولى، أو لم يَتَعَمَّدْ وهي الثانية، وإن كانت على المُسْتَقْبَلِ فهي الثالثة، سواء كان عَمْدًا أو ناسيًّا، مُكْرَهًا أو طَائِعًا على ما بُيِّنَهُ إن شاء الله تعالى.

أما الغموسُ فليست يمينًا حَقِيقَةً؛ لأنَّ اليَمِينَ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ على ما بَيَّنَّا، وهذه كبيرةٌ، فلا تكون مشروعَةً، وتسميتها يمينًا مجازٌ؛ لوجود صورة اليَمِينَ، كما «نَهَى ﷺ عن بَيْعِ الْحُرِّ»^(١)، سَمَّاهُ بَيْعًا مجازًا.

قالوا: وسُمِّيت غَمُوسًا؛ لِأَنَّهَا تَغْمِسُ صَاحِبَهَا في نارِ جَهَنَّمَ، ولهذا قلنا: لا كفَّارة فيها.

واليَمِينَ على الماضي مثل قوله: والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلم أنَّه فَعَلَهُ، أو والله لقد فَعَلْتُ كذا، وهو يَعْلَمُ أنَّه لم يَفْعَلْهُ، والحال أن يقول: والله ما لهذا

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غَدَرَ، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره» في صحيح البخاري ٣: ٨٢.

عليّ دينٌ، وهو يَعْلَمُ أَنَّ له عليه، فهذه اليمينُ لا تَنْعَقِدُ ولا كَفَّارَةٌ فيها، وإِنَّمَا التَّوْبَةُ والاستِغْفَارُ وأَمْرُهُ إلى الله تعالى، قال ﷺ: «خمسٌ من الكبائر لا كَفَّارَةٌ فيهنَّ: الشُّرْكُ بالله، وعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وبُهْتُ المسلم، والفرارُ من الرَّحْفِ، واليمينُ الغموسُ»^(١)، وقال ﷺ: «اليمينُ الغموسُ تدعُ الديارَ بلاعٍ»^(٢)، ولم يذكر فيها الكَفَّارَةَ، ولو وَجَبَتْ لذكرها تعليماً.

أو نقول: لو كان لها كَفَّارَةٌ لما دعت الديارَ بلاعٍ؛ لأنَّ الكَفَّارَةَ اسمٌ لما يسترُّ الذَّنْبَ، فترفعُ إثمَه وعقوبتَه كغيرها من الذُّنُوبِ، ولأنَّها كبيرةٌ بالحديث، والكَفَّارَةُ عبادةٌ؛ لأنَّها تتأدَّى بالصَّومِ ويشتَرطُ فيها النِّيَّةُ فلا يتعلَّقُ بها، ولأنَّ الله تعالى أوجِبَ الكَفَّارَةَ بقوله: {بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ} [المائدة: ٨٩]، والعقدُ ما يُتصوَّرُ فيه الحُلُّ والعَقْدُ، وذلك لا يُتصوَّرُ في الماضي.

(١) فعن عمرو بن العاصٍ رضي الله عنه، قال ﷺ: قال ﷺ: «الكبائر: الإِشْرَاقُ بالله، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النفس، واليمينُ الغموسُ» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٧.

(٢) فعن واثلة بن الأسقعٍ رضي الله عنه، قال ﷺ: «اليمينُ الغموسُ الكاذبةُ تذرُ الديارَ بلاعٍ» في مسند الشاميين ٣: ٣٩٧،

فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ أعجلَ الطاعةِ ثواباً صلةُ الرحم، وإنَّ أهلَ البيتِ ليكونونَ فجاراً، فتنمو أموالهم، ويكثر عددهم إذا وصلوا أرحامهم، وإنَّ أعجلَ المعصيةِ عقوبةُ البغي والخيانة، واليمينُ الغموسُ تذهبُ المالَ، وتقلُّ في الرحم، وتذرُ الديارَ بلاعٍ» في المعجم الأوسط ٢: ١٩، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٦٢، وشعب الإيمان ٦: ٤٨١، ومسند أبي حنيفة ص ٢٤٢.

وأما اللغو كقوله: والله ما دخلتُ الدَّارَ، أو ما كَلَّمْتُ زَيْدًا يَظُنُّه كذلك، وهو بخلافه^(١)، ويكونُ في الحال أيضاً: كقوله: والله إنَّ المَقْبَلَ لَزَيْدٌ، فإذا هو عبد الله.

والأصلُ فيه: قوله تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ} [المائدة: ٨٩]، وحكى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ اللَّغْوَ مَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنْ قَوْلِهِ: لَا وَاللَّهِ وَبِئْسَ وَاللَّهُ، وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِثْلَهُ مَوْقُوفاً^(٢) وَمَرْفُوعاً^(٣).

(١) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه، عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهَا كَانَتْ تَتَأَوَّلُ آيَةَ {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ} [البقرة: ٢٢٥]، فتقول: «هو الشيء يحلف عليه أحدكم لم يرد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٨٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنزلت هذه الآية: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ} [البقرة: ٢٢٥] في قول الرجل: لا والله وبلى والله» في صحيح البخاري ٦: ٥٢.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، قَالَ: «هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: كَلَامُ اللَّهِ، وَبِئْسَ وَاللَّهُ» في سنن أبي داود ٣: ٢٢٣، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٤٩، وغيرهما، وينظر: نصب الراية ٣: ٢٩٣، والدراية ٢: ٩٠، وغيرهما.

وعن معاوية بن حيدة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَرَّ بِقَوْمٍ يَتْرَامُونَ وَهُمْ يَحْلِفُونَ أَخْطَاءً وَاللَّهُ، أَصَبَتْ وَاللَّهُ، فَلَمَّا رَأَوْا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمْسَكُوا، فَقَالَ: «ارْمُوا، فَإِنَّا أَيْمَانُ الرَّمَاةِ لَغْوٌ، لَا حَنْثَ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ» في المعجم الصغير ٢: ٢٧١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤:

وعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «هو الحلفُ على يمين كاذبة، وهو يرى أَنَّهُ صادق»^(١).

فإن قيل: كيف يقول محمد بن الحسن رضي الله عنه نرجو أن لا يؤاخذهُ اللهُ بها، والله تعالى نَفَى المؤاخِذَةَ قطعاً؟ فالجواب من وجهين:

أحدهما: إن العلماء اختلفوا في تفسير اللغو، فقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: نرجو أن لا يؤاخذهُ اللهُ تعالى باليمين على الوجه الذي فَسَّرَهُ؛ لاحتمال أَنها غيرُهُ.

والثاني: إنَّ الرَّجاءَ على وجهين: رجاءٌ طَمَعٍ، ورجاءٌ تَوَاضَعٍ، فجاز أنْ مُحَمَّدًا رضي الله عنه ذَكَرَ ذلكَ على سبيل التَّوَضُّعِ.

وروى ابنُ رُستَمٍ عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى.

وقد عَبَّرَ عنه الكَرخيُّ رضي الله عنه فقال: ما كان المحلوف به هو الذي يَلْزِمُهُ بالحِثِّ، فلا لغو فيه، وذلك لأنَّ مَنْ حَلَفَ بالله على أمرٍ يَظُنُّه كما قال، وليس كذلك لَغا المحلوف عليه وبقي قوله: والله فلا يَلْزِمُهُ شيءٌ.

١٨٥: رجاله ثقات إلا أن شيخ الطبراني لم أجد من وثقه ولا جرحه. قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٣٧٠: وقد مرَّ في الكتاب وفي المقدمة أن شيوخه الذي لم يضعفوا في الميزان ثقات، فالحديث حسن صحيح، وتأييد به مرسل الحسن البصري رضي الله عنه: كان أحدهم إذا رمى حلف أنه أصاب فيظهر أنه أخطأ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أيان الرماة لغو لا كفارة لها ولا عقوبة. ومن أراد الاستفاضة في أدلة يمين اللغو فليراجع إعلاء السنن.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٨: ٣.

واليمينُ بغيرِ الله تعالى يلغو المحلوفُ عليه، وَيَبْقَى قَوْلُهُ: امرأته طالقُ
أو عليه الحُجُّ فيلزمُه.

(و) أمَّا المنعقدةُ، (فهي أنواعٌ:

منها: ما يجب فيه البرُّ: كِفْعَلُ الفَرَائِضِ وَمَنْعُ المعاصي)؛ لأنَّ ذلك
فرضٌ عليه، فيتأكدُ باليمين.

(ونوعٌ يجبُ فيه الحِثُّ كِفْعَلُ المعاصي وترك الواجبات)، قال ﷺ: «مَنْ
حَلَفَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيَطِيعْهُ، وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِيهِ»^(١).

(ونوعٌ الحِثُّ فيه خَيْرٌ مِنَ البرِّ: كهُجْرَانِ المُسْلِمِ ونحوه)، قال ﷺ: «مَنْ
حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ورأى غيرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فليأتِ التي هي خَيْرٌ، وليُكْفِرْ عن
يَمِينِهِ»^(٢)، ولأنَّ الحِثَّ يَنْجِبُ بالكفارة، ولا جَابِرَ للمَعْصِيَةِ.

(ونوعٌ هما على السَّوَاءِ، فَحَفِظُ اليَمِينِ فِيهِ أَوْلَى)، قال تعالى: {وَاحْفَظُوا
أَيْمَانَكُمْ} [المائدة: ٨٩]: أَي عن الحِثِّ.

قال: (وَإِذَا حَنَثَ)، يَعْنِي فِي الأَيْمَانِ المُسْتَقْبَلَةِ، (فعلية الكفارة)؛ لقوله
تعالى: {وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ} [المائدة: ٨٩].

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيَطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ
يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِيهِ» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فرأى غيرَهَا خَيْرًا مِنْهَا
فليأتِ الذي هو خَيْرٌ وليكفر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١.

قال: (إن شاء أعتق رقبةً، وإن شاء أطعم عشرةً مساكين أو كسأهم، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات)، قال تعالى: {فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [المائدة: ٨٩]، خَيْرٌ فَيَكُونُ الْوَاجِبُ أَحَدُهَا، ثُمَّ قَالَ^(١): {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ} [المائدة: ٨٩]، قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «ثلاثة أيام متتابعات»^(٢)، وقراءته

(١) فلا يجوز الانتقال إلى كفارة الإعسار مع القدرة على كفارة اليسار، ويعتبر الفقر واليسار عند وقت التكفير، فلو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم، وبعبارة لا يجزئه؛ لأن الصوم بدل عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتميم بدل عن الماء، فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، حيث يشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، حتى لو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧.

ولا يجوز أن يجمع بين الإطعام والكسوة، إلا أنه لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تملك جاز، ويكون الأغلى منها بدلاً عن الأرخص أيها كان أغلى، وإن كان الطعام طعام الإباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن في الكسوة تملكاً وليس في الإباحة تملك، فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام، بخلاف ما إذا كان على العكس؛ لأنه في هذه الصور لم يجمع بين الكسوة والإطعام، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ورد المحتار ٣: ٧٢٦.

(٢) قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٥١٣. وعن أبي العالية عن أبي بن كعب رضي الله عنه: «أنه كان يقرأها فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في المستدرک ٢: ٣٠٣. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم

مَشهُورَةٌ، فكانت كالخبر المشهور، والكلامُ في الرِّقبة والطَّعام، والتَّفصيل في ذلك مرَّ في الظُّهار.

وأما الكِسْوَة^(١): فهو اسمٌ لما يُكتسى به، والمقصودُ منها ردُّ العُري، وكلُّ ثوبٍ يصير به مُكتسبياً، يُسمَّى كِسْوَةً وإلا فلا، فإذا اختار الحانث الكِسْوَةَ كَسَا عَشْرَةَ مَساكينَ، كلُّ مَسكينٍ ما يَنْطَلِقُ عليه اسمُ الكِسْوَة.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما^(٢): أن أدناه ما يَسْتَرُ عامَّةً بدنه، فلا يجوز السَّراويل؛ لأنَّ لابسَه يُسمَّى عُرياناً عُرْفاً.

يخرجاه، والموطأ: ١: ٣٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٨٨، وهي كالخبر المشهور، فإنَّه إنَّما يقرأ سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصارت قراءته كالرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، فصحت الزيادة والتقييد بها، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٦، حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧.

(١) الكسوة: هي كسوة عشرة مساكين كل واحد من العشرة بثوب جديد أو خلق يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، فينتفع به فوق ثلاثة أشهر، ويصلح للأوساط، هذا قول بعض المشايخ، قال السرخسي رحمته الله: هذا أشبه بالصواب، والقول الآخر: يعتبر حال القابض، إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٢.

(٢) على الصحيح، كما في التبيين ٣: ١١٢، مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، لكن لا يشترط أن يكون الخمار ممَّا تصحَّ به الصَّلَاة، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٦.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أدناه ما تجوز فيه الصَّلَاة، فلا يجوز الخُفُّ ولا القَلَنْسُوَّةُ؛ لأنَّ لابسهما لا يُسمَّى مُكْتَسِياً؛ ولهذا لا تجوز فيها الصَّلَاة.

وقيل: لكلِّ مَسْكِينٍ إِزَارٌ وَرِدَاءٌ وَقَمِيصٌ، وقيل: كِسَاءٌ، وقيل: مِلْحَفَةٌ، وقيل: يجوز الإزار إن كان يَتَوَشَّحُ به، وإن كان يَسْتُرُ عورتَه دون البدن لا يجوز كالسراويل.

وعلى قول مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: يجوز؛ لأنَّه يجوز فيه الصَّلَاة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: في العِمَامَةِ إن كانت سَابِغَةً قَدَّرَ الإزار السَّابِغَ أو ما يُقَطَّعُ منه قَمِيصٌ يجوز وإلا فلا.

وما لا يجزئه في الكِسْوَةِ يُجزئه عن الإطعام باعتبارِ القِيَمَةِ إذا نَوَاه.

ولا تتأدَّى الكَفَّارَةُ إلاَّ بفعلٍ يُزِيلُ ملكه عن العين؛ ليكون زاجراً وراذعاً له، فَيَتَحَقَّقُ معنى العُقُوبَةِ، فلا بُدَّ فيه من التَّمْلِيكِ، ولو أَعَارَهُ لا يجوز؛ لأنَّه لا يَزُولُ ملكه عن العين، بخلاف الطَّعَامِ حيث يجوز فيه الإباحة؛ لأنَّ ملكه يَزُولُ عن الطَّعَامِ بالإباحة كما يَزُولُ بالتَّمْلِيكِ.

ولو كَفَّرَ عنه غيرُه بأمره جازاً، وبغيرِ أمره لا يجوز كما في الزَّكَاةِ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ أو عِقُوبَةٌ، فلا بُدَّ من الإتيانِ بِنَفْسِهِ أو نَائِبِهِ، وذلك بالإذنِ؛ لِيَتَّقَلَ فِعْلُهُ إليه.

قال: (ولا يجوز التَّكْفِير قبل الحِنْثِ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فليأتِ التي هي خير، وليكفر عن يمينه»^(١)، وروى: «ثم ليكفره يمينه»^(٢)، أمرٌ وأنه يقتضي الوجوب، ولا وجوب قبل الحنث، أو نقول: إذا حنث يجب عليه أن يُكفِّر بالأمر، ولأنَّ الكفَّارة ساترةٌ، والسُّتْرُ يعتمدُ ذنباً أو جنائياً، ولم يوجد قبل الحنث؛ لأنَّ الجنائية هي الحنث؛ لما يتعلَّق به من هتكِ حرمةِ اسمِ الله تعالى، واليمينُ مانعةٌ من ذلك فلا تكون سبباً مُفضيلاً إلى الحنث، بخلاف ما إذا كَفَّرَ بعد الجرح قبل زُهوقِ الرُّوحِ؛ لأنَّ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فليأتِ الذي هو خير وليكفر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، وعن عبد الله بن عمرو في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٨، ومسند أحمد ١١: ٥٠٦، وعن عدي بن حاتم في سنن ابن ماجه ١: ٦٨١، وغيرها، حيث قدَّم الحنث على التكفير، وفي بعض الروايات تقديم التكفير على الحنث؛ ولأنَّ الكفَّارة لسر الجنائية ولا جنائية قبل الحنث؛ لأنَّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجماعاً؛ لأنَّه أمر مشروع، فإنَّ في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنَّما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث، كالطهارة قبل الحدث، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧؛ ولأنَّ اليمين ليست بسبب؛ لأنَّه مانع غير مفض، وإنَّما السبب الحنث، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ورد المختار ٣: ٧٢٦، فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٩: تقدم باللفظ الأول، وأما بلفظ: «ثم»؛ فأخرجه قاسم بن ثابت في «الدلائل» به.

الجرح سببٌ مفض إلى الزُّهوق غالباً، وبخلاف ما إذا أدى الزَّكاة بعد النَّصاب قبل الحول؛ لأنَّ السَّبب المال.

قال: (والقاصدُ والمكرهُ والنَّاسي في اليمينِ سَوَاءٌ)^(١)، قال ﷺ: «ثلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وهَزَلُنَّ جَدُّ: الطَّلَاقُ والنِّكاحُ والأَيَّانُ»^(٢)، وعن عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أربعةٌ لا رِدِّيَدَى فِيهِنَّ»، وعدَّ منها: «الأَيَّانُ»^(٣).

(١) أي: تجب الكفارة لو حنث مكرهاً أو ناسياً، بأن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً؛ لأنَّ الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وتحقق الفعل منه هو الشرط، والحنث ناسياً متصوِّراً، فلا يحتاج إلى التأويل، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقَّق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا حقيقة المشقة، كما في التبيين ٣: ١٠٧-١١٠، ودرر الحكام ٢: ٣٨-٣٩، ورد المختار ٣: ٤٧-٥٠.

(٢) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «ثلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وهَزَلُنَّ جَدُّ: النِّكاحُ، والطَّلَاقُ، والرجعة» في المستدرک ٢: ٢١٦، وصحَّحه، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٠، وحسنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩.

وعن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أربع واجبات على مَنْ تكلم بهن: الطلاق والعناق والنكاح والنذر» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٣٠٠.

وعن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أربع جائزة في كل حال العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١١٤.

(٣) فعن ابن المسيب قال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أربع مَبْهَمَاتٍ مُقْفَلَاتٍ ليس فيهن رِدِّيَدَى: الطَّلَاقُ والعِناقُ والنِّكاحُ والنَّذر» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٣٠٠.

وروي: «أنَّ المشركين استحلّفوا حذيفة وأباه أن لا يُعينا رسول الله ﷺ، فقبل لرسول الله ﷺ فقال: نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم»^(١)، فحكّم بصحّة اليمين مع الإكراه، والكلام في الإكراه مضمّى في بابه، ولأنَّ شرط الحنث هو الفعل، ووجود الفعل حقيقة لا يعدّمه الإكراه والنسيان. ولا يصحُّ يمين الصبيّ والمجنون والنائم؛ لما مرّ في الطلاق.



(١) فعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: «ما منعني أن أشهد بدماء إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لنصرفنّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: انصرفا، نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤

فَصْلٌ [في حروف القسم]

(وحُرُوفُ الْقِسْمِ: الباءُ، والواوُ، والتَّاءُ): هو المَعْهُودُ المُتَوَارِثُ، وَقَدْ وَرَدَ بِهَا الْقُرْآنُ، قَالَ تَعَالَى: {وَاللَّهُ رَبَّنَا} [الأنعام: ٢٣] ، وَقَالَ: {يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ} [النساء: ٦٢]، وَقَالَ: {تَاللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَا} [النحل: ٦٣].

وَاللَّهُ يَمِينٌ أَيْضاً؛ لِأَنَّ اللَّامَ تُبَدَّلُ مِنَ الْبَاءِ، قَالَ تَعَالَى: {آمَنَّا بِهِ} [البقرة: ١٣٧] و{آمَنَّا لَهُ} [طه: ٧١].

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ لِلِإِلْصَاقِ وَضِعْماً، وَالْوَاوُ بَدَلٌ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لِلْجَمْعِ، وَفِي الْإِلْصَاقِ مَعْنَى الْجَمْعِ.

وَالتَّاءُ بَدَلٌ مِنَ الْوَاوِ، وَكَقَوْلِهِمْ: تُرَاثٌ، وَتَجَاهٌ.

فَلَمَّا كَانَتْ الْبَاءُ أَصْلاً صَلَّحَتْ لِلْقِسْمِ فِي اسْمِ اللَّهِ وَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ، وَفِي الْكِنَايَةِ كَقَوْلِهِمْ: بَكَ لَا فَعَلَنَّ كَذَا، وَكُونَ الْوَاوُ بَدَلاً عَنْهَا نَقَّصَتْ عَنْهَا فَصَلَّحَتْ فِي الْأَسْمَاءِ الصَّرِيحَةِ دُونَ الْكِنَايَةِ، وَكُونَ التَّاءُ بَدَلُ الْبَدَلِ اخْتَصَّتْ بِسْمِ اللَّهِ وَحَدَهُ، وَلَمْ تَصْلُحْ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَسْمَاءِ وَلَا فِي الْكِنَايَةِ.

قَالَ: (وَتُضَمَّرُ الْحُرُوفُ فَتَقُولُ: اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا)، ثُمَّ قَدْ يُنْصَبُ لِنَزْعِ

الخافض، وقد يُخْفَضُ دلالةً عليه، وهو خلافُ بين البصريين والكوفيين،
«والنَّبِيُّ ﷺ حَلَفَ الَّذِي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَةَ: اللهُ مَا أُرَدْتُ بِالْبَتَةِ إِلَّا وَاحِدَةً»^(١).

والحذفُ من عادةِ العربِ تخفيفاً، والحلفُ في الإثباتِ أن يقولَ: والله
لقد فعلت كذا، أو والله لأفعلنَّ كذا، مَقْرُوناً بالتَّأَكِيدِ وهو اللام والنون،
حتى لو قال: والله لأفعل كذا اليوم فلم يَفْعَلْهُ لا تَلْزِمُهُ الكفَّارة؛ لأنَّ الحلفَ
في الإثبات لا يكون إلا بحرف التَّأَكِيدِ لَغَةً^(٢)، أمَّا في النَّفْيِ يقول: والله لا
أفعلُ كذا، أو والله ما فعلتُ كذا.

قال: (واليمينُ بالله تعالى وبأسمائه)؛ لأنَّه يجب تعظيمُه، ولا يجوز هتكُ
حرمةِ اسمه أصلاً، ولأنَّه مُتَعَاهِدٌ مُتَعَارَفٌ، والأيمانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى العَرَفِ، فما
تعارف النَّاسُ الحَلْفُ به يكون يَمِيناً، وما لا فلا؛ لأنَّ قَصْدَهُمْ وَنِيَّتَهُمْ

(١) فعن ركانة رضي الله عنه: «أنَّه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَةَ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: مَا أُرَدْتُ
بِهَا؟، قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ: اللهُ مَا أُرَدْتُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً؟ قَالَ: اللهُ، مَا أُرَدْتُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً،
قَالَ: فَرَدَّهَا عَلَيْهِ» في سنن ابن ماجه ١: ٦٦١، واللفظ له، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٣،
وصححه.

(٢) قال المقدسي: لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك، ويؤيد ما نقلناه عن
«الظهيرية» أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يميناً، مع أن العرب ما
نطقت بغير الجر فليتأمل، وينبغي أن يكون يميناً وإن خلا من اللام والنون، ويدلُّ عليه
قوله في «الولولجية»: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين إلا أن ينويه،
كما في رد المحتار ٣: ٧٢٣.

تَنْصَرِفُ إِلَى الْحَقِيقَةِ الْعُرْفِيَّةِ كَمَا يَنْصَرِفُ عِنْدَ عَدَمِ الْعُرْفِ إِلَى الْحَقِيقَةِ اللَّغْوِيَّةِ؛
لَأَنَّ الْحَقِيقَةَ الْعُرْفِيَّةَ قَاضِيَةٌ عَلَى اللَّغْوِيَّةِ؛ لَسَبَقَ الْفَهْمُ إِلَيْهَا.

قال: (ولا يحتاج إلى نيةٍ إلا فيما يُسمَّى به غيره كالحكيم والعليم)^(١)،
فيحتاج إلى النية، وقيل: لا يحتاج في جميع أسمائه ويكون حالفاً؛ لأنَّ الحلفَ
بغيرِ الله تعالى لا يجوز، والظاهرُ أنَّه قصدَ يميناً صحيحةً، فيحتملُ عليه فيكون
حالفاً، إلا أن ينوي غيرَ الله تعالى؛ لأنه نوى مُحتملَ كلامِهِ.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: وأمانةُ الله يمينٌ، فلَمَّا سُئِلَ عَنْ مَعْنَاهُ قَالَ: لا أدري،
كأنَّه وَجَدَ الْعَرَبَ يَحْلِفُونَ بِذَلِكَ عَادَةً، فَجَعَلَهُ يَمِينًا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: ليس بيمين؛ لاحتمال أنه أراد الفرائض، ذكره
الطَّحَاوِيُّ رضي الله عنه^(٢).

(١) هذا محل نظر؛ لأنه خلاف المشهور، وقد ذكره السرخسي في المبسوط ٨: ١٣١،
فقال: «من أصحابنا من يقول كلُّ اسم لا يُسمَّى به غير الله تعالى: كقوله: والله
والرحمن، فهو يمين، وما يُسمَّى به غير الله تعالى: كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين
فهو يمين، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً».

والمعتمد أن الحلف بأسماء الله مطلقاً يميناً؛ لأنه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى، فصلح
ذكره حاملاً أو مانعاً، سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا على الصحيح؛ لأنَّ
اليمين بالله تعالى ثبت نصّاً، والحلفُ بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنص أو
بدلالته لا يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النية أنه أراد به الحق أو غيره، كما في
الهداية ٥: ٦٦، والتبيين ٣: ١١٠، وهذا ظاهر الرواية.

(٢) وفي «البحر»: ذكر في «الأصل» أنه يكون يميناً خلافاً للطحاوي؛ لأنها طاعته،

قال: (وبصفاتٍ ذاتِهِ كعِزَّةِ اللَّهِ وِجْلالِهِ^(١)، إلّا: وَعِلْمِ اللَّهِ، فلا يَكُون يَمِيناً، وكذلك: ورحمةِ اللَّهِ وسخِطِهِ وِغْضَبِهِ) ليس يمين^(٢).

اعلم أنّ الصِّفَاتِ ضربان: صِفاتُ الذَّاتِ، وصِفاتُ الفِعْلِ.

والفرقُ بينهما: أنّ كلّ ما يُوصَفُ به اللهُ تعالى، ولا يجوز أن يُوصَفَ بضدِّه فهو من صِفاتِ ذاتِهِ، كالقُدْرَةِ والعِزَّةِ والعِلْمِ والعِظَمَةِ، وكلُّ ما يجوز أن يُوصَفُ به وبضدِّه، فهو من صِفاتِ الفِعْلِ كالرَّحْمَةِ والرَّافَةِ والسَّخِطِ

ووجه ما في «الأصل»: أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفة، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٧٢٠: وبه علم أن المعتمد ما في «الخانية» أن أمانة الله يمين^٣.

(١) هذا محل نظر، وقد مشى عليه في مختصر القدوري، والصحيح أنّ الحلف يكون بالصفات المتعارف الحلف بها: كعزّته وكبريائه وِجْلاله وقدرته؛ لأنّ الأيمان مبنية على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، كما في الهداية ٥: ٦٦، والتبيين ٣: ١١٠؛ ولأنّ معنى اليمين وهو القوّة حاصل؛ لأنّه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، والمراد بالصفة: اسم المعنى الذي لا يتضمّن ذاتاً ولا يحمل عليها فهو كالعزّة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم، كما في البحر الرائق ٤: ٣٠٧، قال ﷺ: «بيننا أيوب يغتسل عرياناً فخرّ عليه جراد من ذهب، فجعل أيوب يحتشي في ثوبه، فناداه ربه: يا أيوب، ألم أكن أغنيتك عما ترى، قال: بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك» في صحيح البخاري ١: ١٠٧.

(٢) فإنّه يراد به أثره وهو الجنة أو النار؛ ولأنّه غير متعارف الحلف بها، كما في الهداية ٥: ٦٧، وكمال الدراية ق ٣٨٨.

والغضب، فما كان من صفات الذات إذا حلف به يكون يميناً إلا «وعلم الله»؛ لأن صفات الله تعالى قديمةٌ كذاته، فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقاً بالاسم والذات، فيكون يميناً وإلا فلا.

«وعلم الله» ليس بمتعارفٍ حتى قال عامة المشايخ: لا يكون يميناً وإن نواه؛ لعدم التعارف^(١)، وعند بعضهم: يكون يميناً كغيرها من الصفات، ولأن صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله: «وقدرة الله»، كقوله: «والله القادر»، وهو القياس في العلم؛ لأنه من صفات الذات إلا أنه جرت العادة أن العلم يُذكر ويُراد به المعلوم، ومعلومُ الله تعالى غيره.

قال السنفي رحمته الله: وهذا لا يستقيم على مذهب أهل الحق، والصحيح أن كلها صفاتُ الله تعالى قائمةٌ بذاته، والحلفُ بها حلفٌ بالله، والفرقُ الصحيح ما قاله محمد رحمته الله: إن هذه الأشياء يُراد بها غير الصفة، فلهذا لم يصر به حالفاً بالشك، فالرحمة تُذكر ويُراد بها المطر، والنعمة يُراد بها الجنة، قال تعالى: {ففي رحمة الله هم فيها خالدون} [آل عمران: ١٠٧]، والسخطُ والغضبُ يُراد بهما ما يقعُ من العذاب في النار، والرضا يُراد به ما يقعُ من الثواب في الجنة، فصار حالفاً بغير الله تعالى من هذا الوجه.

قال: (والحلفُ بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقرآن^(٢) والكعبة،

(١) ومشى عليه في التبيين ٣: ١١٩، والهداية ٥: ٦٧.

(٢) ويراد بالقرآن الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف، كما في

والبراءة منه يمينٌ).

والأصلُ في هذا أنَّ الحَلْفَ بغير الله تعالى لا يجوز لما رَوينا، ورُوي «أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ فَلْيَصْمِتْ»^(١)، ورُوي: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»^(٢)، ولأنَّ الحَلْفَ تَعْظِيمُ الْمَحْلُوفِ بِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِذَا لَمْ يَجْزِ الْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَلْزَمُهُ بِهِ كَفَارَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ،

التبيين ٣: ١١١، قال ابن الهمام في فتح القدير ٥: ٦٩: «ثم لا يخفى أنَّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنه غيره تعالى؛ لأنَّه مخلوق؛ لأنَّه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع - أي كونه غير يمين - بأن القرآن كلام الله مُنْزَلٌ غير مخلوق، ولا يخفى أنَّ المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحاله عدمه، غير أنَّهم أوجبوا ذلك؛ لأنَّ العوامَّ إذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدُّوا إلى الكلام مطلقاً»، وفي المضمرة: وقد قيل: هذا في زمانهم، أمَّا في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال محمد بن مقاتل الرازي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إنَّه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا، وقال ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٣: ٧١٣: «فهذا مؤيَّدٌ لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله».

(١) فعن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَا، إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ، وَإِلَّا فَلْيَصْمِتْ» في صحيح البخاري ٨: ٢٧.

(٢) فعن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف بغير الله فقد أشرك» في سنن أبي داود ٣: ٢٢٣، وسنن الترمذي ٤: ١١٠، وحسنه.

ولم يَهَيْتِكُ حُرْمَةً مُنِعَ مِنْ هَتَكِهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا.

أَمَّا النَّبِيُّ وَالْكَعْبَةُ فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا الْقُرْآنُ فَهُوَ الْمَجْمُوعُ الْمَكْتُوبُ فِي الْمَصْحَفِ بِالْعَرَبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْقُرْءِ، وَهُوَ الْجَمْعُ، وَأَنَّهُ يَقْتَضِي الصَّمَّ وَالتَّرْكِيبَ، وَذَلِكَ مِنْ صِفَاتِ الْحَادِثِ فَيَكُونُ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَغَيْرَ صِفَاتِهِ؛ لِأَنَّ صِفَاتَهُ قَائِمَةٌ بِذَاتِهِ أَزَلِيَّةٌ كَهُو، حَتَّى لَوْ حَلَفَ بِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِذَاتِهِ لَا يُوصَفُ بِشَيْءٍ مِنَ اللُّغَاتِ؛ لِأَنَّ اللُّغَاتَ كُلَّهَا مُحَدَّثَةٌ مَخْلُوقَةٌ أَوْ اصْطِلَاحِيَّةٌ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدِيمَةً، بَلْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقَدِيمِ الَّذِي هُوَ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى، هَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ مِنْ أَصْحَابِنَا.

وَكَذَلِكَ: وَدِينِ اللَّهِ، وَطَاعَةِ اللَّهِ، وَشِرَائِعِهِ وَأَنْبِيَائِهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَعَرْشِهِ وَحُدُودِهِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْبَيْتِ وَالْكَعْبَةِ وَالصَّفَا وَالْمَرُورَةَ وَالْحَجَرَ الْأَسْوَدَ وَالْقَبْرِ وَالْمِنْبَرِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ ﷺ: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلَا بِالطَّوَاغِيتِ، وَلَا بِحَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ، وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى»^(١)، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لَا يَحْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ مَتَّجِرِدًا بِالتَّوْحِيدِ وَالْإِخْلَاصِ. وَأَمَّا الْبَرَاءَةُ مَنْ ذَلِكَ فَيَمِينٌ كَقَوْلِهِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا بَرِيءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ مِنَ الْكَعْبَةِ أَوْ مِنْ هَذِهِ الْقِبْلَةِ أَوْ مِنَ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كَفْرٌ.

(١) فِي الْأَصْلِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ٢: ٢٨٠: «بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنِ الْحَلْفِ بِحَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ، وَعَنِ الْحَلْفِ بِالطَّوَاغِيتِ».

وكذا إذا قال: أنا بريء مما في المصحف، أو من صوم رمضان، أو من الصلاة أو من الحج، وأصله: أن كل ما يكون اعتقاده كُفراً ولا تُحِلُّهُ الشريعة فيه الكفارة إذا حنث؛ لأن الكُفْرَ لا تجوز استباحته على التأييد لحق الله تعالى، فصار كحرمة اسمه^(١).

ومن هذا: أنا عبد الصليب أو عبد من دون الله إن فعلت كذا.

ولو قال: الطالب الغالب إن فعلت كذا، فهو يمين للعرف^(٢).

(١) فعن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال: هو يهودي، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، إن فعل كذا، ثم حنث، قال صلى الله عليه وسلم: عليه كفارة يمين» في السنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠ وضعفه، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ٣٧٨، وإعلاء السنن ١١: ٣٨٣، وفيهما: أن مذهب الحنابلة أمها يمين.

(٢) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، كذا في «الذخيرة» و«الولوالجية»، وذكر في «الفتح» أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء، فإن الطالب لم يسمع بخصوصه، بل الغالب في قوله تعالى {وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰ أَمْرِهِ} [يوسف: ٢١]، وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء، اهـ: أي من أنه تعتبر النية والعرف في الاسم المشترك، وأجاب في «البحر» بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يميناً أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها، اهـ.

قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٧١١: يُنَافِيهِ قَوْلُهُ فِي «مَخْتَارَاتِ النِّوَازِلِ» فَهُوَ يَمِينٌ لِتَعَارُفِ أَهْلِ بَغْدَادَ، حَيْثُ جَعَلَ التَّعَارُفَ عِلَّةً كَوْنَهُ يَمِينًا، فَلَا مَحِيصَ عَمَّا قَالَهُ فِي «الْفَتْحِ».

ولو قال: (وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لَيْسَ يَمِينًا)، وَرُوي عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ حَقِيقَةٌ كَأَنَّهُ قَالَ: وَاللَّهِ الْحَقُّ، وَلِأَنَّ الْحَلْفَ بِهِ مُعْتَادٌ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ اعْتِبَارًا لِلْعَرَفِ^(١).

ولهما: مَا رُوي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ، فَقَالَ: «أَنْ تَعْبُدُوهُ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»^(٢)، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: وَالطَّاعَاتِ وَالْعِبَادَاتِ، وَلَوْ قَالَ: كَذَلِكَ لَيْسَ يَمِينًا.

قال: (وَالْحَقُّ يَمِينٌ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى.

ولو قال: حَقًّا لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ تَأْكِيدُ الْكَلَامِ وَتَحْقِيقُ الْوَعْدِ^(٣).

وأيضاً: عدم ثبوت كون الطالب من أسماؤه تعالى لا بُدَّ له من قرينة تُعَيِّنُ كون المراد به اسم الله تعالى، وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموعاً لكنه لم يجعل مقسماً به أصالة، بل جعل صفة له، فلا يكون قسماً بدونه...».

(١) فهذا محل نظر، فقد ردّه ابنُ الهمام كلامَ الموصلي بأنَّ التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله، بل ما هو من حقوقه، كما في البحر الرائق ٤: ٣١١، ومنحة الخالق ٤: ٣١١.

(٢) فعن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَقُّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥٨، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٢٢٤، وَالْحَلْفَ بِالطَّاعَةِ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ حَلْفٌ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣: ١١١.

(٣) ومعناه: أفعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض، والصحيح أنه إن أراد به اسم الله

وقال الطحاوي رحمه الله: حقاً كقولهِ: واجباً عليّ فهو يمينٌ.

قال: (ولو قال: إن فعلتُ كذا فعليه لعنةُ الله تعالى، أو هو زان، أو شاربُ خمر، فليس بيمين) ^(١)، وكذلك غَضِبُ الله وَسَخَطُ الله عليه؛ لأنّه غيرُ مُتعارفٍ في الأيمان.

(ولو قال: هو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ فهو يمينٌ)؛ لقول ابنِ عباس رضي الله عنهما: «مَنْ حَلَفَ بِالْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ، فَهُوَ يَمِينٌ» ^(٢)، ولأنّه لما جَعَلَ الشَّرْطَ دَلِيلًا

تعالى يكون يميناً، والحاصل أن الحقّ إما أن يذكر معرفاً أو منكرأً أو مضافاً، فالحق معرفاً سواء بالواو أو بالباء يمين اتفاقاً، ومنكرأً يمين على الأصح إن نوى، ومضافاً إن كان بالباء، فيمين اتفاقاً، وإن كان بالواو ففيه الاختلاف، والمختار أنه يمين كما في «البحر» وغيره، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٤٦.

(١) لأنّ معنى اليمين أن يعلّق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنّه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً؛ لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً؛ لأنّه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، بخلاف الكفر، فإنّه بالرضا به يكفر من غير توقّف على عمل آخر، كما في البحر ٤: ٣١٢، وشرح ابن ملك على الوقاية ق ١٣٠ ب.

وقال في «المحيط»: والحاصل: أنّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبّدة بحيث لا تسقط حرمة بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمة بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٥٥، ورد المختار ٣: ٧١٤.

(٢) فعن ابنِ عباس رضي الله عنهما في الرَّجُلِ يَقُولُ: «هُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ مَجُوسِيٌّ أَوْ بَرِيٌّ» من

على الكُفْرِ، فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع، وقد أمكن جعله واجباً لغيره بجعله يميناً، كما قلنا في تحريم الحلال.
ولو قال ذلك لشيء فعله فهو غموس، ثم قيل: لا يكفر اعتباراً بالمستقبل.

وقيل: يكفر كأنه قال: هو يهودي. إذ التعليق بالماضي باطل، والصحيح^(١) أنه إن علم أنه يمين لا يكفر فيها، وإن كان يعتقد أنه يكفر بالحنث يكفر فيها؛ لأنه لما أقدم على الحنث فقد رضي بالكفر.
وعلى هذا هو مجوسي أو كافر ونحوه.

قال: (ولو قال: لعمر الله، أو وأيم الله، أو وعهد الله، أو وميثاقه، أو عليّ نذر، أو نذر الله فهو يمين).

الإسلام، قال: يمينٌ مُغلَّظةٌ في مصنف عبد الرزاق ٨: ٤٨٠.
(١) الصحيح أنه إن كان عالماً أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيها؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر، كما في الدر المختار ورد المحتار ٣: ١١٥، وعلى هذا يحمل حديث رسول الله ﷺ: «من حلف بملّة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» في سنن الترمذي ٤: ١١٥، وفي رواية: «كاذباً متعمداً» في مسند أبي عوانة ٤: ٤٣، وعند محمد بن مقاتل ﷺ: إن كان يعلم أنه كاذب يكفر؛ لأنه علّق الكفر بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز فصار كأنه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، كما في التبيين ٣: ١١٠-١١١.

أما عمرُ الله تعالى؛ فهو بقاءُ الله تعالى، والبقاءُ من صفاتِ الله تعالى، ولأنَّ الله تعالى أقسم به فقال: {لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ} [الحجر: ٧٢].

وأما وأيمُ الله؛ فمعناه أيمُنُ الله، وهو جمعُ يمين، وأنه مُتعارف. وأما عهدُ الله؛ فلقوله تعالى: {وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ} [النحل: ٩١]، ثم قال: {وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ} [النحل: ٩١] سَمَى العهدَ يميناً، والميثاقُ هو العهدُ عرفاً.

والنَّذْرُ يَمِينٌ^(١)، قال ﷺ: «النَّذْرُ يَمِينٌ، وكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»^(٢)، وقال ﷺ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَسَمَاهُ فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ وَلَمْ يُسَمِّ فَعَلِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»^(٣).

(١) فيشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يميناً منعقدة، نحو أن يقول: عليّ نذر الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، حتى إذا المر يف بها حلف عليه لزمته كفارة اليمين، وأما إذا لم يسم شيئاً بأن قال: عليّ نذر الله، فإنه لا يكون يميناً؛ لأنَّ اليمينَ إنما تتحقق لمحلوف عليه، ولكن تلزمه الكفارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداءً بهذه العبارة، وهذا كله إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب: كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: عليّ نذر إن فعلت كذا؛ قرابة مقصودة يصحّ النذر بها، ففعل لزمته تلك القربة، كما في البحر الرائق ٤: ٣٠٩.

(٢) فعن عقبه بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين» في مسند أبي يعلى ٣: ٢٨٣، والمعجم الكبير ١٧: ٣١٣، ومسند أحمد ٤: ١٤٨.

(٣) فعن عقبه بن عامر، قال ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» في سنن الترمذي ٤: ١٠٦.

قال: (ولو قال: أحلف، أو أقسم، أو أشهد، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين)، وكذا قوله: أعزم، أو أعزم بالله تعالى، أو عليّ يمين، أو يمين الله تعالى.

وعن محمد رضي الله عنه: إذا قال: أعزم أو أعزم بالله تعالى لا أعرفه عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال زفر رضي الله عنه: أحلف وأقسم وأشهد لا يكون يميناً إلا أن يذكر اسم الله تعالى؛ لأنه احتمل الحلف والقسم بالله تعالى، ويحتمل غيره، فلا يكون يميناً بالشك.

ولنا: قوله تعالى: {يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ} [التوبة: ٩٦]، وقال: {قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ} [المنافقون: ١]، ثم قال: {اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً} [المجادلة: ١٦]، وقال: {إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ} [القلم: ١٧] {وَلَا يَسْتَنْتُونَ} [القلم: ١٨]، قال محمد رضي الله عنه: لا يكون الاستثناء إلا في اليمين، ولأن حذف بعض الكلام جائز عند العرب تخفيفاً، ولأن ذلك كالمعلوم؛ لأن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى، فكأتمهم ذكره.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «من نذر نذراً لم يسمه، فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية، فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به» في سنن أبي داود ٣: ٢٤١، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١٢٣، والمعجم الكبير ١١: ٤١٢.

وَأَمَّا أَعَزُّمُ أَوْ أَعَزُّمُ بِاللَّهِ، فَالْعَزْمُ هُوَ الْإِيجَابُ، قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ} [البقرة: ٢٢٧]، وَالْإِيجَابُ هُوَ الْيَمِينُ.

وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ: لَا أَعْرِفُهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، فَقَدْ رَوَاهُ عَنْهُ الْحَسَنُ ﷺ.
وَأَمَّا عَلِيٌّ يَمِينٌ أَوْ يَمِينُ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَلِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِإِيجَابِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ،
وَالْيَمِينُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مَعْتَادٌ عِنْدَ الْعَرَبِ، قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ ^(١):

فَقَالَتْ: يَمِينُ اللَّهِ مَا لَكَ حِيلَةٌ وَمَا إِنْ أَرَى عِنكَ الْغَوَايَةَ تَنْجِلِي ^(٢)

وَوَجْهَ اللَّهِ يَمِينٌ، رَوَاهُ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛
لِأَنَّهُ يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ الذَّاتُ، قَالَ تَعَالَى: {وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ} [الرحمن: ٢٧]،
وَقَالَ: {كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ} [القصص: ٨٨].

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ؛ لِعَدَمِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ،
وَلِأَنَّهُ يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى، يُقَالُ: فَعَلَهُ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى: أَيِ ثَوَابِهِ
فَلَا يَكُونُ يَمِينًا بِاللَّشَّكِّ.

وَرَوَى ابْنُ شِجَاعٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهَا مِنْ أَيْمَانَ السَّفَلَةِ، يَعْنِي أَتْمَهُم

(١) وهو امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي، من بني آكل المرار، أشهر شعراء العرب على الإطلاق، يمني الأصل، وكان أبوه ملك أسد وغطفان، (نحو ١٣٠ - ٨٠ ق هـ). ينظر: الأعلام ٢: ١١.

(٢) ينظر: ديوان امرؤ القيس ص ٣٨، وجمهرة أشعار العرب ١: ١٢٥، وشرح المعلقات السبع ١: ١٤٢.

يقصدون الجارحة، فيكون يميناً بغير الله تعالى.

قال: (وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ، فَإِنْ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئاً مِنْهُ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ)، وذلك مثل قوله: مالي عليّ حرامّ، أو ثوبي، أو جاريتي فلانة، أو ركوب هذه الدابة ونحوه، قال ﷺ: «تَحْرِيمُ الْحَلَالِ يَمِينٌ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ»^(١)، ولأنّه أخبر عن حرمة عليه، فقد منع نفسه عنه، وَأَمَّا مَنْ جَعَلَهُ حَرَاماً لغيره بإثبات موجب اليمين؛ لأنّ اليمين أيضاً يمنع عنه، فيجعل كذلك تحريماً عن إلغاء كلامه، وهذا أولى من الحرمة المؤبّدة؛ لأنّ له نظيراً في الشّرع، وهو أرفق.

ثمّ الحرمة تناول الكلّ جزءاً جزءاً، فأبى جزء استباح منه حنث،

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٣، وقال تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } [التحریم: ٢]، وكان سبب نزول الآية: (أنّ النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتها دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المغاير، أكلت مغاير؟ فدخل على إحداهما، فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود) في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وصحيح البخاري ٥: ٢٠١٦، والمغاير: صمخ بعض الشجر يحل بالماء وله رائحة كريهة، وكان رسول الله ﷺ يكره أن يوجد منه الروائح، فصَدَّقَ ﷺ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرّم العسل على نفسه، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٩-٢٦٠.

كقوله: لا أشرب الماء، ولو وهبته أو تصدق به لا حنث عليه؛ لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفاً لا حرمة الصدقة والهبة.

قال: (ولو قال: كلُّ حلالٍ عليّ حرامٌ فهو على الطَّعامِ والشَّرابِ إلّا أن ينوي غيرهما)، وقال زُفر رضي الله عنه: يحنث كما فرغ؛ لأنّه باشر فعلاً حلالاً، وهو التَّنفس.

ولنا: أنّ المقصود البرّ ولا يحصل على اعتبار العموم، فيسقط العموم فينصرف إلى الطَّعامِ والشَّرابِ؛ لأنّه يستعمل فيما يتناول عادة.

ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار مولياً، وإن نوى امرأته وحدها صدق، ولا يحنث بالأكل والشرب.

قال مشايخنا: هذا في عرفهم، أمّا في عرفنا يكون طلاقاً عرفاً، ويقع بغير نيّة؛ لأنّهم تعارفوه، فصار كالصّريح، وعليه الفتوى^(١).

ولو قال: مال فلان عليّ حرام فأكله أو أنفقه حنثٌ إلّا أن ينوي أنّه لا يحلُّ لي؛ لأنّه حرامٌ فلا حنث عليه.

(١) قال برهان الشريعة في الوقاية ص ٤٠٦: قالوا: تطلق عرسه، وبه يفتى، قال ابن عابدين في ردّ المحتار ٣: ٦٥: وبه أفتى المتأخرون لا المتقدّمون، وقد توقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدّمين، ومثله في فتح القدير ٥: ٩١، والبحر الرائق ٤: ٣١٩، والشرنبلالية ٢: ٤٢، ومنحة الخالق ٤: ٣١٩، وحاشية الشلبي ٣: ١١٥.

ولو حلف لا يَرْتَكِبُ حَرَاماً فهو على الزَّنا، وإن كان محبوباً فعلى القبلة الحرام وأشباهاها.

ولو حَلَفَ لا يَطَأُ حَرَاماً فوطئ امرأته حالة الحيض والظَّهار لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأنَّ الحرمة لعارضٍ لا أنَّ الوطاء حَرَامٌ في نفسه.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ حالة الكفر لا كَفَّارة في حِثِّه)؛ لأنَّ الكافر ليس بأهل لليمين؛ لأنَّها تعظيمُ الله تعالى، ولا تعظيم مع الكفر، وليس أهلاً للكفَّارة؛ لأنَّها عبادةٌ حتى تتأدَّى بالصَّوم، وليس من أهلها^(١).

وتُبطلُ اليمين بالردَّة، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها؛ لأنَّ الردَّة

تُبطلُ الأعمال.

(١) وأما ما وري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بندرك» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧٧، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣: «فيجوز أن يكون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس من طريق أن ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعله فهو في معصية الله صلى الله عليه وسلم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يفعله الآن على أنه طاعة لله صلى الله عليه وسلم، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه»، وقال أبو الحسن القاسبي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في تكملة فتح الملهم ٢: ٢١٩، وقال البدر العيني في عمدة القاري ٢٣: ٢٠٩: «أراد صلى الله عليه وسلم أن يعلمهم أن الوفاء بالنذر من أكد الأمور، فغلظ أمره بأن أمر عمر رضي الله عنه بالوفاء».

قال: (وَمَنْ قَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهِ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ)، وقد مرَّ في الطَّلَاقِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِتِّصَالِ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ يَتِمُّ الْكَلَامَ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَعْدَهُ يَكُونُ رَجُوعًا، وَلَا رَجُوعَ فِي الْيَمِينِ.



فصل^{١٦} (١)

(١) يبدأ المصنف من هاهنا بذكر صور تطبيقية على الأيمان، وكنت أعدت ترتيبها تحت مجموعة من القواعد في كتاب المنهاج الوجيز في الأيمان والندور والحظر والإباحة، وأذكر هنا خلاصتها، ومن أراد تمامها فليراجع الكتاب الموسوم، وهي النحو الآتي:

١. يحمل اللفظ على المعنى العرفي، ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا يدخل بيتاً، فَإِنَّه لا يحنث بدخول الكعبة، أو مسجد، أو بَيْعة، أو كنيسة؛ لأنَّ البيت عرفاً يفهم منه ما جُعل وهُيئ للبيتوتة: أي النوم والسبات والقرار ليلاً، فلا يتبادر الذهن من لفظ البيت إلى الكعبة والمسجد والبَيْعة والكنيسة.

٢. يحنث في الحلف على فعل ممتدّ إن لم يتخلص منه حالاً، وعلى فعل لا يمتد، يحنث بمباشرته مرة أخرى؛ لأنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام، فلدوامه حكم الابتداء، وما لا يمتد، فليس لدوامه حكم فعله: كالدخول والخروج، وهذا كلّ لو كان اليمين حال دوام الفعل وتلبسه فيه، ولو حلف قبل حصول الفعل فلا يحنث بالملكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل (١)، ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا يسكن هذه الدار، فأخذ بالانتقال من تلك الدار بعد حلفه بعدم المساكنة بلا ملكث، فَإِنَّه لا يحنث، ولو مكث ساعة يحنث.

٣. يحنث بالحلف على الفعل إن فعله بنفسه أو أمر غيره بفعله له، ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا يخرج أو لا يدخل، فإن خرج أو دخل بأمره، سواء كان بفعله أو أمر غيره أن يحمله ويخرجه أو يدخله، فإنه يحنث؛ لأنَّ فعل المأمور مضاف إلى الأمر، فتحقق منه الخروج.

٤. المعتبرُ قصد الحالف عند الفعل لا بعده، ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا يخرج إلا إلى جنازة، فخرجَ قاصداً الخروج إلى الجنازة عند انفصاله من باب داره، سواء مشى معها أو لا، أو ذهب لأمر آخر، فإنه لا يحنث؛ لأنَّ المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها.

٥. المعتبر في: «إلا بإذنه»: أي ملصقاً بإذنه، وفي: «إلا إن أذن»: أي حتى يأذن، وفي: «والله لا أفعل كذا»: أي لا يفعل أبداً، وفي: «والله لأفعل كذا»: أي يفعل مرة واحدة، ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فيشترط للبرِّ أن تأخذ لكل خروج إذن؛ لأنَّ تقديره: لا تخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن؛ لأنَّ الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلياً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك.

٦. إن هُجر المعنى الحقيقي للفظ، ينصرف اليمين للمجاز منه؛ لأنَّه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة، وله مجاز متعارف، يحمل على المجاز، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، يحمل على الحقيقة (١). ومن أمثلته:

مَنْ حلف لا يأكل من هذه النَّخلة، فإنه يحنث بأكله من ثمرها، وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنَّ المعنى الحقيقي مهجورٌ حساً؛ ولأنَّه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل،

فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنّها سبب فيه، لكن شرط أن لا يتغيّر بصفة حادثة.

٧. متى عقد يمينه على عين بوصف، يدعو ذلك الوصف إلى اليمين، يتقيّد اليمين ببقاء ذلك الوصف، ومن أمثله:

مَنْ حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً، فإنّه لا يحث بأكله منه بعد ما صار بُسراً (١)؛ لأنّ الطلع عينه مأكول، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه، لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه، ثمّ البُسر ليس من جنس الطلع، حتى جاز بيع البُسر بالطلع كيف ما كان.

٨. تعتبر النية في الملفوظ لا في المقتضى، ومن أمثله:

مَنْ حلف إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوى عيناً، لم يصدق أصلاً؛ بأن قال: نويت الخبز أو اللحم أو نحوه لا يصدق قضاءً ولا ديانةً؛ لأنّ النية تعمل في الملفوظ؛ لأنّها لتعيين المحتمل، والثوب والطعام ونحوه غير مذكور تنصيماً؛ لأنّ المنفي ماهية اللبس مثلاً، ولا دلالة له على الثوب إلا اقتضاءً، والمقتضى لا عموم له، فلا يحتمل الخصوص، فلغت نية التخصيص.

٩. تعتبر الحقيقة الشرعية في الألفاظ الشرعية، ومن أمثله:

مَنْ حلف لا يصوم، فإنّه يحث بصوم ساعةٍ بنيةً؛ سواء أتمّ صومه أو أفطر؛ لوجود شرطه، وهو الصوم الشرعي؛ إذ هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب، وقد وجد تمام حقيقته؛ ولأنّ الشّرْع قد أطلق الصوم على ما دون اليوم.

١٠. الاستعانة بالمعاني اللغوية لتفسير الكلام، ومن أمثله:

مَنْ حلف لا يكلمه إلا بإذنه، فإنّه يحث بكلامه معه إن أذن ولم يعلم بالإذن؛ لأنّه كلمه قبل أن يعلم بالإذن؛ لأنّ الإذن مشتق من الأذان، وهو الإعلام، أو من وقوع الإذن.

الخُرُوجُ: هو الانفصالُ من الدَّاخلِ إلى الخارجِ.

والدُّخُولُ: الانفصالُ من الخارجِ إلى الدَّاخلِ.

فعلَى أيِّ وصفٍ وُجِدَ كان خُرُوجاً، سواءً كان راكباً أو ماشياً من الباب أو من السَّطح أو من ثقبٍ في الحائطِ أو تَسَوَّرَ الحائطَ، إلاَّ أن يقول: من باب الدَّارِ، فلا يحنثُ إلا بالخروج من الباب.

قال: (حَلَفَ لا يخرج فأمرَ رجلاً فأخرجه حنثاً)؛ لأنَّ الفعلَ مُضافٌ إليه بالأمر كما إذا ركب دابةً فخرجت به.

(وإن أخرجه مُكرهاً لا يحنث)؛ لعدم إضافةِ الفِعلِ إليه؛ لعدم الأمر، وهو مُخرَجٌ وليس بخارجٍ.

١١. يسقط الحنث على تصرّف إن وكّل غيره به وكانت الحقوق ترجع للوكيل، ولا يسقط الحنث إن كانت الحقوق ترجع للموكّل، والضابط في رجوع الحقوق: أن كلّ عقد يضيفه الوكيل إلى الموكّل، ترجع حقوقه إلى الموكّل، وكّل عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكّل ترجع حقوقه إلى الوكيل (١)، ومن أمثلته:

مَنْ حَلَفَ على النِّكاح - كقوله: والله لا أتزوج -، أو الطَّلاق، أو الخلع، أو العتق، أو الكتابة، أو الصُّلح عن دم عمد، أو الهبة، أو الصدقة، أو القرض، أو الإيداع، أو الإعارة، أو الذَّبْح، أو قضاء الدَّين، أو قبضه، أو البناء، أو الخياطة، أو الكسوة، أو الحمل، فإنّه يحنث بفعل من وكّله أو أمره بها؛ لأنَّ الفعل ينتقل إلى الأمر، لأنَّ الوكيل في هذه العقود سفير محض، حتى أنَّ الحقوق ترجع إلى الأمر، فكأنَّ الأمر فعل بنفسه، وتمامه في المنهاج الوجير في الأيمان ص ٦٠ وما قبلها.

وقيل: إن قَدَرَ عَلَى الامْتِنَاعِ حَنْثٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْتَنِعْ مَعَ الْقُدْرَةِ صَارَ كَأَنَّهُ فَعَلَ الدُّخُولَ كُرْكُوبَ الدَّابَّةِ.

وعن أبي يوسف ﷺ: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١)؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ.

وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: لَوْ حَمَلَهُ بَرِضَاهُ لَا بِأَمْرِهِ لَا يَحْنُثُ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِفَاعِلٍ لِلدُّخُولِ، وَالْيَمِينُ مُنْعَقِدَةٌ عَلَى الْفِعْلِ دُونَ الرِّضَا وَالْإِرَادَةِ، أَوْ نَقُولُ: الْفِعْلُ إِنَّمَا يُضَافُ إِلَيْهِ بِأَمْرِهِ، وَقِيلَ: يَحْنُثُ. وَالْحَلْفُ عَلَى الدُّخُولِ عَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ.

قال: (حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ فَخَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى لَمْ يَحْنُثْ)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الْخُرُوجَ لِغَيْرِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا خَرَجَ إِلَى الْجَنَازَةِ، وَأَنَّهُ مَسْتَشْنَى مِنَ الْيَمِينِ، وَالْإِتْيَانُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ بِخُرُوجٍ.

(حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ حَنْثًا)؛ لَوْجُودِ الْخُرُوجِ قَاصِدًا إِلَيْهَا.

قال: (وَكَذَلِكَ الدَّهَابُ فِي الْأَصْحَحِ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِنْتِقَالِ، وَالدَّهَابُ مِنْ مَوْضِعِهِ، قَالَ تَعَالَى: {إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ} [الْأَحْزَابِ: ٣٣]: أَي يُزِيلُهُ عَنْكُمْ، فَأَشْبَهَ الْخُرُوجَ.

(١) وصححه في الهداية ٢: ٣٢٣، والبحر الرائق ٤: ٣٣٥، وغيرها.

(٢) اختاره في غرر الأحكام، وصححه في درر الحكام ٢: ٤٧، وقيل: هو كالإتيان.

(وفي الإتيان لا يحنث حتى يدخلها)؛ لأنّ الإتيان الوصول، قال تعالى: {فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ} [الشعراء: ١٦]، والمراد الوصول إليه، ويُقال في العُرف: خَرَجْتُ إلى بلدٍ كذا ولم آتِه: أي قَصَدْتُهُ بالخروج ولم أصِل إليه. والذهاب كالخروج في الاستعمال أيضاً.

حَلَفَ لا يخرجُ من هذا البيتِ فأخرج يديه وقدميه، وهو قاعدٌ لم يحنث؛ لأنّه لا يُسمّى خارجاً، ولو كان مُستلقياً على ظهره أو بطنه أو على جنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامةً للأكثر مقام الكلّ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: فيمن حَلَفَ لا يخرج من دارٍ كذا، فهو على الخروج ببدنه.

ولو قال: من هذه الدّار، فهو على النُّقْلة ببدنه وأهله، هذا هو العُرف. ولو حَلَفَ على امرأته أن لا تخرج في غير حَقِّ، فهو ما يَعِدُّه النَّاسُ حَقّاً في استعمالهم دون الواجب: كزيارة الوالدين وذوي الأرحام وأعراسهم وعيادتهم ونحوه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: حَلَفَ لا تخرج إلا إلى أهلها فأبواها لا غير، فإن عُدما فكلُّ ذي رَحْمٍ مُحْرَمٍ منها، وأُمُّها المطلقة أهلها، فإن كان أبوها مُتزوِّجاً بغير أمِّها، وأُمُّها كذلك فأهلُ منزل أبيها لا منزل أمِّها.

حَلَفَ لا يخرجُ إلى بغداد، فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العُمران قاصداً بغداد، بخلاف الخروج إلى الجنّازة حيث يحنث بنفس الخُروج؛ لأنّ

الخروج إلى بغداد سَفَرًا، ولا سَفَرَ حتى يجاوزَ العِمرانَ، ولا كذلك الخروج إلى الجنَازة.

(حَلَفَ لا تدخل امرأته إلا بإذنه فلا بُدَّ من الإذن في كلِّ مرّة)؛ لأنَّ النَّهي يتناول عموم الدَّخَلات إلا دخلة مقرونة بإذنه فصار كقوله: إلا راكبة، وإلا مُنتقبة، فإنَّه يُشترط ذلك في كلِّ مرّة كذا هذا.

ولو نَوَى الإذن مرّةً صُدِّق؛ لأنَّه محتملٌ كلامه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يُصدِّق قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر.

وكذلك اليمين على الخروج.

ولو قال: أذنتُ لك في الخروج كلِّما أردتِ، فخرَجْتَ مرّةً بعد أُخرى لا يحنث، وإنَّها بعد ذلك فخرَجْتَ حنثًا.

(ولو قال: إلا أن آذن لك يكفيه إذنٌ واحدٌ)، وكذلك حتى آذن لك؛ لأنَّه جعل الإذن غايةً ليمينه؛ لأنَّها كلمةُ الغاية، فانتَهتُ اليمينُ؛ لوجود الغاية.

ولو آذن لها وهي نائمةٌ صحَّ كما لو كانت صماءً، وقيل: لا يصحُّ لعدم حصول العلم.

ولو آذن لها ولم تعلم فدخلت حنثًا، قال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذن إطلاقٌ، وإنَّه يتمُّ الإذن كالرضا.

ولهما: أن الإذن هو الإعلام ولم يوجد؛ لأنه لا يتحقق الإعلام بدون العلم والإفهام، بخلاف الرضا فيما إذا قال: إلا برضاي، ثم قال: رضيت ولم تسمع؛ لأن الرضا إزالة الكراهة، وأنه يتحقق بدون السماع والعلم؛ لأنه فعل القلب.

ولو قال: إلا بأمرى فأمرها ولم تسمع فدخلت حنث بالإجماع؛ لأن الأمر إلزام المأمور، فلا بد من السماع كأوامر الشرع.

حلف لا تخرج بغير علمه فخرجت، وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث، فإن أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه، قال محمد رضي الله عنه: لا يحنث؛ لأنه لما أذن لها فقد علم أنها تخرج، فكان الخروج بعلمه.

قال: (حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث، ولو قال داراً لم يحنث، وفي البيت لا يحنث في الوجهين)؛ لأن الدار اسم للعروة حقيقة وعرفاً، والبناء صفة فيها؛ لأن قوام البناء بالعروة^(١)، ولهذا ينطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء، وفي أشعار العرب في نذبهم الدور الدارسة أقوى شاهد، غير أن الوصف معتبر في الغائب، وهو المنكر، لغو في الحاضر؛ لحصول التعريف بالإشارة على ما عرف.

وأما البيت: فهو اسم لما يبات فيه، والعروة إنما تصير صالحة للبيتوتة

(١) عروة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، كما في المصباح: ٢.

بالبناء، وأنه لا يَبْقَى بعد زواله حتى قالوا: لو خَرِبَ السَّقْفُ وبقيت الحيطانُ
يَحْنُثُ؛ لإمكان البيْتوتة فيه.

ولو بَنَى البيتَ بعدما انهدم لم يَحْنُثْ بدخوله، وفي الدَّارِ يَحْنُثُ؛ لزوال
اسم البيتِ بعد الانهدام، وبقاء اسم الدَّارِ على ما بيَّنَّا.

ولو جُعِلَت الدَّارُ بُسْتَاناً أو حَمَّاماً أو مَسْجِداً أو بيتاً فدخله لم يَحْنُثْ؛
لتبَدُّل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة أُخرى.

وكذالو صارتُ بحراً أو نهراً.

وكذالو بُنِيَت داراً أُخرى بعد البُستان والحمام لا يَحْنُثْ؛ لما بيَّنَّا.

قال: (حَلَفَ لا يدخل بيتاً لم يَحْنُثْ بالكعبة والمسجدِ والبيعة^(١)
والكنيسة)؛ لعدم إطلاق اسم البيتِ عليها عرفاً، ولما بيَّنَّا أَنَّهُ اسم لما يُبَات فيه
وأعدَّ للبيتوتة، وهذا المعنى معدومٌ فيها.

حلفَ لا يدخل دارَ فلان، وهما في سَفَرٍ، فهو على الحَيمةِ والنُسطاطِ
والقُبَّةِ في كلِّ منزل، فإن نَوَى أحد هذه الأشياءِ صُدِّقَ ديانَةٌ لا قضاءً.

قال: (حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدَّارَ فقامَ على سَطْحِها حَنَثَ)؛ لأنَّه من
الدَّارِ كسطحِ المسجدِ في حَقِّ المُعْتَكِفِ، وكلُّ موضعٍ إذا أُغْلِقَ البابُ لا يُمكنه
الخروجُ فهو من الدَّارِ.

(١) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البيع، وفي ديوان الأدب جعل كل واحد
منها للنصارى، كما في طلبة الطلبة ص ٩٣.

(ولو دخل دِهْلِيْزها^(١) إن كان لو أَغْلَق الباب كان داخلاً حَنْث)؛ لأنَّه من الدَّارِ، (وإلا فلا)؛ لأنَّه ليس من الدَّارِ.

ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى إن استوى الجانبان أو كان الجانب الآخر أسفل لا يحنث، وإن كان الجانب الدَّاخِل أسفل حنث؛ لأنَّ اعتمادَ جميعِ بدنِه يكون على رجلِه الدَّاخِلة فيكون داخلاً.

(ولو كان في الدَّار لم يحنث بالقعود)؛ لأنَّه لم يوجد منه الدُّخول على ما ذكرنا بعد اليمين.

حَلَفَ لا يدخل بيتَ فلانٍ ولا نيَّةً له فدَخَلَ بيتاً هو ساكنُه حَنْثَ، سواءً كان مِلكُه أو لم يكن؛ لأنَّه يُضَافُ إليه عرفاً، بخلاف ما إذا حَلَفَ لا يركبُ دابَّةً فلانٍ حيث لا يحنثُ بالدَّابَّةِ المستأجرة، فإنَّه لا يُضَافُ إليه عادةً.

ولو دَخَلَ داراً هي ملكُ فلانٍ يسكنُها غيره في رواية: لا يحنث؛ لأنَّ الإضافةَ بالسُّكنى، وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أنه يحنث؛ لأنَّها مُضَافَةٌ إلى المالكِ بملكِ الرِّقبة، وإلى المستأجرِ بملكِ المنفعة، وكلاهما حقيقةً.

حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ فلانٍ فدَخَلَ داراً مُشترَكةً بينه وبين فلانٍ، وفلانٌ ساكنُها لا يحنثُ.

وإن حَلَفَ لا يَزْرَعُ أرضه فزَرَغَ أرضاً مُشترَكةً حَنْثَ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ

(١) وهو ما بين الباب والدار، كما في فتح القدير ١: ٩٧.

من الأرضِ أرضٍ، وليس بعضُ الدَّارِ داراً تسميةً وعرفاً.

حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانَةٍ فَدَخَلَ دَارَهَا وَزَوْجَهَا يَسْكُنُهَا لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ
الدَّارَ تُنْسَبُ إِلَى السَّاكِنِ.

حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ وَلَهُ دَارٌ يَسْكُنُهَا وَدَارٌ غَلَّةٌ، فَدَخَلَ دَارَ الْغَلَّةِ
لَا يَحْنُثُ^(١).

حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَاراً فَدَخَلَ بُسْتَاناً فِي تِلْكَ الدَّارِ، إِنْ كَانَ مُتَصِلاً بِهَا لَمْ
يَحْنُثْ، وَإِنْ كَانَ فِي وَسْطِهَا حَنْثٌ.



(١) أي إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقاً دار يسكنها، كما في المحيط ٤:

فصل

(حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ، وَهُوَ لَا بَسُّهُ فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنْثَ، وَكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّارِ)^(١).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: يحنث في الوجهين؛ لوجودِ المَحْلُوفِ عليه وإن قلَّ.

ولنا: أَنَّ زَمَانَ تَحَقُّقِ الْبِرِّ مَسْتَشْنَى؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَعَقَّدُ لِلْبِرِّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَبِثَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى لَا بَسًا وَرَاكِبًا وَسَاكِنًا، فَيَتَحَقَّقُ الشَّرْطُ فَيَحْنُثُ.

(حَلَفَ لَا يُسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَلَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعِ)؛ لِأَنَّ السُّكْنَى الْكُونُ فِي الْمَكَانِ عَلَى طَرِيقِ الْاسْتِقْرَارِ، حَتَّى إِنْ مَنَّ جَلَسَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ خَانَ أَوْ بَاتَ فِيهَا لَا يُعَدُّ سَاكِنًا، وَالسُّكْنَى عَلَى وَجْهِ الْاسْتِقْرَارِ إِنَّمَا

(١) لِأَنَّ دَوَامَ الرُّكُوبِ وَاللِّبْسِ وَالسُّكْنَى كَالْإِنْشَاءِ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ لِلْبِرِّ وَشَرَعَتْ شَرْعًا؛ لِأَنَّ يَأْتِي بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَلَا بَدَّ مِنْ زَمَانٍ يَقْدَرُ فِيهِ عَلَى تَحْصِيلِ الْبِرِّ، فَهُوَ مَسْتَشْنَى بِالضَّرُورَةِ، فَلَوْ لَزِمَ الْحَنْثُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ لَزِمَ تَكْلِيفُ مَا لَا يَطَاقُ، وَالضَّابِطَةُ فِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلِ: أَنَّ مَا يَصِحُّ امْتِدَادُهُ: كَالْقَعُودِ وَالْقِيَامِ فَلِدَوَامِهِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ، وَمَا لَا فَلَ، وَهَذَا كُلُّهُ لَوْ كَانَ الْيَمِينَ حَالِ دَوَامِ الْفِعْلِ وَتَلَبُّسِهِ فِيهِ، وَلَوْ حَلَفَ قَبْلَ حَصُولِ الْفِعْلِ فَلَا يَحْنُثُ بِالْمَكْثِ، وَإِنَّمَا يَحْنُثُ بِإِنْشَاءِ الْفِعْلِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٣: ٧٥٠.

تكون بالأهل والمتاع والأثاث، فإنَّ الرَّجُلَ يُعَدُّ ساكناً في الدَّارِ باعتبار أهله، يُقال: فلانٌ يَسْكُنُ في محلَّةٍ كذا أو سِكةٍ كذا أو دار كذا، وأكثرُ نهاره في السُّوقِ فمهما بَقِيَ في الدَّارِ شيءٌ من ذلك، فالسُّكْنَى باقيةٌ؛ لأنَّ السُّكْنَى تَثَبَّتْ بجميع ذلك، فلا تَنْتَفِي إلا بنفي الكلِّ حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو بَقِيَ وَتَدَّ حَنْثٌ؛ لما قُلْنَا.

وعنه: لو بَقِيَ ما لا يُعْتَدُّ به كالمِكنَسَةِ والوَتَدِ لم يحنث؛ لانْتفَاءِ اسم السُّكْنَى بذلك.

وأبو يوسف رضي الله عنه: اعتبر الأكثرَ إقامةً له مقام الكلِّ، ولأنَّه قد يَتَعَدَّرُ نَقْلَ الكلِّ.

ومحمَّد رضي الله عنه: اعتبر نَقْلَ ما لا بُدَّ منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه في الاستعمال، وقد استحسنا ذلك لأنه أَرْفَقُ بالنَّاسِ^(١).

(١) اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء في هذه المسألة:

فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام رضي الله عنه، قال صاحب البحر ٤: ٣٣٣: وعليه الفتوى؛ لأنَّه أحوط.

وذهب صاحب «المحيط» و«الفوائد الظهيرية» و«الكافي» إلى أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل الأكثر.

وذهب صاحب الهداية ٢: ٧٨، والفتح ٥: ١٠٧، والدر المختار ٣: ٧٧، ورد المختار ٣: ٧٧، ورمز الحقائق ١: ٢٥٨ وشرح الوقاية ص ٤١٠ إلى الإفتاء بقول محمد رضي الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٥٢.

ولو كان غنياً فأخذ في نقل الأمتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهراً لم يحنث، هكذا روي عن محمد ﷺ.

وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر أياماً حتى وجده لم يحنث إذا لم يترك الطلب في هذه الأيام، وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير.

ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد، قيل: يبرُّ كما في منزل آخر، وقيل: يحنث؛ لأنه لما لم يتخذ وطناً آخر بقي وطنه الأول: كالمسافر إذا خرج بعياله من مصره، فما لم يتخذ وطناً آخر حتى مرَّ بمصره أتمَّ الصلاة؛ لأنَّ وطنه لم يتغيَّر، كذا هذا.

وذكر أبو الليث ﷺ: لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو أجرها وسلمها برَّ في يمينه، وإن لم يتخذ داراً أخرى؛ لأنه لم يبق ساكناً.

ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك أهله ومناعه لم يحنث؛ لأنَّ الرجل يكون أهله في مصر، وهو ساكنٌ في مصر آخر. والقريَّةُ بمنزلة الدار، والمختارُ أتمَّ بمنزلة المصر.

(قال له: اجلس فتغدَّ عندي، فقال: إن تغديت فزوجتي طالق، فرجع وتغدى في بيته لم يحنث.

ولو أرادت الخروج فقال لها: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت لم تطلق).

وكذا لو أراد ضَرْبَ ابنه فقال له آخر: إن ضربته فزوجتي طالق،
فترَّكه ثمَّ ضربَه لم تطلق، وهذه تُسمَّى يمينُ الفور، وأوَّل مَنْ أظهرها أبو
حنيفة رضي الله عنه.

ووجهه: أنَّ المقصودَ هو الامتناع عن الغداء المدعو إليه، وهو الغداء
عنده؛ لأنَّ الجوابَ يُطابق السؤال.

وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي هَمَّت به، والضَّرْب الذي همَّ
به، وبذلك يَشْهَدُ العُرفُ والعادةُ.

وعن مُحَمَّد رضي الله عنه: لو قال: إن ضربتني فلم أضربك، أو إن لقيتُك فلم
أسلم عليك، أو إن كلمتني فلم أُجيبك، أو إن استعرتُ دابَّتكَ فلم تعرفني، أو
إن دخلتُ الدَّار فلم أقعدُ، أو إن ركبْتُ دابَّتكَ فلم أعطك دابَّتِي، فهو على
الفور اعتباراً للعرف، وهكذا الحُكم في نظائره.

ولو أراد أن يُجامع امرأته فلم تطاوعه فقال: إن لم تدخلني معي البيت
فأنت طالق، فدخلت بعدما سَكنت شهوئَه طَلَّقَتْ؛ لأنَّ مقصودَه الدُّخول
لقضاءِ الشَّهوة، وقد فات فصار شَرَطَ الحنثِ عدمُ الدُّخول؛ لقضاءِ الشَّهوة،
وقد وجد.

حلف لا يأكل من كَسَبِ فلان، فهو ما له صُنِعَ في اكتسابِه، وذلك فيما
ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء أو الإجارة والهبة والصدقة
والوصية ونحوها وأخذ المباحات.

فأمّا الميراثُ فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه.

ولو مات المحلوفُ عليه وانتقل كسبه إلى وارثه فأكله الحالفُ حنثاً؛
لأنه كسبه ولم يعترض عليه كسباً.

ولو انتقل إلى غيره بغير الميراث لم يحنث؛ لأنه صار كسب الثاني.

وكذلك لو قال: لا آكل ممّا تملكُ أو ممّا ملكتَ أو من ملكك، فإذا
خرَج من ملك المحلوفِ عليه إلى ملك غيره فأكل منه الحالفُ لم يحنث؛ لأنَّ
الملك إذا تجدد على عينٍ بطلت الإضافة الأولى، وصار ملكاً للثاني.

وكذالو حلفَ لا يأكل من ميراثِ فلانٍ، فمات فأكل من ميراثه حنثاً،
وإن مات وارثه فانتقل إلى وارثه لم يحنث؛ لأنَّ الميراث الآخر نسَخ الميراثِ
الأوّل فبطلت الإضافة إلى الأوّل.

قال: (حلفَ لا يتكلّمُ فقرأ القرآنَ أو سبّحَ أو هلّلَ لم يحنث)؛ لأنَّ مبنى
الأيمان على العُرف، يُقال: ما تكلمَ وإنما قرأ أو سبّح، والقياس أن يحنث
فيهما؛ لأنّه كلامٌ؛ لأنَّ الكلام ما يُنافي الحرس والسكوت، وجوابه ما قلنا.

وقيل: لا يحنثُ في الصلّاة ويحنثُ خارجها^(١)؛ لأنَّ الكلام في الصلّاة
مفسدٌ فلم يجعل كلاماً ضرورةً، ولا ضرورةً خارج الصلّاة.

(١) هذا في ظاهر الرواية، ورجحه في البحر، ورجح في الفتح عدمه مطلقاً؛ للعرف،
وعليه الدرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب: أنّه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا،

قال أبو الليث رضي الله عنه: إِنْ حَلَفَ بِالْعَرَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَلَفَ بِالْفَارْسِيَّةِ لَا يَحْنُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مُتَكَلِّمًا.

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْرًا فَمِنْ حِينَ حَلَفَ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهْرَ تَأَبَّدَتِ الْيَمِينُ، فَلَمَّا ذَكَرَ الشَّهْرَ خَرَجَ مَا وَرَاءَهُ عَنِ الْيَمِينِ وَبَقِيَ الشَّهْرُ، وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهْرَ لَا يَتَأَبَّدُ، فَكَانَ التَّعْيِينُ إِلَيْهِ.

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنْثٌ) ^(١).

وكذا لو كان أصم؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ، وَعَدَمُ فَهْمِهِ لِنَوْمِهِ وَصَمِّمِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ مُتَغَافِلًا أَوْ مَجْنُونًا.

وقوّاه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف، كما في الدر المختار ٣: ٧٩٤، ومثله لو سبّح، أو هلّل، أو كَبَّرَ في الصَّلَاةِ أو خارجها؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْكَلَامِ لُغَةً، لَكِنْ لَا يُسَمَّى بِمِثْلِ ذَلِكَ مُتَكَلِّمًا عَرَفًا، فَإِنَّ الْمُتَكَلِّمَ عَرَفًا مَنْ يَخَاطِبُ النَّاسَ وَيَتَكَلَّمُ بِمَا يَخَاطَبُ بِهِ النَّاسَ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى مُتَكَلِّمًا شَرْعًا؛ بِدَلِيلِ: أَنَّهُ نَهِيَ فِي الْأَحَادِيثِ عَنِ التَّكَلُّمِ فِي الصَّلَاةِ، وَأُبِيحَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِيهَا، وَأُبِيحَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِي مَوَاقِعَ كَرِهَ فِيهَا الْكَلَامَ: كَحَالَةِ الْوُضُوءِ وَنَحْوِهَا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ وَالْعَمْدَةِ ٢: ٢٦٧.

(١) لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ وَأَسْمَعَهُ فَيَحْنُ، وَلَوْ لَمْ يُوَقِّظْهُ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه: أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَوْ لَمْ يَكُنْ نَائِمًا وَأَصْغَى إِلَيْهِ أُذُنُهُ يَحْنُ، وَالْمَخْتَارُ الْأَوَّلُ، كَمَا فِي دَرَرِ الْحُكَامِ ٢: ٥٦، قَالَ فِي الْبَرْهَانِ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، كَمَا فِي الشَّرْنَبَلِيَّةِ ٢: ٥٦.

وفي رواية: اشترط أن يُوقظَه؛ لأنَّه إذا أيقظَه فقد أَسْمَعَه، ولو ناداه من حيث لا يَسْمَعُ في مثله الصَّوت لا يَحْنُثُ.

وكذلك إن كان بعيداً لو أصغى إليه لا يَسْمَعُ لا يَحْنُثُ؛ لأنَّ المُكالمَةَ عبارةٌ عن الاستماع، إلاَّ أنَّه باطنٌ، فأقيم السَّببُ المفضي إلى السَّماعِ مقامه، وهو ما لو أصغى إليه سَمِعَ.

ولو دَخَلَ داراً ليس فيها غيرُ المحلوفِ عليه، فقال: مَنْ وَضَعَ هذا؟ أو من أين هذا؟ حَنَثَ؛ لأنَّه كلامٌ له بطريقِ الاستفهام.

ولو قال: ليت شعري مَنْ وضع هذا؟ لا يَحْنُثُ؛ لأنَّه مخاطبٌ لنفسه.

ولو كان في الدَّارِ آخر لا يَحْنُثُ في المسألتين.

(ولو كَلَّمَ غيره وقَصَدَ أن يَسْمَعَ لم يَحْنُثُ)؛ لأنَّه لم يُكَلِّمهُ حقيقةً.

(ولو سَلَّمَ على جماعةٍ هو فيهم حَنَثَ)؛ لأنَّ السَّلَامَ كلامٌ للجميع، (وإن نواهم دونه لم يَحْنُثُ) ديانته؛ لعدم القَصْدِ، ولا يُصدِّقُ قضاءً؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه للجماعة، والنِّيَّةُ لا يطلَعُ عليها الحاكم.

ولو كَتَبَ إليه أو أشار أو أَرَسَلَ إليه لم يَحْنُثُ؛ لأنَّه ليس بكلامٍ؛ لأنَّ الكلامَ اسمٌ لِحُرُوفٍ منظومةٍ مفهومةٍ بأصواتٍ مَسْمُوعَةٍ ولم توجد.

ولو كان الحالفُ إماماً فسَلَّمَ والمحلوفُ عليه خَلَفَهُ لا يَحْنُثُ بالتَّسليمتين؛ لأنَّهما من أفعالِ الصَّلَاةِ وليس بكلام.

ولو كان الحالفُ هو المؤتمُّ فكذلك.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ خَارِجاً عَنِ صَلَاةِ الْإِمَامِ بِسَلَامِهِ خِلَافاً لَهُمَا.

ولو سَبَّحَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ أَوْ فَتَحَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنُثْ وَخَارِجَ الصَّلَاةِ يَحْنُثُ.
ولو قَرَعَ الْمُحَلُوفُ عَلَيْهِ الْبَابَ، فَقَالَ الْحَالِفُ: مَنْ هَذَا؟ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه: أَنَّهُ يَحْنُثُ، وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ رضي الله عنه: إِنْ قَالَ بِالْفَارَسِيَّةِ: «كَيْسَتْ» لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِخَطَابٍ لَهُ، وَإِنْ قَالَ: «كَيْ تُو» يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ لَهُ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ^(١).

ولو قَالَ لَيْلًا: لَا أَكَلِّمُ فَلَانًا يَوْمًا، فَهُوَ مِنْ حَيْثُ حَلَفَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْغَدِ.

وكَذَلِكَ لَوْ قَالَ مَهَارًا: لَا أَكَلِّمُهُ لَيْلَةً فَمَنْ حَلَفَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنَ الْغَدِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِوَقْتٍ مُطْلَقٍ، فَابْتَدَأُهَا عَقِيبَ الْيَمِينِ كَالْإِيْلَاءِ، وَلِأَنَّ كُلَّ حَكْمٍ تَعَلَّقَ بِمُدَّةٍ لَا عَلَى طَرِيقِ الْقُرْبَةِ اخْتَصَّ بِعَقِيبِ السَّبَبِ كَالْإِجَارَةِ.

ولو حَلَفَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ لَا يُكَلِّمُهُ يَوْمًا فَهُوَ عَلَى بَقِيَّةِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ مِنَ الْغَدِ.

وكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ لَا يُكَلِّمُهُ لَيْلَةً، فَمَنْ حَلَفَ إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ مِنَ اللَّيْلِ الْمُقْبِلَةِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى يَوْمٍ مُنْكَرٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ

(١) وفي مجمع الأنهر ١: ٥٦٦: وهو المختار.

تمامه، وذلك من اليوم الذي يليه، فتَدْخُلُ اللَّيْلَةُ ضرورةً تَبَعاً.

ولو قال في بعض اليوم: لا أَكَلُّمُهُ اليوم، فعلى باقي اليوم.

وكذا في اللَّيْلَةِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى زَمَانٍ مُعَيَّنٍ، فَتَعَلَّقَ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ؛ إِذْ هُوَ

المراد ظاهراً وعرفاً؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْهُ خَرَجَ عَنِ الْإِرَادَةِ ضَرُورَةً.

قال: (حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، يُعْتَبَرُ مَلِكُهُ يَوْمَ الْحَنْثِ لَا يَوْمَ

الْحَلْفِ).

وكذا الثُّوبُ وَالِدَّارُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَقَدْتَ عَلَى مَلِكٍ مُضَافٍ إِلَى فُلَانٍ،

فَإِذَا وُجِدَتْ الْإِضَافَةُ حَنْثٌ وَإِلَّا فَلَآ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ لِلْمَنْعِ عَنِ الْحَنْثِ، فَيُعْتَبَرُ

وَقْتُ الْحَنْثِ.

(ولو قال: داره هذه لا يَحْتُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ)؛ لِانْقِطَاعِ الْإِضَافَةِ، وَلَا تُعَادَى

لذاتها؛ لِسُقُوطِ عِبْرَتِهَا إِلَّا أَنْ يَنْوِي عَيْنَهَا لِلتَّشَاوُمِ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ^(١).

(وفي الصَّدِيقِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يَحْتُثُ بَعْدَ الْمَعَادَةِ وَالْفِرَاقِ)^(٢)؛ لِأَنَّ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا الشُّؤْمُ فِي ثَلَاثَةٍ: فِي الْفَرَسِ، وَالْمَرْأَةِ، وَالِدَّارِ» فِي

صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ٢٩، وَلِفِظِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ١٧٤٧: «لَا عَدُوٌّ وَلَا طَيْرَةٌ، وَإِنَّمَا

الشُّؤْمُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَرْأَةُ، وَالْفَرَسُ، وَالِدَّارُ».

(٢) أي: لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه، فكلم بعد زوال

الصدقة والزوجية يحنث إجماعاً؛ لِأَنَّ الْحَرْمَ مَقْصُودٌ بِالْهَجْرَانِ، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ

للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْينَ أَيَّ لَمْ يَقُلْ لَا

الزَّوْجَةَ وَالصَّديقَ يُقصدان بالهجرة؛ لأذنى من جهتهما، فكانت الإضافةُ للتعريف، وكانت الإشارةُ أولى.

وإن أُطْلِقَ اليمِينِ فِي الزَّوْجَةِ وَالصَّديقِ لَمْ يَحْنُثْ عِنْدَ أَبِي حنيفة رضي الله عنه، وَحَنَثَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه؛ لِأَنَّ المَانِعَ أتى مِنْ جِهَتِهَا.

وَأَبِي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ هَذِهِ الإِضَافَةَ تَحْتَمِلُ التَّعْرِيفَ دُونَ المِجْرَانَ، وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ فَلَا يَحْنُثُ، وَيَحْتَمِلُ المِجْرَانَ فَيَحْنُثُ، فَلَا يَحْنُثُ بِالشَّكِّ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ وَلَا صَدِيقٌ فَاسْتَحْدَثَ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنَثَ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ رضي الله عنه.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ اليَوْمَ شَهْرًا أَوْ اليَوْمَ سَنَةً، فَهُوَ عَلَى ذَلِكَ اليَوْمِ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ الشَّهْرِ وَتِلْكَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ اليَوْمَ الوَاحِدَ لَا يَكُونُ شَهْرًا وَلَا سَنَةً، فَعَلِمْنَا أَنَّ مَرَادَهُ أَنَّهُ لَا يُكَلِّمُهُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ اليَوْمِ شَهْرًا أَوْ سَنَةً.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلِّمُكَ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَهُوَ فِي يَوْمِ السَّبْتِ، فَهُوَ عَلَى سَبْتَيْنِ؛ لِأَنَّ يَوْمَ السَّبْتِ لَا يَدُورُ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَيْنِ.

وَكَذَلِكَ لَا أَكَلِّمُكَ يَوْمَ السَّبْتِ يَوْمَيْنِ كَانَ عَلَى سَبْتَيْنِ؛ لِأَنَّ السَّبْتَ لَا

أَكَلِمَ صَدِيقَ فُلَانٍ؛ لِأَنَّ فُلَانًا عَدُوِّي، فَلَا يَشْتَرِطُ دَوَامَهَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلِمُ صَدِيقَ فُلَانٍ أَوْ زَوْجَةَ فُلَانٍ فَرَأَتْ النِّسْبَةَ بِأَنَّ عَادِيَّ صَدِيقَهُ أَوْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فَكَلِمَ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ مِجْرَدَ هِجْرَانَ الحُرِّ لغيره محتمل، فإذا ترك الإشارة إليه دل ذلك على المحتمل؛ إذ لو كان لعينه لعينه، فلا يحنث بعد زوال الإضافة مع وجود هذا الاحتمال، كما في درر الحكام ٢:

يكون يومين، فكان مراده سبتين.

وكذلك لو قال: ثلاثة أيام كانت كلها يوم السبت؛ لما بيّنا.

حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ بِنْتَ فُلَانٍ فَوُلِدَتْ لَهُ بِنْتُ أُخْرَى لَمْ يَحْنُثْ بِتَزْوِيجِهَا؛
لأنَّ اليمينَ انصرفت إلى الموجودِ في الحال.

ولو قال: بنتاً لفلان، أو بنتاً من بنات فلان، فعن أبي حنيفة رضي الله عنه
روايتان.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِخْوَةَ فُلَانٍ، فَهُوَ عَلَى الْمَوْجُودِينَ وَقْتَ الْيَمِينِ لَا غَيْرَ،
فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ كَثِيرَةٌ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يُكَلِّمِ كَلَّهُمْ.

ولو قال: لَا يُكَلِّمُ عبيدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَرْكَبُ دَوَابَّ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَلْبَسُ
ثِيَابَ فُلَانٍ حَنْثٌ بِفَعْلٍ ثَلَاثَةٌ مِمَّا سَمِيَ إِلَّا إِذَا نَوَى الْكُلَّ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَوَّلَ إِضَافَةٌ تَعْرِيفٌ فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِأَعْيَانِهِمْ، فَمَا لَمْ يُكَلِّمِ
الْكُلَّ لَا يَحْنُثُ، وَفِي الثَّانِيَةِ إِضَافَةٌ مَلِكٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِأَهْجَرَانٍ؛ لَكُونِهَا
جَمَادًا، وَإِنَّهَا الْمَقْصُودُ الْمَالِكُ، فَتَنَاوَلَتْ الْيَمِينُ أَعْيَانًا مَنْسُوبَةً إِلَيْهِ وَقْتَ الْحِنْثِ،
وَقَدْ ذَكَرَ النَّسْبَةَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ.

وَرَوَى الْمُعَلَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: كُلُّ شَيْءٍ سِوَى بَنِي آدَمَ فَهُوَ عَلَى
وَاحِدٍ، وَإِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَنِي آدَمَ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةٍ.

فصل

(الحين والزَّمان: ستة أشهر في التعريف والتَّنكير)، مَنقول عن ابن عَبَّاسٍ^(١) وسعيد بن المُسيب^(٢) رضي الله عنه^(٣)، ولأنَّه الوَسَطُ مما فَسَّرَ به الحين فكان أولى، والزَّمان كالحين؛ لأنَّه يُسْتَعْمَلُ استعماله، يُقال: ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحدٍ، وإن نَوَى شيئاً فعلى ما نَوَى؛ لأنَّه يَحْتَمِلُهُ.

وقيل: يَصَدَّقُ في الحين في الوقت اليسير دون الزَّمان؛ لأنَّه استعمل في الحين، قال الله تعالى: {فَسَبِّحَانَ اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ} [الروم: ١٧]، والمرادُ صلاةُ الفجر وصلاةُ العصر، ولا عُرِفَ في الزَّمان.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «الحين ستة أشهر» في أحكام القرآن للطحاوي، وقد روي عنه في المنكر خلاف ذلك، فعن أبي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى: {تُوْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينَ} [إبراهيم: ٢٥]، قال: غدوة وعشية، كما في الإخبار ٣: ١٤.

وعن علي رضي الله عنه: «الحين ستة أشهر» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٠٥.

(٢) وهو سعيد بن المُسيب بن حَزَنَ المَخْزُومِي القُرَشِيّ، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، (ت ١٣ - ٩٤هـ). ينظر: وفيات ٢: ٣٧٨، وطبقات الشيرازي ص ٣٩.

(٣) فعن سعيد بن جبير وعكرمة: «الحين ستة أشهر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩٦.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يُدَيَّنُ فِي الْقَضَاءِ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

قال: (والدَّهْرُ الْأَبْدُ) قال رضي الله عنه: «لا صيام لمن صام الدهر»^(١)، يعني جميع العمر.

(ودهراً، قال أبو حنيفة: لا أدري ما هو).

وعندهما: هو كالزمان؛ لأنه يُسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَهُ.

وله: أنه لا عُرْفَ فِيهِ فَيَتَّبَعُ، واللُّغَاتُ لَا تُعْرَفُ قِيَّاساً، والدَّلَائِلُ فِيهِ مُتَعَارِضَةٌ فَتَوَقَّفَ فِيهِ.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ دَهْرًا وَالدَّهْرَ سِوَاءً، وَهَذَا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةٌ فَعَلَّ مَا نَوَى.

قال: (والأَيَّامُ وَالشُّهُورُ وَالسَّنُونَ عَشْرَةٌ)، وكذا الأزمنة.

(و)الجمْعُ (في المنكَّرِ ثَلَاثَةٌ).

وقالا في الأيام: سبعة، والشُّهُورُ اثنا عشر، وَغَيْرُهُمَا جَمِيعُ الْعُمُرِ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِلْمَعْهُودِ، وَهِيَ أَيَّامُ الْأَسْبُوعِ وَشُهُورُ السَّنَةِ، وَلِأَنَّ الْأَيَّامَ تَنْتَهِي بِالسَّبْعَةِ وَالْأَشْهُرَ بِالِاثْنَيْ عَشَرَ ثُمَّ تَعُودُ، وَلَا مَعْهُودَ فِي غَيْرِهِمَا، فَتَنَاوَلَتِ الْعُمُرَ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إِنَّ الْجَمْعَ الْمُعْرَفُ بِهَذَا اللَّفْظِ أَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ، وَمَا زَادَ

(١) فعن ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا صام من صام الدهر» في صحيح

يَتَغَيَّرُ لَفْظُهُ فَلَا يُزَادُ عَلَى الْعَشْرَةِ.

أَمَّا الْمُنْكَرُ يَتَنَاوَلُ الْأَقْلَ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ بِالْإِجْمَاعِ.

وَفِي رَوَايَةٍ «الْمَبْسُوطِ»: عَشْرَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْمُخْتَارُ^(١) مَا ذَكَرْنَا.
حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى كَذَا، فَعَلَى مَا نَوَى، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ فِيَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ
الْعَدَدِ، وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا وَلَا نِيَّةَ لَهُ فِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى الْحَصَادِ فَحَصَدَ أَوَّلَ النَّاسِ بَرًّا.

وَكَذَلِكَ إِلَى قَدُومِ الْحَاجِّ فَقَدِمَ وَاحِدًا انْتَهَتْ الْيَمِينُ.

حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ قَرِيبًا مِنْ سَنَةٍ، فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَيَوْمٍ.

وَلَوْ قَالَ: لَا يُكَلِّمُهُ قَرِيبًا، فَهُوَ أَقْلٌ مِنْ شَهْرٍ بِيَوْمٍ.

وَلَوْ قَالَ إِلَى بَعِيدٍ فَأَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هُوَ مِثْلُ الْحَيْنِ.

وَآجِلًا أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ، وَعَاجِلًا أَقْلٌ مِنْ شَهْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ أَدْنَى الْأَجْلِ.

وَلَوْ قَالَ: بِضِعًا فَثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ الْبِضْعَ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى تِسْعَةٍ، فَيُحْمَلُ عَلَى

الْأَقْلِ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ.



(١) وعليه عامة المتون كالتدويري وغيره.

فصل

(حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَقْضِمْهَا).

ولو أَكَلَ مِنْ خَبْزِهَا أَوْ سَوَّقَهَا لَمْ يَحْنَثُ.

وقالوا: يَحْنَثُ بِالْخَبْزِ لِلْعُرْفِ.

وله: أَنَّ الْحَقِيقَةَ مُسْتَعْمَلَةٌ، فَإِنَّهُ يُقَالُ وَيُسَلَقُ وَيُؤْكَلُ بَعْدَهُ قَضًّا، وَالْحَقِيقَةُ الْمُسْتَعْمَلَةُ قَاضِيَةٌ عَلَى الْمَجَازِ.

قال: (وَمِنْ هَذَا الدَّقِيقِ يَحْنَثُ بِخَبْزِهِ دُونَ سَفِّهِ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ فَانْصَرَفَ إِلَى مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَهُوَ الْخَبْزُ.

وكذا إن أكل من عصيدته^(١) أو اتخذه خبيصاً^(٢) أو قطايف حنث، إلا إذا نوى أكل عينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

وكذلك ما لا يؤكل عادةً تقع اليمين على ما يتخذ منه؛ لأنَّ المَجَازَ الْمُتَعَارَفَ رَاجِحٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ الْمَهْجُورَةِ.

(١) العصيدة: دَقِيقٌ يَلْتُ بِالسَّمَنِ وَيَطْبَخُ، كَمَا فِي اللِّسَانِ ٢: ٦٠٤.

(٢) حَلَوَاءٌ مَعْرُوفٌ يُجْبِصُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ، كَمَا فِي تَاجِ العُرُوسِ ١٧: ٥٤٢.

قال: (والخبزُ ما اعتاده أهلُ البلد)؛ لأنَّ اليمينَ مَبْنَاهَا عَلَى الْعَادَةِ،
وَالْمَنْعُ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَى الْمُعْتَادِ؛ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْيَمِينِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزاً فَأَكَلَ ثَرِيداً، قَالَ أَبُو اللَّيْثِ رضي الله عنه: لَا يَحْنُثُ
لِلْعُرْفِ.

وَالطَّعَامُ حَقِيقَةٌ مَا يُطْعَمُ وَيُؤْكَلُ، وَفِي الْعُرْفِ يَخْتَصُّ بَعْضُ الْأَشْيَاءِ،
أَلَا تَرَى أَنَّ الْأَدْوِيَةَ لَا تُسَمَّى طَعَاماً، وَإِنْ كَانَتْ تُؤْكَلُ وَيُتَغَدَّى بِهَا كَمَعْجُونِ
الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ.

وَالخُلُّ وَالزَّيْتُ وَالْمَلْحُ طَعَامٌ لَجْرِيَانِ الْعَادَةِ بِأَكْلِهِ مَعَ الخُبْزِ إِدَاماً لَهُ،
وَالنَّبِيدُ شَرَابٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه طَعَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَالفَاكِهَةُ طَعَامٌ.

حَلَفَ لَا يَشْتَرِي طَعَاماً لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِشَرَاءِ الحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ وَالخَبْزِ
اسْتِحْسَاناً لِلْعُرْفِ، وَفِي عُرْفِنَا يَحْنُثُ بِالشَّعِيرِ وَالدُّرَّةِ وَنَحْوَهُمَا أَيْضاً.

قال: (والشَّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ) خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، أَلَا
تَرَى أَنَّ الشَّوَاءَ اسْمٌ لِبَائِعِ الْمَشْوِيِّ مِنَ اللَّحْمِ دُونَ غَيْرِهِ، وَيَصِحُّ قَوْلُهُمْ: لَمْ
يَأْكُلِ الشَّوَاءَ وَإِنْ أَكَلَ الْبَاذَنْجَانَ وَالسَّمَكِ الْمَشْوِيِّ وَغَيْرِهِ مَا لَمْ يَأْكُلِ الشَّوَاءَ
مِنَ اللَّحْمِ، وَإِنْ نَوَى كُلَّ شَيْءٍ يُشْوَى صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّ الشَّوَاءَ
مَا يُجْعَلُ فِي النَّارِ؛ لَيْسَ هَلْ أَكَلَهُ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا أَنَّ الْعُرْفَ اخْتَصَّ
بِاللَّحْمِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قال: (وَالطَّبِيخُ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالمَاءِ)؛ لِلْعُرْفِ، وَإِنْ نَوَى كُلَّ مَا

يُطْبَخُ صُدْقٌ؛ لَأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ، (وَيَحْنَثُ بِأَكْلِ مَرَقِهِ)؛ لَأَنَّ فِيهِ أَجْزَاءَ اللَّحْمِ، وَفِي «النَّوَادِر»: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَبِيخًا فَأَكَلَ قَلِيَّةً يَابِسَةً لَا مَرَقَ فِيهَا لَا يَحْنَثُ؛ لَأَنَّهُ بَدُونَ الْمَرَقِ لَا يُسَمَّى طَبِيخًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ: لَحْمٌ مَقْلِيٌّ وَلَا يُقَالُ: مَطْبُوحٌ إِلَّا لَمَّا طُبِخَ فِي الْمَاءِ.

ولو أكل سَمَكًا مَطْبُوحًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لَأَنَّ الْإِسْمَ لَا يَتَنَاوَلُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.

وعن ابنِ سَمَاعَةَ: الطَّبِيخُ يَكُونُ عَلَى الشَّحْمِ، فَإِنْ طَبَخَ عَدَسًا أَوْ أَرْزًا بَوْدِكٌ فَهُوَ طَبِيخٌ، وَإِنْ كَانَ بِسَمْنٍ أَوْ زَيْتٍ فَلَيْسَ بِطَبِيخٍ، وَالْمُعْتَبَرُ الْعُرْفُ. وَالطَّابِخُ: هُوَ الَّذِي يُوقَدُ النَّارَ دُونَ الَّذِي يَنْصَبُ الْقِدْرَ وَيَصُبُّ الْمَاءَ وَاللَّحْمَ وَحَوَائِجَهُ فِيهِ.

وَالْحَابِزُ: الَّذِي يَضْرِبُ الْحَبْزَ فِي التَّنُورِ دُونَ مَنْ عَجَنَهُ وَبَسَطَهُ.

ولو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ طَبِيخِ فُلَانٍ، فَطَبَخَ هُوَ وَآخِرُ وَأَكَلَ الْحَالِفُ مِنْهُ حَنْثًا؛ لَأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ يُسَمَّى طَبِيخًا.

وَكَذَلِكَ مَنْ حَبَزَ فُلَانٍ فَحَبَزَهُ هُوَ وَآخِرُ.

وَكَذَلِكَ مَنْ رُمَّانٍ اشْتَرَاهُ فُلَانٌ فَاشْتَرَاهُ هُوَ وَآخِرُ.

وَكَذَا لَا أَلْبَسَ مِنْ نَسَجِ فُلَانٍ فَنَسَجَ هُوَ وَآخِرُ.

ولو قال: مِنْ قِدْرٍ طَبَخَهَا فُلَانٌ فَأَكَلَ مَا طَبَخَاهُ لَمْ يَحْنَثْ؛ لَأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ

مِنَ الْقِدْرِ لَيْسَ بِقِدْرٍ.

وكذلك من قَرَصَ يَحْبِزُهُ فُلَانٌ أَوْ رِمَانَةٌ يَشْتَرِيهَا فُلَانٌ، أَوْ ثَوْباً يَنْسِجُهُ فُلَانٌ؛ لَمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزَلِ فُلَانَةٍ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُ مِنْ غَزَلِهَا، حَتَّى لَوْ كَانَ فِيهِ جُزْءٌ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْ غَزَلٍ غَيْرِهَا لَمْ يَحْنَثْ، رَوَاهُ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الطَّعَامِ مَا دَامَ فِي مَلِكِهِ، فَبَاعَ بَعْضَهُ وَأَكَلَ الْبَاقِي لَا يَحْنَثُ، ذَكَرَهُ الْحَسَنُ رضي الله عنه.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ فَتَنَاهَدَا^(١) وَأَكَلَ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مَالَ نَفْسِهِ عَرَفَاً، رَوَاهُ الْمُعَلَّى عَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ فُلَانٍ وَبَيْنَهُمَا دِرَاهِمٌ فَأَخَذَ مِنْهَا دِرْهَمًا، فَاشْتَرَى بِهِ شَيْئًا وَأَكَلَ لَمْ يَحْنَثْ.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ طَعَامِ شَرِيكِهِ فَأَكَلَ مِنْ طَعَامِ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَكَلَ حِصَّتَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ حِصَّتِهِ.

قال: (والرَّءُوسُ مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِرِ وَيُبَاعُ فِي السُّوقِ) جَرِيًّا عَلَى الْعُرْفِ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْيَمِينِ رَعُوسُ الْبَقَرِ وَالْجَزُورِ.

(١) أي تقاسما، وهي عادة تكون بين الرفقة في السفر، كما سبق.

وعندهما: يُخْتَصُّ برءوسِ الغنم، وهو اختلافٌ عادةٍ وعصرٍ.

قال: (والرُّطْبُ والعِنْبُ والرُّمَانُ والحِيارُ والقِثَاءُ ليس بفاكهة).

وقالا: الرُّطْبُ والرُّمَانُ والعِنْبُ فاكهة؛ لأنَّه يَتَفَكَّهُ بها عادةً كسائر الفاكهة حتى يُسَمَّى بائعها فاكهاني.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله تعالى: { فِيهَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ } [الرحمن:

. [٦٨

ولذلك عَطَفَ الفاكهةَ على العِنْبِ في آيةٍ أُخرى، والمعطوفُ يُغايِرُ المعطوفَ عليه لغةً، ولأنَّه ذُكِرَ في مَعْرَضِ الامتنانِ، والكرِيمُ الحكِيمُ لا يُعيد المِنَّةَ بالشَّيْءِ مرَّتين، ولأنَّ الفاكهةَ ما يَتَفَكَّهُ به قَبْلَ الطَّعامِ وبعده، ويَتَفَكَّهُ بِرُطْبِهِ ويابسِهِ دون الشَّبَعِ، والعِنْبُ والرُّطْبُ يُستعملان للغذاءِ والشَّبَعِ.

والرُّمَانُ يُسْتَعْمَلُ للأدوية، فكان معنى الفاكهة قاصراً عنها، فلا يَتَنَاوَلُها الاسم عند الإِطلاق، حتى لو نواها صَحَّتْ نَبْتُهُ؛ لأنَّه تشديدٌ عليه.

والتَّمْرُ والزَّيْبُ وَحَبُّ الرُّمَانِ إِدامٌ وليس بفاكهةٍ بالإجماع.

والثُّفاحُ والسَّفْرَجَلُ والكُمَّثْرِيُّ والإِجاصُ والمِشْمِشُ والخَوْخُ والتَّيْنُ فاكهة؛ لأنَّها تُؤْكَلُ للتَّفَكُّهِ دون الشَّبَعِ.

والبَطِيخُ فاكهةٌ، واليابسُ من أَثمارِ الشَّجَرِ فاكهةٌ، ويابسُ البَطِيخِ ليس بفاكهة؛ لأنَّه غيرُ مُعتادٍ.

والقِثَاءُ والحِيارُ والجَزْرُ والباقِلاءُ الرُّطْبُ بِقَوْلِ.

قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: الثُّوتُ فَاكِهَةٌ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَ الْفَاكِهَةِ.

قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: قَصَبُ السُّكَّرِ وَالْبُسْرُ الْأَحْمَرُ فَاكِهَةٌ.

وَالجَوْزُ فِي عُرْفِنَا لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَفَكَّهُ بِهِ.

وَرَوَى الْمُعَلَّى عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: الْجَوْزُ الْيَابِسُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ مَعَ الْخَبْزِ غَالِبًا، فَأَمَّا رَطْبُهُ لَا يُؤْكَلُ إِلَّا لِلتَّفَكُّهِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: اللَّوْزُ وَالْعِنَابُ فَاكِهَةٌ، رَطْبُهُ مِنَ الْفَاكِهَةِ الرَّطْبَةِ، وَيَابِسُهُ مِنْ يَابِسِهَا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةَ الْعَامِ أَوْ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ إِنْ كَانَ زَمَانُ الرَّطْبَةِ، فَهِيَ عَلَى الرَّطْبَةِ، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْيَابِسِ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ زَمَانِهَا فَهِيَ عَلَى الْيَابِسِ لِلتَّعَارُفِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ بِالْيَابِسِ وَالرَّطْبِ إِذَا كَانَ فِي زَمَانِ الرَّطْبَةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْفَاكِهَةِ يَتَنَاوَلُهُمَا إِلَّا أَنَّهُ اسْتَحْسَنَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي قَوْلِهِمْ: فَاكِهَةُ الْعَامِ إِذَا كَانَ زَمَانُ الرَّطْبَةِ يُرِيدُونَهَا دُونَ الْيَابِسِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ رَطْبَةً تَعَيَّنَتْ الْيَابِسَةُ، فَحُمِلَتْ عَلَيْهِ.

قال: (وَالْإِدَامُ مَا يُضْطَبَعُ بِهِ: كَالْخَلِّ وَالزَّيْتِ وَالْمِلْحِ)، وَأَصْلُهُ مِنَ الْمُوَادِمَةِ وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ، وَهِيَ بِالْمَلَازِقَةِ فَيَصِيرَانِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ.

أَمَّا الْمُجَاوِرَةُ فَلَيْسَتْ بِمُوَافَقَةٍ حَقِيقَةً، يُقَالُ: وَأَدَمَ اللَّهُ بَيْنَكُمَا: أَيِ وَفَّقَ بَيْنَكُمَا، قَالَ رضي الله عنه لِلْمَغِيرَةِ رضي الله عنه وَقَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً: «لَوْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا كَانَ أَحْرَى أَنْ

يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا»^(١)، فكلُّ ما احتاج في أكله إلى موافقة غيره فهو إدامٌ، وما أمكن إفراده بالأكل فليس بإدام وإن أكل مع الخبز، كما لو أكل الخبز مع الخبز، فالخلُّ والزيتُ واللبنُ والعسلُ والمرقُ إدامٌ؛ لما بيَّنا.

وكذلك الملحُ؛ لأنَّه لا يؤكل مُنفرداً، ولأنَّه يذوبُ، فيختلطُ بالخبز ويصير تبعاً.

واللحمُ والشواءُ والبيضُ والخبزُ ليس بإدامٍ؛ لأنَّها تُفردُ بالأكل، ولا تمتزجُ بالخبز.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: كلُّ ما يؤكل بالخبزِ عادةً فهو إدامٌ، وهو المختارُ^(٢) عملاً بالعرف.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: الجوزُ اليابسُ إدامٌ.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رضي الله عنه: التمرُ والجوزُ والعنبُ والبطيخُ والبقولُ وسائرُ الفواكه ليس بإدامٍ؛ لأنَّها تُفردُ بالأكل، ولا تكون تبعاً للخبز، حتى لو كان موضعاً تؤكل تبعاً للخبزِ معتاداً يكون إداماً عندهم

(١) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» في سنن الترمذي ٣: ٣٨٩، وحسنه، وسنن النسائي الكبرى ٥: ١٦٢، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٥١.

(٢) ففي البدائع ٣: ٥٧: «قال محمد رضي الله عنه وهو أحد الروایتين عن أبي يوسف رضي الله عنه: إن كل ما يؤكل بالخبز فهو إدام مثل اللحم والشوى والبيض والخبز».

اعتباراً للعرف، وهو الأصل في الباب.

قال: (والغداء من طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ)؛ لآئِهِ عِبَارَةٌ عَنْ أَكْلِ الْغَدْوَةِ، وَمَا بَعْدَ نِصْفِ النَّهَارِ لَا يَكُونُ غَدْوَةً^(١).

(وَالْعِشَاءُ: مِنَ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ)؛ لآئِهِ مَا خُوذُ مِنْ أَكْلِ الْعِشَاءِ، وَأَوَّلُهُ بَعْدَ الزَّوَالِ.

وَرُوي: «أَنَّ ﷺ صَلَّى إِحْدَى صَلَاتِي الْعِشِيِّ رَكَعَتَيْنِ»^(٢) يُرِيدُ بِهِ الظُّهْرَ أَوْ الْعَصْرَ.

(وَالسَّحُورُ: مِنَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ)؛ لآئِهِ مَا خُوذُ مِنَ السَّحْرِ، فَيَنْطَلِقُ إِلَى مَا يَقْرُبُ مِنْهُ.

ثُمَّ الْغَدَاءُ وَالْعِشَاءُ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَكْلِ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ الشَّبْعُ عَادَةً، فَلَوْ

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمى فطوراً، والعشاء ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم، كما في الدر المختار ٣: ٩٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِحْدَى صَلَاتِي الْعِشِيِّ، إِمَّا الظُّهْرُ، وَإِمَّا الْعَصْرَ، فَسَلَّمَ فِي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ أَتَى جِذْعاً فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَاسْتَدَّ إِلَيْهَا مَغْضَباً، وَفِي الْقَوْمِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، فَهَابَا أَنْ يَتَكَلَّمَا، وَخَرَجَ سُرْعَانَ النَّاسِ، فُصِرَتِ الصَّلَاةُ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتُ؟ فَنَظَرَ النَّبِيُّ ﷺ يَمِيناً وَشِمَالاً، فَقَالَ: مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ قَالُوا: صَدَقَ، لَمْ تَصِلْ إِلَّا رَكَعَتَيْنِ...» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٠٣، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٠٣.

أَكَلَ لَقْمَةً أَوْ لَقْمَتَيْنِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، حَتَّى يَزِيدَ عَلَى نَصْفِ الشَّبَعِ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: لَمْ أَتَغَدَّ وَإِنَّمَا أَكَلْتُ لَقْمَةً أَوْ لَقْمَتَيْنِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَلَدَةٍ عَادَتُهُمْ، فَلَوْ حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَشَرِبَ اللَّبْنَ إِنْ كَانَ حَضْرِيًّا لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ كَانَ بَدْوِيًّا يَحْنُثُ اعْتِبَارًا لِلْعَادَةِ.

قَالَ الْكَرَّخِيُّ رضي الله عنه: إِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَأَكَلَ تَمْرًا أَوْ أَرْزًا أَوْ غَيْرَهُ حَتَّى شَبِعَ لَا يَحْنُثُ، وَلَا يَكُونُ غَدَاءً حَتَّى يَأْكُلَ الْحُبْزَ.

وكَذَلِكَ إِنْ أَكَلَ لَحْمًا بغير خُبْزٍ اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ.

قَالَ: (وَالشُّرْبُ مِنَ النَّهْرِ: الْكَرْعُ^(١) مِنْهُ)، فَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ أَوْ مِنَ الْفُرَاتِ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا يُبَاشِرُ الْمَاءَ بِفِيهِ، فَإِنْ شَرِبَ مِنْهُ بِيَدِهِ أَوْ بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنُثُ.

وَقَالَا: يَحْنُثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

أَصْلُهُ: أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْيَمِينِ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ وَمَجَازٌ مُسْتَعْمَلٌ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: الْعِبْرَةُ لِلْحَقِيقَةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِهْدَارُ الْحَقِيقَةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ مَهْجُورَةً مَهْمَلَةً كَمَا قُلْنَا فِي سَفِّ الدَّقِيقِ.

وَعِنْدَهُمَا: الْعِبْرَةُ لِلْمَجَازِ وَالْحَقِيقَةِ جَمْعًا لِمَكَانِ الْإِسْتِعْمَالِ وَالْعُرْفِ.

(١) الْكَرْعُ: تَنَاوَلُ الْمَاءَ بِالْفَمِّ مِنْ مَوْضِعِهِ، يُقَالُ: كَرَعَ الرَّجُلُ فِي الْمَاءِ وَفِي الْإِنَاءِ إِذَا مَدَّ عُنُقَهُ نَحْوَهُ لِيَشْرِبَهُ، كَمَا فِي الْمَغْرَبِ ص ٤٠٦.

فأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الكَرْعُ حقيقةٌ مستعملةٌ، ولهذا يَحْنُثُ به بالإجماع.
وهما يقولان: استعمالُ المجازِ أكثرُ، فيَعْتَبَرُ أيضاً؛ لأنَّ الكَرْعَ إِنَّمَا
يُسْتَعْمَلُ عادةً عندَ عدمِ الأَوَانِي، فيَعْتَبَرُ كُلُّ واحدٍ منهما.

ومن أصحابنا مَنْ قال: إِنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه شاهدَ العَرَبَ بالكوفةِ
يَكْرَعُونَ ظاهراً مُعتاداً، فَحَمَلَ اليمين عليه، وهما شاهدا النَّاسَ بعد ذلك لا
يَفْعَلُونَهُ إِلَّا نادراً، فلم يَخْصِصَا اليمين به.

ولو شَرِبَ من نهر يأخذ من دجلة أو من الفرات لم يَحْنُثُ بالإجماع؛
لأنَّ الإضافة قد زالت بالانتقال إلى غيره، فصار كما إذا حَلَفَ لا يَشْرَبُ من
هذا الكوز، فَصَبَّ في كوزٍ آخر، وهذه المسألةُ تُشْهَدُ لأبي حنيفة رضي الله عنه
لاختصاص اليمين عندهم بدجلةٍ دون ما انتقل إليه ماؤها، وهذا إذا لم يذكر
الماء، وأمَّا إذا قال: من ماءِ دجلة، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بالكَرْعِ وبالإناءِ وبالغرفِ ومن
نهرٍ آخر؛ لأنَّ اليمين عُقِدَتْ على الماءِ دون النهرِ وقد وُجِدَ.

قال: (ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من الحُبِّ أو البُرِّ يَحْنُثُ بالإناءِ)، وهذا في
البُرِّ ظاهرٌ؛ لأنَّه لا يُمكنُ الشُّرْبُ منها إلاَّ بإناءٍ، حتى قالوا: لو نَزَلَ البُرُّ
وَكْرَعٌ لا يَحْنُثُ؛ لأنَّ الحقيقةَ والمجازَ لا يَجْتَمِعانِ تحتَ لفظٍ واحدٍ، والحقيقةُ
مهجورةٌ.

وأما الحُبُّ إن كان ملائناً يُمكنُ الشُّرْبُ منه لا يَحْنُثُ بالاغترافِ
والإناءِ لتعيُّنه.

ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من هذا الإناء، فهو عن الشُّرب بعينه؛ لأنَّه المتعارف فيه.

قال: (والسَّمَكُ والألِيَةُ ليسا بلَحْمِ)، فإن حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا، فأبى لحم أَكَلَ من جميع الحيوانِ غير السَّمَكِ حَنَثٌ سواءً أَكَلَهُ طَبِيخًا أو مَشْوِيًا أو قَدِيدًا، وسواءً كان حَلالًا أو حَرَامًا: كالميتةِ ولحم الخنزيرِ والأدمي، ومَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ وذبيحةِ المَجُوسِيِّ وصيدِ الحَرَمِ؛ لأنَّ اسمَ اللَّحْمِ يَتَنَاوَلُ الجَمِيعَ، ولا يَحْتَلِفُ باختلافِ صفةِ اللَّحْمِ وصفةِ الذَّابِحِ.

فأمَّا السَّمَكُ وما يَعِيشُ في المَاءِ لا يَحْنُثُ به؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ تحت إِطلاقِ اسمِ اللَّحْمِ، ألا تَرى أَنَّهُم يَقولون: ما أَكَلتُ لَحْمًا وقد أَكَلَ السَّمَكُ، والمُعْتَبَرُ في ذلك الحَقِيقَةُ دون لفظِ القرآن، ألا تَرى أَنَّهُ لو حَلَفَ لا يَرَكِبُ دَابَّةً فَرَكَبَ كَافِرًا لا يَحْنُثُ وإن سَمَّاهُ اللهُ تَعَالَى دَابَّةً في قولهِ: {إِنْ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللهِ الَّذِينَ كَفَرُوا} [الأَنْفَالُ: ٥٥].

وكذا لو خَرَّبَ بَيْتَ العَنْكَبُوتِ لا يَحْنُثُ في يَمِينِهِ لا يُجْرِبُ بَيْتًا.

وكذا لا يَحْنُثُ بالقعودِ في الشَّمْسِ لو حَلَفَ لا يَقَعُدُ في السَّرَاجِ إلى غير ذلك، وإنَّها المُعْتَبَرُ في ذلك المُتعارَفِ.

وكذلك الأليَةُ وشَحْمُ البَطْنِ ليسا بلَحْمِ؛ لأنَّهُما لا يُسْتَعْمَلانِ اسْتِعْمالِ اللَّحْمِ، ولا يُتَّخَذُ مِنْهُما ما يُتَّخَذُ مِنَ اللَّحْمِ، ولا يُسَمَّيانِ لَحْمًا عَرَفًا، وإن نَواه أو نوى السَّمَكِ يَحْنُثُ؛ لأنَّه تَشَدِيدٌ على نَفْسِهِ.

قال: (والكَرْشُ وَالكَيْدُ وَالرِّثَةُ وَالْفُوَادُ وَالْكُلْيَةُ وَالرَّأْسُ وَالْأَكَارُغُ وَالْأَمْعَاءُ وَالطَّحَالُ لِحْمٍ)؛ لِأَنَّهَا تُبَاعُ مَعَ اللَّحْمِ، وَهَذَا فِي عُرْفِهِمْ عَلَى مَا رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي زَمَانِهِ بِالْكَوْفَةِ.

وَأَمَّا الْبِلَادُ الَّتِي لَا تُبَاعُ فِيهَا مَعَ اللَّحْمِ، فَلَا يَجْنُثُ اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ فِي كُلِّ بَلَدَةٍ وَكُلِّ زَمَانٍ.

وَأَمَّا شَحْمُ الظَّهْرِ فَهُوَ لِحْمٍ، وَيُقَالُ لَهُ: لِحْمٌ سَمِينٌ، وَيُسْتَعْمَلُ فِيهَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ اللَّحْمُ.

قال: (وَالشَّحْمُ شَحْمُ الْبَطْنِ)، فَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا، فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَجْنُثُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ اللَّحْمِ، وَيُقَالُ لَهُ: لِحْمٌ سَمِينٌ كَمَا قَدَّمْنَا.

وقال: يَجْنُثُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الشَّحْمِ يَتَنَاوَلُهُ، وَهَذَا فِي عُرْفِهِمْ، وَفِي عُرْفِنَا: اسْمُ الشَّحْمِ لَا يَقَعُ عَلَى شَحْمِ الظَّهْرِ بِحَالٍ.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه فِيمَنْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَحْمًا، فَاشْتَرَى شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَلْزَمُ الْأَمْرَ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنْ مُطْلَقَ اسْمِ الشَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُهُ.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ شَاةٍ فَأَكَلَ لَحْمَ عَنَزٍ حَنْثٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ يَتَنَاوَلُ
 الْعَنَزَ وَغَيْرَهُ، وَذَكَرَ الْفَقِيهَ أَبُو اللَّيْثِ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يُفَرِّقُ
 بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الْمُخْتَارُ^(١).

وَكَذَا لَا يَدْخُلُ لَحْمُ الْجَامُوسِ فِي يَمِينِ الْبَقَرِ.

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ^(٢) فَأَكَلَهُ رُطْبًا لَمْ يَحْنُثْ.

وَكَذَا الرُّطْبُ إِذَا صَارَ تَمْرًا وَاللَّبَنُ شِيرَازًا^(٣)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَاتُ دَاعِيَةٌ
 إِلَى الْيَمِينِ فَتَتَّقِيْدُ بِهِ، أَوْ نَقُولُ: اللَّبَنُ مَا يُؤْكَلُ عَيْنُهُ، فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُتَّخَذُ
 مِنْهُ.

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا فَأَكَلَهُ حَنْثٌ)؛ لِأَنَّ
 صِفَةَ الْحَمَلِيَّةِ لَيْسَتْ دَاعِيَةً إِلَى الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْامْتِنَاعَ عَنْ لَحْمِهِ أَقْلٌ مِنَ الْامْتِنَاعِ
 عَنْ لَحْمِ الْكَبْشِ، وَإِذَا امْتَنَعَ أَنْ تَكُونَ صِفَةً دَاعِيَةً تَعَيَّنَتِ الذَّاتُ، وَأَنَّهَا
 مَوْجُودَةٌ.

(١) وفي «المحيط»: حلف لا يأكل لحم الشاة، فأكل لحم العنز، وهو الأثني من المعز لا
 يحنث، وقال أبو الليث: يحنث سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً، وعليه الفتوى، اهـ،
 وفيه نظر لا يخفى، كما في فتح باب العناية ٤: ٤٢.

(٢) البُسْر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال،
 ثم بلح، ثم بُسر، ثم رُطب، ثم تمر، كما في الصحاح ١: ٩٢.

(٣) الشيراز: وهو اللبن الرائب إذا أُسْتُخِرَجَ مِنْهُ مَأْوُهُ، كما في المغرب ١ ك ٢٤٨.

قال: (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرَتِهَا وَدِبْسِهَا غَيْرِ الْمَطْبُوحِ) يُقَالُ لَهُ: سَيْلَانٌ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَى مَا لَا يُؤْكَلُ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُخْرَجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَهُ، فَيَصْلِحُ مَجَازًا. وَيَحْنَثُ بِالْجَمَّارِ^(١)؛ لِأَنَّهُ مِنْهَا.

وَلَا يَحْنَثُ بِمَا يَتَغَيَّرُ بِالصَّنْعَةِ: كَالنَّبِيدِ وَالْحَلِّ وَالذَّبْسِ الْمَطْبُوحِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِنْهَا حَقِيقَةً، فَإِنَّ الْخَارِجَ مِنْهَا مَا يَوْجَدُ كَذَلِكَ مُتَّصِلًا بِهَا، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَطْبُوحِ وَعَصِيرِ الْعِنَبِ؛ لِأَنَّهُ كَذَلِكَ مُتَّصِلٌ بِهَا إِلَّا أَنَّهُ مُنْكَتَمٌ، فَزَالَ الْإِنْكَتَامُ بِالْعَصِيرِ.

لَوْ أَكَلَ مِنْ عَيْنِ النَّخْلَةِ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا حَقِيقَةٌ مَهْجُورَةٌ.

(و) لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ (مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلَى اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ وَالزُّبْدِ)؛ لَمَّا مَرَّ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: عَلَى اللَّحْمِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ عَيْنَ الشَّاةِ مَأْكُولٌ، فَانصَرَفَتْ الْيَمِينُ إِلَى اللَّحْمِ خَاصَّةً، وَلَا يَحْنَثُ بِاللَّبَنِ وَالزُّبْدِ وَالسَّمْنِ.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِي الْبَيْضِ)؛ لِلْعُرْفِ، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْضِ عُرْفًا يَتَنَاوَلُ بَيْضَ الطَّيْرِ كَالدَّجَاجِ وَالْأَوْزِ مِمَّا لَهُ قَشْرٌ، فَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ إِلَّا بِنِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْضٌ حَقِيقَةٌ، وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ.

(وَالشَّرَاءُ كَالْأَكْلِ)، فَالْيَمِينُ عَلَى الشَّرَاءِ كَالْيَمِينِ عَلَى الْأَكْلِ.

(١) الجَمَّارُ: سِوَارٌ غَيْرٌ مَلُوبِيٍّ مُسْتَعَارٌ مِنْ قَلْبِ النَّخْلَةِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ١: ٣٩١.

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حَرَامًا فَاضْطَرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ فَأَكَلَ، رُوي عن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ مَرْفُوعُ الْإِثْمِ عَنِ الْمُضْطَرِّ كَفَعَلَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ، وَالْحَرَامُ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ حَلَالٌ لهما، وَإِنْ وَضَعَ الْإِثْمَ عَنْهُمَا. وَرُوي عنه: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْإِكْرَاهِ: إِنْ اللَّهُ تَعَالَى أَحَلَّ الْمَيْتَةَ حَالَةَ الضَّرُورَةِ، فَإِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْأَكْلِ حَالَةَ الْإِكْرَاهِ أَثِمَ.

ولو أكل طعاماً مغصوباً حنث.

ولو اشترى بدرهم مغصوب لا يحنث.



فصل

(حَلَفَ لَيُضَعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَطِيرَنَّ فِي الْهَوَاءِ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنَتْ لِلْحَالِ) (١)، وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لَا يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَصَارَ كَالْمُسْتَحِيلِ حَقِيقَةً.

ولنا: أَنَّ الْيَمِينَ عَقْدٌ مِنَ الْعُقُودِ، فَتَنْعَقِدُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَوْجُوداً أَوْ مُتَوْهَماً، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُوداً وَلَا مُتَوْهَماً لَمْ يَنْعَقِدْ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ الْأَعْيَانِ الْمُبَاحَةِ مُنْعَقِدٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ، وَبَيْعُ الْمُدَبَّرِ مُنْعَقِدٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَوْهَمٌ

(١) لِأَنَّ الْبِرَّ مَتَصَوَّرٌ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الصُّعُودَ إِلَى السَّمَاءِ مُمْكِنٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَلَائِكَةَ يَصْعَدُونَهَا، وَكَذَلِكَ الْجَنُّ قَالَ عليه السلام حِكَايَةَ عَنْهُمْ: {وَأَنَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ} الْجَنُّ: ٨، فَكَانَ الْبِرُّ مَتَصَوَّراً، فَتَنْعَقِدُ يَمِينُهُ مَوْجِبَةً لِلْبِرِّ عَلَى وَجْهِ تَخْلُفِهِ الْكُفَّارَةَ عِنْدَ فَوَاتِهِ كَسَائِرِ الْمَتَصَوَّرَاتِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَشْرَبَ الْمَاءَ مِنَ الْكُوزِ الْفَارِغِ فَلَا يَنْعَقِدُ؛ لِعَدَمِ التَّصَوُّرِ، وَإِنَّمَا يَحْنُثُ فِي الْحَالِ؛ اعْتِبَاراً لِلْعُجْزِ الثَّابِتِ عَادَةً، وَهُوَ يَصْلِحُ لِمَنْعِ تَأَخُّرِ الْحَنْثِ دُونَ مَنْعِ الْانْعِقَادِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَالْفَ إِذَا مَاتَ يَحْنُثُ وَإِنْ تَصَوَّرَ أَنْ يَفْعَلَ بَعْدَهُ بِإِحْيَاءِ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَ يَعْقِدُ لِلْفَائِدَةِ وَقَدْ وَجَدَتْ، وَهِيَ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ بَدَلاً عَنِ الْبِرِّ، وَالْحُكْمُ بِبَقَاءِ الْيَمِينِ كَانَ لِاحْتِمَالِ الْبِرِّ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْعُجْزُ عَنْهُ فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّأَخِيرِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣: ١٣٥.

دخوله تحت العقد بالحكم وإن كان بغير فعل العاقد، ويبيع الحر ليس بمنعقد؛ لأنه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول، فكذلك اليمين يُنعقد على الفعل المقدور والموهوم.

ولا يُنعقد على غير المقدور والموهوم، وما نحن فيه مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر، ألا ترى أن من الأنبياء - صلوات الله عليهم - من صعد السماء، والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون، وإذا كان متوهماً انعقدت اليمين، ثم يحنث في الحال حكماً للعجز الثابت عادة كموت الحالف، وعلى هذا الأصل تُخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها.

قال: (حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ، فَهِيَ عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ)، معناه: إذا لم يعرض له أمرٌ يَمْنَعُهُ من مرضٍ أو سلطانٍ أو نحوه ولم يأتِه حَنْثٌ؛ لأنَّ الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع، وإن عَيَّنَ استطاعة القضاء والقدر^(١) صدق ديانته؛ لأنه خلاف الظاهر.

وفي رواية: تَصِحُّ قِضَاءُ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ؛ لِأَنَّ اسْتَطَاعَةَ الْآلِيَّةِ تَقُومُ بِالْاسْتَطَاعَةِ التَّقْدِيرِيَّةِ عَلَى الْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ.

قال: (حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ فَلَمْ يَأْتِهَ حَتَّى مَاتَ حَنْثٌ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ)؛ لِأَنَّ

(١) أي إن قال: عنيت الاستطاعة الحقيقية، وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة للفعل، يصدق ديانته لا قضاء، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٦٦.

الْحَنْثَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالْمَوْتِ؛ إِذِ الْبِرُّ مَرَجُ قَبْلَهُ.

حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ، فَهُوَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ مَنْزَلَهُ أَوْ حَانُوتَهُ لِقِيهِ أَوْ لَمْ يَلْقَهُ؛ لِأَنَّ
الإِتْيَانَ الوُصُولُ إِلَى مَكَانِهِ دُونَ مُلَاقَاتِهِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لِأَوْافِينِكَ غَدًا، فَهُوَ عَلَى اللَّقَاءِ، فَإِنْ أَتَاهُ فَلَمْ يَلْقَهُ
حَنْثٌ.

حَلَفَ لَا تَأْتِي زَوْجَتَهُ العُرْسُ، فَذَهَبَتْ قَبْلَ العُرْسِ، وَأَقَامَتْ حَتَّى
مَضَى العُرْسُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ العُرْسَ أَتَاهَا لَا أَتَتْهُ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لِأَعُودَنَّ فُلَانًا غَدًا فَعَادَهُ وَلَمْ يُؤْذِنْ لَهُ بَرًّا.

وَكذَلِكَ الإِتْيَانُ إِذَا أَتَاهُ فَلَمْ يُؤْذِنْ لَهُ.

حَلَفَ لَا تَذْهَبُ زَوْجَتُهُ إِلَى بَيْتِ والدِهَا، فَذَهَبَتْ إِلَى بَابِ الدَّارِ وَلَمْ
تَدْخُلْ لَمْ يَحْنُثْ.

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه: حَلَفَ لَا أُرَافِقُ فُلَانًا، فَهُوَ عَلَى الاجْتِمَاعِ فِي
الطَّعَامِ أَوْ شَيْءٍ يَجْتَمَعَانِ عَلَيْهِ، بِأَنْ كَانَ مُقَامُهُمَا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ فِي
سَفِينَةٍ وَطَعَامُهُمَا لَيْسَ بِمَجْتَمِعٍ، وَلَا يَأْكُلَانِ عَلَى خِوَانٍ^(١) وَاحِدٍ فَلَيْسَ
بِمُرَافَقَةٍ.

(١) الخِوَانُ: مَا يُؤْكَلُ عَلَيْهِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ١: ١٥٦.

وعن محمد ﷺ: إن كان معه في محمل أو كان كُراهما واحداً وقطارهما^(١) واحداً فهي مُرافقة، وإن كان كِراهما مُختلفاً والمسير واحدٌ فليس بمرافقة.

قال: (ولو قال: إن أَكَلْتُ أو شَرَبْتُ، أو لَبَسْتُ أو كَلَّمْتُ أو تَزَوَّجْتُ أو خَرَجْتُ ونَوَى شَيْئاً بعينه لم يُصَدَّقْ).

ولو قال: إن أَكَلْتُ طَعَاماً أو شَرَبْتُ شَرَاباً أو لَبَسْتُ ثَوْباً ونحو ذلك ونَوَى شَيْئاً دون شيءٍ صُدِّقَ دِيانَةً خَاصَّةً).

والأصل فيه: أن مَنْ ذَكَرَ لَفْظاً عَامّاً ونَوَى تَخْصِيصَ ما في لَفْظِهِ صُدِّقَ فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يُصَدَّقْ في القِضَاءِ؛ لأنَّ المُتَكَلِّمَ بِالْعُمُومِ قد يُرِيدُ الخُصُوصَ، فإذا نَوَى صارت نِيَّتُهُ دَلَالَةً على التَّخْصِيصِ كالدَّلَالَةِ الشَّرْعِيَّةِ على تَخْصِيصِ العُمُومِ، إلاَّ أنَّ الظَّاهِرَ من اللَّفْظِ العُمُومِ فلا يُصَدَّقُ في القِضَاءِ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ، فأَمَّا إذا نَوَى تَخْصِيصَ ما ليس في لَفْظِهِ لا يُصَدَّقُ أصلاً؛ لأنَّ الخُصُوصَ يَتَّبَعُ الألفاظَ دون المُعاني، فما ليس في لَفْظِهِ لا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ.

ففي الفَصْلِ الأوَّلِ الطَّعامِ والثَّوبِ ونحوهما ليس مذكوراً، فقد نَوَى تَخْصِيصَ ما ليس في لَفْظِهِ فلا يُصَدَّقُ.

وفي الفَصْلِ الثَّانِي: إذا قال: عَنَيْتُ الخَبْزَ أو اللَّحْمَ فقد نَوَى تَخْصِيصَ ما في لَفْظِهِ، فَيُصَدَّقَ دِيانَةً لا قِضَاءً؛ لما بَيَّنَّا.

(١) القِطَارُ: الإِبِلُ تُقَطَّرُ على نَسَقٍ وَاحِدٍ، وَالْجَمْعُ قُطْرٌ، كما في المغرب ١: ٣٨٧.

ولو قال: لا أشرب الماء ولا أتزوج النساء حنث بشرب قطرة من الماء وتزويج امرأة واحدة؛ لأنه لا يمكن استيعاب الجنس، فيحمل على الأدنى.
ولو نوى الجنس صدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن كان خلاف الظاهر؛ لأن الحقيقة أحد الظاهرين، فيصدق فيها إذا نواها.

قال: (والريحان اسم لما لا ساق له) لغة، (فلا يحنث بالياسمين والورد)، وقيل: يحنث في عرفنا، فإن الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفاً فيحنث بهما وبالشاهسبرم^(١)، والعنبر والآس لا يسمي ريحاناً عرفاً.

قال: (والورد والبنفسج هو الورق) عرفاً، وأصحابنا قالوا: لو حلف لا يشتري بنفسجاً فاشترى دهنه حنث، ولو اشترى ورقه لا يحنث، وكذا كان عرف أهل الكوفة، أمّا عرفنا فكما ذكرت.

ولو حلف لا يشتم طيباً فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث؛ لأنه لا يعد شتماً عرفاً.

قال: (والخاتم النقرة^(٢) ليس بحلي، والذهب حلي)، فلو حلف لا يلبس

(١) الشاهسبرم: وهي فارسية دخلت في كلام العرب، وهو الريحان، والمعنى ريحان الملك، كما في تاج العروس ٣٢: ٤٨٢.

(٢) أي الخاتم المصنوع من الفضة لا يعد حلياً، فلا يحنث من حلف أن لا يلبس خلياً بلبسه.

حُلِيًّا لَا يَحْنُثُ بِخَاتَمِ النُّقْرَةِ؛ لِأَنَّ النُّقْرَةَ تُلبَسُ لِإِقَامَةِ السُّنَّةِ، وَلِلخَتْمِ لَا لِلتَّزْيِينِ، وَالْحُلِيِّ مَا يُتَزَيَّنُ بِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الذَّهَبُ، فَإِنَّهُ يُتَزَيَّنُ بِهِ.

وَلَوْ كَانَ الخَاتَمُ مِمَّا يَلْبَسُهُ النِّسَاءُ مِنَ الحَجَرِ أَوْ الفِضَّةِ قِيلَ: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لِلزِّيْنَةِ، وَقِيلَ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُمُ التَّزْيِينُ بِالْحُلِيِّ.

قال: (وَالعَقْدُ اللُّؤلُؤُ لَا يَحْنُثُ بِحُلِيِّ حَتَّى يَكُونَ مُرَصَّعًا)، وَكَذَلِكَ الياقوتُ^(١) وَالبَلْخَشُ^(٢) وَالزُّمْرُدُ^(٣) وَالزَّبْرَجْدُ^(٤)؛ لِأَنَّ العَادَةَ مَا جَرَتْ بِالتَّحْلِيِّ بِذَلِكَ إِلَّا مُرَصَّعًا، وَالمُعْتَبَرُ فِي الِيمِينِ العُرْفُ لَا الحَقِيقَةُ، وَلَفْظُ القُرْآنِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: هُوَ حُلِيٌّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُرَصَّعًا؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ

(١) الياقوت: وهو حجر من الأحجار الكريمة وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس ويتركب من أكسيد الألمنيوم ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقة أو الصفرة ويستعمل للزينة، كما في المعجم الوسيط ٢: ١٠٦٥.

(٢) بلخش: وبلخاش أيضاً: ياقوت وردي اللون، واللفظة مشتقة من بلخشان التي تستعمل كثيراً لتدل على ولاية بدخشان، الياقوت البدخشي والعامية يقولون البلخش، كما في تكملة المعاجم العربية ١: ٤١٩.

(٣) الزمرد: حجر كريم أخضر اللون شديد الخضرة شفاف، وأشدّه خضرة أجوده وأصفاه جوهرًا، واحده زمردة، كما في المعجم الوسيط ١: ٤٠٠.

(٤) الزبرجد: حجر كريم يشبه الزمرد، وهو ذو ألوان كثيرة أشهرها الأخضر المصري والأصفر القبرصي، كما في المعجم الوسيط ١: ٣٨٨.

حقيقةً بدليل تسمية القرآن، وعليه الفتوى؛ لأنَّه صار مُعتاداً، فهو اختلافٌ عادةً وزمانٍ، فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه ينبغي أن يجوز للرجل لبس العقدِ الغير المرصع؛ لأنَّه ليس بحليٍّ.

ولو علقت المرأة في عنقها ذهباً غير مصنوع لا يحنث.

والمنطقة^(١) المفضضة والسيف المحلّ ليس بحليٍّ؛ لما مرَّ.

قال: (حلف لا يتام على فراش فجعل عليه فراشاً آخر ونام لم يحنث، وإن جعل عليه قراماً^(٢) فنام حنث)؛ لأنَّ القرام تبع للفراش، ألا ترى أنَّه لو كان القرام ثوباً طبرياً والفراش ديباجاً، يُقال: نام على فراش ديباج.

ولو كان الأعلى ديباجاً والأسفل خزاً يُقال: نام على الديباج.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه في «الأمالي»: أنَّه يحنث في الفراش أيضاً؛ لأنَّه نائم على الفراشين حقيقة، وصار كما إذا حلف لا يكلم رجلاً فكلمه وآخر بخطابٍ واحدٍ.

جوابه: أنَّ الشياء لا يستتبع مثله، وفي العرف لا يُنسب إلا إلى الأعلى، وفي الكلام هو مخاطبٌ لكل واحدٍ منهما حقيقةً وعرفاً وشرعاً.

والسرير والدكان والسطح كالفراش إن جعل عليه سريراً آخر، وبني على السطح سطحاً آخر، فنام على الأعلى لا يحنث؛ لما بيَّنا.

(١) المنطقة: كلُّ ما تشدُّ به وسطك، كما في المغرب ٢: ٣١٠.

(٢) أي: ستر رقيق، كما في المصباح المنير ص ٥٠٠.

وإن جَعَلَ على السَّرِيرِ أو السَّطْحِ أو الدُّكَّانِ بساطاً أو فراشاً أو نحوه
ونام عليه حَنَثٌ؛ لأنَّه يُعَدُّ نائماً على السَّطْحِ والسَّرِيرِ والدُّكَّانِ.

ومتى جَلَسَ على ما يحول بينه وبين الأرض، فليس بجالسٍ عليها؛
لأنَّه لا يُسَمَّى جالساً على الأرض إلا أن يجلسَ على ثيابه، فتحول بينه وبين
الأرض؛ لأنَّها تبعٌ له، فلا يُعَدُّ حائلاً، ولهذا يُقال: هو جالسٌ على الأرض.

قال: (والضَّرْبُ والكلامُ والكِسْوَةُ والدُّخُولُ عليه يَتَّقِيْدُ بحالِ الحَيَاةِ)؛
لأنَّ الضَّرْبَ هو الفعل المؤلِّم، ولا يَتَحَقَّقُ في المَيِّتِ؟
والمُرَادُ بالكلامِ الإِفْهَامُ وأنَّه يَخْتَصُّ بالحيِّ.

والمُرَادُ بالكِسْوَةِ عند الإِطْلَاقِ التَّمْلِيكُ كما في الكَفَّارَةِ، ولا تَمْلِيكُ من
المَيِّتِ، وإن نَوَى به السِّتْرَ صَحَّ؛ لأنَّه مَحْتَمَلٌ كَلَامِهِ.

وأما الدُّخُولُ عليه؛ فلأنَّه يُرادُ به الزِّيَارَةُ عُرْفاً في مَوْضِعٍ يجلسُ فيه
للزِّيَارَةِ والتَّعْظِيمِ، حتى لو لم يقصده بالدُّخُولِ، بأن دخلَ على غيره أو لحاجةٍ
أُخْرَى، أو دَخَلَ عليه في مَوْضِعٍ لا يُجْلِسُ فيه للزِّيَارَةِ لا يكون دُخُولاً عليه.

ولو دَخَلَ عليه في المَسْجِدِ والظُّلَّةِ والدَّهْلِيْزِ لا يكون دُخُولاً عليه، إلا
إن اعتادوا الجُلُوسَ فيه للزِّيَارَةِ.

وذكرَ الكَرخيُّ رضي الله عنه عن ابنِ سَمَاعَةَ رضي الله عنه ضدَّ هذا فقال: لو حَلَفَ لا
يدخلُ على فلانٍ، فدَخَلَ على قومٍ هو فيهم حَنَثٌ وإن لم يَعْلَمْ؛ لأنَّه دَخَلَ على

المحلوف عليه، والعلم ليس بشرط، كما لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه، والمذهب الأول.

رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه، فدخلا في المنزل معاً لا يجنثان.

ولو قال: إن غسلتُك فزجتي طالق، فإنه يتناول حالتي الحياة والموت؛ لأنه عبارة عن الإسالة للتطهير، وذلك يوجد في الحي والميت.

قال: (حلف ليضربنّه حتى يموت أو حتى يقتله، فهو على أشدّ الضرب)؛ لأنه المراد في العرف.

ولو قال: حتى يغشى عليه أو حتى يبكي أو يبول أو يستغيث فلا بدّ من وجود هذه الأشياء حقيقةً.

ولو قال: لأضربنك بالسيّاط حتى تموت، فهو على المبالغة.

ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموت، فهو على الموت حقيقةً.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، فهو أن يضربها ضرباً يؤجّعها.

(حلف لا يضرب امرأته فحنقها أو مدّ شعرها أو عضها حنث)؛ لأنّ الضرب اسمٌ لفعل مؤلّم.

فصل

(حَلَفَ لَا يَصُومُ فَنَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنْثًا)؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ: هُوَ الْإِمْسَاكُ
عَنِ الْمَفْطَرَاتِ مَعَ النِّيَّةِ وَقَدْ وُجِدَ.

(وَإِنْ قَالَ: صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَمَامِ الْيَوْمِ)؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّوْمُ التَّامُ،
وَذَلِكَ صَوْمُ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ نَاقِصٌ.

قال: (حَلَفَ لَا يُصَلِّيَ فِقَامًا وَقَرَأَ وَرَكَعًا لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ)؛ لِأَنَّ
الصَّلَاةَ عِبَارَةً عَنِ الْأَرْكَانِ، فَمَا لَمْ يَأْتِ بِهَا لَا تُسَمَّى صَلَاةً، بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛
لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي أَوَّلِ جِزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ، وَفِي الْجِزْءِ الثَّانِي
يَتَكَرَّرُ.

(وَلَوْ قَالَ: صَلَاةً لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّلَاةُ
الْمُعْتَبَرَةُ شَرْعًا وَأَقْلُ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ.

قال: (وَمَنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ: إِنْ وُلِدَتْ وُلْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوُلِدَتْ وُلْدًا مَيْتًا
طَلَقَتْ)؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ وِلَادَةُ الْوَلَدِ، أَلَا يُرَى أَنَّهُ يُقَالُ: وُلِدَتْ وُلْدًا
حَيًّا، وَوُلِدَتْ وُلْدًا مَيْتًا.

قال: (حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَرَوْجَهُ غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ أَجَازَ بِالْقَوْلِ حَنْثٌ)؛ لَأَنَّ الْإِجَازَةَ فِي الْإِنْتِهَاءِ كَالِإِذْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ.

(وإن أَجَازَ بِالْفِعْلِ) كإِعْطَاءِ الْمَهْرِ وَنَحْوِهِ، الْمُخْتَارُ^(١) أَنَّهُ (لَا يَحْنُثُ)؛ لَأَنَّ الْعُقُودَ تَحْتَصُّ بِالْأَقْوَالِ، فَلَا يَكُونُ فِعْلُهُ عَقْدًا، وَإِنَّمَا يَكُونُ رِضًا، وَشَرَطُ الْحَنْثِ الْعَقْدُ لَا الرِّضَا.

وَرُويَ عَنِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الْوَجْهِينِ، وَأَفْتَى بِهِ بَعْضُ الْمَشَايخِ؛ لَأَنَّ الْإِجَازَةَ لَيْسَتْ بِإِنْشَاءٍ لِلْعَقْدِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هُوَ تَنْفِيزٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ بِالرِّضَا بِهِ.

(ولو أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ حَنْثٌ)؛ لَأَنَّ الْوَكِيلَ فِي النِّكَاحِ سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

ولو قال: عَنِيتُ أَنْ لَا أَتَكَلَّمَ بِهِ صُدَّقَ دِيانَةً؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ لَا قَضَاءً؛ لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

(وكذلك) الْحُكْمُ فِي (الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ)، وَكُلُّ عَقْدٍ لَا تَرَجُعُ حُقُوقُهُ إِلَى الْوَكِيلِ: كَالكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْقَرْضِ وَالِاسْتِقْرَاضِ.

(١) وهذا هو المختار، كما في «التبيين»، وعليه أكثر المشايخ، والفتوى عليه، كما في «الحنانية»، كما في البحر الرائق ٤: ٤٠٢.

وكذلك كلُّ فعلٍ ليس له حقوقٌ كالضَّرْبِ والقَتْلِ والذَّبْحِ والكِسْوَةِ والقَضَاءِ والاقْتِضَاءِ والخصومة والشَّرْكَةِ، فإنه يَحْنُثُ بفعلِهِ وبالأمْرِ.

وفي الصُّلْحِ روايتان بمنزلة البيع والنِّكاح.

(حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَابْنَتَهُ الصَّغِيرِينَ يَحْنُثُ بِالتَّوَكُّيلِ وَالْإِجَازَةِ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُضَافٌ إِلَيْهِ مَتَوَقِّفٌ عَلَى إِرَادَتِهِ؛ لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا.

(وَفِي الْكَبِيرِينَ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ)؛ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهَا، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ عَنْهَا، فَيَتَعَلَّقُ بِحَقِيقَةِ الْفِعْلِ.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ فَأَمَرَ بِهِ لَمْ يَحْنُثُ)؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ عَائِدَةٌ إِلَى الْوَلَدِ، وَهُوَ التَّثْقِيفُ وَالتَّأْدِيبُ، فَلَا يُنْسَبُ إِلَى الْأَمْرِ، بِخِلَافِ.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ فَوَكَّلَ بِهِ حَنْثٌ).

حَلَفَ لَا يَضْرِبُ حُرًّا فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَضْرَبَهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ضَرْبَ الْحُرِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سُلْطَانًا أَوْ قَاضِيًّا فَيَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ضَرْبَهُ حَدًّا وَتَعْزِيرًا، فَيَصِحُّ الْأَمْرُ بِهِ.

قال: (حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَكَّلَ بِهِ لَمْ يَحْنُثُ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَعَاوِضَاتِ الْمَالِيَّةِ)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَوْجَدُ مِنَ الْعَاقِدِ، حَتَّى تَرْجِعَ الْحُقُوقُ إِلَيْهِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبُيُوعِ، فَلَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ، وَهُوَ الْعَقْدُ مِنَ الْحَالِفِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا عَلَيْهِ، أَوْ يَكُونُ الْحَالِفُ مِمَّنْ لَا يُبَاشِرُ الْعُقُودَ كَالسُّلْطَانِ وَالْمُخَدَّرَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَعْتَادُ.

ولو كان الحالف يُباشِر مرّةً ويؤكّلُ أخرى تُعتبر الغلبةُ.

قال: (حَلَفَ لَا يَبِيعُ فِبَاعٍ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرِي لَا يَحْنُثُ.

وكذلك الإجارةُ والصِّرفُ والسَّلَمُ والرَّهْنُ والنِّكاحُ والخُلْعُ.

ولو وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَعَارَ فَلَمْ يَقْبَلِ حَنْثٌ؛ لأنَّ المعاوضةَ تملكُ من الجانبين، فيكون القبولُ ركناً لتحقيقِ المعاوضة، وفي غيرِ المعاوضة تملكُ من جانب المملِّك وحده.

وقال زُفر رضي الله عنه: لَا يَحْنُثُ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَيضاً؛ لأنَّ تمامها بالقبول، فصار كالبيع.

قُلْنَا: الْهَبَةُ تَمْلِكُ فَتَمُّ بِالْمَمْلُوكِ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ لِثُبُوتِ الْمَلِكِ دُونَ وَجُودِ الْهَبَةِ، فَصَارَ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ وَتَمْلُكُ عَلَى مَا بَيْنَا.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: فِي الْقَرْضِ رَوَايَتَانِ.

وَيَحْنُثُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ.

وقال زُفر رضي الله عنه: لَا يَحْنُثُ فِيهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَلِكُ، وَهُوَ بِالْقَبْضِ.

قلنا: هو بَيْعٌ حَقِيقَةٌ لوجودِ الإيجابِ والقبولِ، وعلى هذا البيعُ بشرطِ الخيارِ.

قال: (حَلَفَ ليقْضِيَنَّ دينَه إلى قَريبٍ، فما دون الشَّهرِ، وبعيدٌ أكثرُ من الشَّهرِ)؛ لأنَّ ما دون الشَّهرِ يُعدُّ قَريباً، والشَّهرُ وما زاد يُعدُّ بعيداً، والعِبْرَةُ للمعتادِ.

(وإن قال: ليقْضِيَنَّه اليومِ ففعل وبعْضُها زُيُوفٌ، أو نَبَهْرَجَةٌ، أو مُسْتَحَقَّةٌ^(١) لم يَحْنَثْ)؛ لأنَّها دَرَاهِمٌ إلا أنَّها مَعْبِيَةٌ، والعَيْبُ لا يَعدُّ الجنسَ، ألا ترى أنَّه لو تَجَوَّزَ بها في الصَّرْفِ والسَّلَمِ جازاً. والمُسْتَحَقَّةُ دَرَاهِمٌ وقبْضُها صَحيحٌ، وبردُّها لا يَنْتَقِضُ القَبْضُ الأوَّلُ المُسْتَحَقُّ باليَمِينِ.

(ولو كان رَصاصاً أو سَتُوقَةً حَنَثَ)؛ لأنَّها ليسا بدرَاهِمٍ، حتى لو تَجَوَّزَ بها لا يَجُوزُ، وهذا إذا كان الأَكْثَرُ سَتُوقاً، أمَّا إذا كان الأَكْثَرُ فِضَّةً لا يَحْنَثُ.

حَلَفَ ليقْضِيَنَّ من فلانٍ حَقَّه فأخَذَه من وكيَلِه أو كَفيلٍ عنه بأمرِه أو مُحْتالٍ عليه بأمرِ المُطلوبِ بَرًّا.

(١) الزيوف: وهي المغشوشة التي يتجوز بها التجار، ويردّها بيت المال، والنهْرَجَة: وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، والمستحقة: أي أثبت الغير أنّها حقّه، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر المطلوب حنث؛ لأن القبض ليس من المحلوف عليه، ألا يرى أن الدافع لا يرجع عليه، وفي الفصل الأول الأخذ من وكيله أخذ منه؛ لما بينا أن حقوق القضاء لا ترجع إلى المأمور.

وكذا كفيله بأمره كالوكيل، ولهذا يرجع بها أدنى عليه.

وكذا لو حلف ليعطين فلاناً حقه فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض

بر.

ولو باعه شيئاً وقبضه بر أيضاً؛ لأن بالبيع صار الثمن ديناً في ذمته، فيتقاصان، وهو طريق قضاء الديون.

ولو أبرأه أو وهبه حنث؛ لأنه إسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف، بخلاف البيع على ما بينا.

حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه، فهرب منه الغريم لم يحنث.

قال: (حلف لا يقبض دينه متفرقاً فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه)؛ لأن الشرط قبض جميع دينه متفرقاً ولم يوجد شرط الحنث، ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقي أو وهبه لا يكون قابضاً للكل.

(وإن قبضه في ورنتين متعاقباً لم يحنث)؛ لأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة، فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين، فلا يحنث به، وإن اشتغل بين ورنتين بعمل آخر حنث؛ لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع.

قال: (حلف لا يفعل كذا تركه أبداً)؛ لأنه نفي مطلقاً فيعم.

(وإن قال: لأفعله برّ بواحدة)؛ لأنّه في معرض الإثبات، فيبرُّ بأيِّ فعلٍ فعله، وإنما يَحْنُثُ بموتهِ أو بهلاكِ محلِّ الفعلِ إذا أيس من الفعلِ.

قال: (استحلفَ الوالي رجلاً لِيُعْلِمَنَّهُ بكلِّ مُفْسِدٍ، فهو على حالٍ ولايتهِ خاصّة)؛ لأنَّ المقصودَ من ذلك رَفْعُ الفسادِ ودَفْعُ الشرِّ بالمنعِ والزَّجرِ، وذلك في حالةِ سلطنتهِ وولايتهِ فيتَقَيَّدُ بها، وزوالها بالموتِ والعزْلِ.

(حَلَفَ لِيَهَبَنَّهُ ففعل ولم يقبل برّ).

وكذلك القرضُ والعاريةُ والصّدقةُ، وقد مرَّ الوجه فيه.



فصل

النَّذْرُ^(١) قُرْبَةٌ مَشْرُوعَةٌ.

(١) لغةً: النَّذور جمع النَّذور، وجذره النون والذال والراء، كلمة تدل على تخويف أو تخوَف، ونَذَرَ على نفسه، وَيَنْذِرُ وَيَنْذُرُ نَذْرًا: أوجبه: أي توجب على نفسك ما ليس بواجب لحدوث أمر، يقال: نذرت لله أمراً، قال رحمه الله: {إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا} [مريم: ٢٦]، كما في الكليات للكفوي ص ٩١٢، والقاموس ٢: ١٤٥، ومفردات القرآن ص ٥٠٨.

واصطلاحاً: ما يوجبه المكلف بقوله على نفسه من قُرَبات مقصودة.

حكم النذر:

وهو يختلف بحسب نوع النذر، وهو قسمين معلق ومنجز، وتفصيله كالتالي:

١. النَّذْرُ المعلق؛ كإن شفى الله مريضى فله على كذا، وهو مكروه تحريماً، وعليه يحمل النهي في الأحاديث: فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رحمتهما: «النذر لا يُقدّم شيئاً ولا يؤخره، وإنما يستخرج به من البخيل» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦١، وصحيح البخاري ٦: ٢٤٣٧.

ووجه النهي: أنه لم يخلص من شائبة العوض، حيث جعل القربة في مقابلة الشفاء، ولم تسمح نفسه بها بدون المعلق عليه، مع ما فيه من إيهام اعتقاد التأثير للنذر في حصول الشفاء؛ فلذا قال في الحديث: «إنه لا يرد شيئاً...»، فإن هذا الكلام قد وقع موقع التعليل للنهي.

٢. النذر المنجز؛ كإن قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين، فهو مستحبٌّ؛ لأنّه غير المعلق على شيء أصلاً، فإنّه تبرّع محض بالقربة لله ﷻ، وإلزام للنفس بما عساها لا تفعله بدونه، فيكون قربة، فلا وجه لجعله داخلاً تحت النهي، كما صرح ابن عابدين، فقال: ((على أن بعض شراح البخاري حمل النهي في الحديث على من يعتقد أن النذر مؤثر في تحصيل غرضه المعلق عليه، والظاهر أنّه أعم؛ لقوله ﷺ: «وإنما يستخرج به من البخيل»))، كما في رد المحتار ٢: ٢١، ومنحة الخالق ٢: ٦٢.

وشروط النذر:

١. العقل؛ فلا يصح نذر المجنون.
٢. البلوغ؛ فلا يصح نذر الصبي الذي لا يعقل؛ لأنّ حكم النذر هو وجوب المنذور به، والصغير والمجنون ليسا من أهل الوجوب.
٣. الإسلام؛ فلا يصحّ نذر الكافر حتى لو نذر ثمّ أسلم لا يلزمه الوفاء به؛ لقوله ﷺ: «إنّما النذر ما ابتغى به وجه الله» في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣، وسنن الدارقطني ٤: ١٦٢، والمعجم الأوسط ٢: ١٠٩، ومسند أحمد ٢: ٢١١، وتاريخ بغداد ٦: ٤٨، فكون المنذور به قربة شرط صحة النذر، وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة. وليس من شروط النذر: عدم الإكراه، فينعقد في الجدّ والهزل.
٤. أن يكون متصوّر الوجود في نفسه شرعاً؛ فلا يصحّ النذر بما لا يتصوّر وجوده شرعاً، كمن قال: لله عليّ أن أصوم ليلاً، أو نهاراً أكل فيه، وكالمرأة إذا قالت: لله عليّ أن أصوم أيام حيضي؛ لأنّ الليل ليس محلّ الصوم، والأكل مناف للصوم حقيقة، والحيض مناف له شرعاً؛ إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي.
٥. أن يكون قربة؛ فلا يصحّ النذر بما ليس بقربة رأساً، فلا يصحّ النذر بالمباحات من الأكل والشرب واللباس والجماع والطلاق ونحو ذلك؛ لعدم وصف القربة،

لاستوائيهما فعلاً وتركاً؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «بينما النبي ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مُرّه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٥.

٦. أن يكون قربة مقصودةً ومن جنسها واجب، فلا يصحُّ النذر بعبادة المرضى، وتشيع الجنائز، والوضوء لكل صلاة، والاعتسال، ودخول المسجد، ومسّ المصحف، والأذان، وبناء الرباطات والمساجد، وسجدة التلاوة، وغير ذلك وإن كانت قرباً؛ لأنّها ليست بقرب مقصودة، والناذر لا يجعل ما ليس بعبادة عبادة، وإنّما يجعل العبادة المشروعة نفلاً واجبةً بنذره.

ويصحّ النذر بالصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والإحرام، والعتق، والبدنة، والهدي، والاعتكاف، ونحو ذلك؛ لأنّها قرب مقصودة، ولأنّ النذر إيجاب العبد، فيعتبر بإيجاب الله ﷻ.

ووضع الفقهاء قاعدة فيما يصح النذر به، وهي: ما له أصل في الفروض يصح النذر به، وما لا أصل له في الفروض لا يصح النذر به.

ومثال ما له أصل في الفروض: الصلاة والصوم وغيرهما، وكذا الاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض، وهو الوقوف بعرفة.

ومثال ما لا أصل له في الفروض: عبادة المرضى، وتشيع الجنائز، ودخول المسجد، ونحوها، كما في بدائع الصنائع ٥: ٨٢-٨٣، وينظر: المبسوط ٣: ١٢٨، والبحر الرائق ٢: ٦٢.

٧. أن يكون المنذور به إن كان مالملاً مملوكاً للناذر وقت النذر، أو كان النذر مضافاً إلى الملك، أو إلى سبب الملك، حتى لو نذر بهدي ما لا يملكه، أو بصدقة ما لا يملكه

أَمَّا كَوْنُهُ قَرَبَةً فَلِهَا يُلَازِمُهُ مِنَ الْقُرْبِ: كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ
وَالصَّدَقَةِ وَنَحْوِهَا.

وَأَمَّا شَرْعِيَّتُهُ فَلِلْأَوَامِرِ الْوَارِدَةِ بِإِيْفَائِهِ، قَالَ تَعَالَى: {وَلْيُوفُوا
نُذُورَهُمْ} [الحج: ٢٩] وَقَالَ ﷺ: «فِ بِنْدَرِك»^(١)، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى

لِلْحَالِ، لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَذْرٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ» فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤:
١٠٥، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَمِثَالُ مَا لَا يَمْلِكُ النَّاذِرُ: اللَّهُ عَلِيٌّ أَنْ أَتَّصِقَ بِسَيَارَةِ صَدِيقِي، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ.
وَمِثَالُ مَا أَضَافَ إِلَى الْمَلِكِ، كَإِنْ قَالَ: كُلُّ مَالٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ فَهُوَ هَدْيٌ، أَوْ قَالَ:
فَهُوَ صَدَقَةٌ.

وَمِثَالُ مَا أَضَافَهُ إِلَى سَبَبِ الْمَلِكِ، كَإِنْ قَالَ: كُلُّ مَا اشْتَرَيْتَهُ أَوْ أَرْتَهُ فَهُوَ هَدْيٌ، أَوْ قَالَ:
فَهُوَ صَدَقَةٌ.

٨. أَنْ لَا يَكُونُ مَفْرُوضاً وَلَا وَاجِباً؛ فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِشَيْءٍ مِنَ الْفَرَائِضِ، سِوَاءِ كَانِ
فَرَضَ عَيْنٍ: كَالصَّلَاةِ الْخَمْسِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ، أَوْ فَرَضَ كِفَايَةً: كَالْجِهَادِ، وَصَلَاةِ
الْجَنَازَةِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، سِوَاءِ كَانِ عَيْنًا: كَالْوَتْرِ، وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْعُمْرَةِ،
وَالْأَضْحِيَّةِ، أَوْ عَلَى سَبِيلِ الْكِفَايَةِ: كَتَجْهِيزِ الْمَوْتِيِّ، وَغَسْلِهِمْ، وَرَدِّ السَّلَامِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛
لِأَنَّ إِجْبَابَ الْوَاجِبِ لَا يَتَّصِرُ، كَمَا فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥: ٩٠.

(١) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ
أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: أَوْفِ بِنْدَرِك» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٦: ٢٤٦٤،
وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٢٧٧، وَسَبَقَ تَأْوِيلُهُ.

فعلية الوفاء بها سمى^(١)، وقال ﷺ: «مَنْ نذر أن يطيع الله فليطعه»^(٢) إلى غيرها من النصوص، وعلى شرعيته الإجماع.

ولا يصحُّ إلاَّ بقربةٍ لله تعالى من جنسها واجبٌ كالقرب المذكورة.
ولا يصحُّ بها ليس لله تعالى من جنسها واجبٌ كالتيسيع والتحميد
وعيادة المرضى وتكفين الميت وتشيع الجنّازة وبناء المساجد ونحوها.
والأصل فيه: أن إيجاب العبدٍ مُعتبرٌ بإيجابِ الله تعالى؛ إذ لا ولاية له
على الإيجاب ابتداءً، وإنما صحّحنا إيجابه في مثل ما أوجبه الله تعالى تحصيلًا
للمصلحة المتعلقة بالنذر.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٩٢: «لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ؓ أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن أختي نذرت، الحديث، وقال: فاقض الله، وعن عائشة رضي الله عنها رفعت: «مَنْ نذر أن يطيع الله فليطعه»، الحديث، ولمسلم عن عمران بن حصين ؓ رفعه: «لا وفاء لنذر في معصية»، وفي المتفق عن ابن عمر ؓ في قصة عمر ؓ: «فأوف بندرك».

وعن ابن عباس ؓ، قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي نذرت أن تحج وإيَّها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحقُّ بالقضاء» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ نذر أن يطيع الله فليطعه، ومَنْ نذر أن يعصيه فلا يعصه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٣٣، وموطأ محمد ص ٢٦٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٢٩، والمعجم الأوسط ٦: ٢٦٤، وغيرها.

ولا يَصِحُّ النَّذْرُ بِمَعْصِيَةٍ، قال ﷺ: «لا نَذْرُ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى»^(١).

قال: (ولو نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا): أي بغير شرطٍ ولا تَعْلِيْقٍ كقوله: عليٌّ صَوْمَ شَهْرٍ أو نحوه، (فعليه الوفاء به)؛ لما تَقَدَّمَ.

(وكذلك إن علقه بشرطٍ فوجد)؛ لأنَّ المُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ كالمُنْجَزِ عنده، ولأنَّ النَّذْرَ مَوْجُودٌ نَظْرًا إلى الجزاء، والجزاء هو الأَصْلُ والشَّرْطُ تَبَعٌ، واعتبارُ الأَصْلِ أوَّلِي، فصار كالمُنْجَزِ.

(وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أخراً: أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطاً لا يُريد وجوده): كقوله: إن كلمت فلاناً أو دخلت الدار، فعلي صوم سنة أو صدقة ما أملكه، وهو قول محمد رضي الله عنه، واختاره بعض المشايخ؛ للبلوى والضرورة^(٢)،

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا نَذْرُ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وكفارته كفارة يمين» في سنن الترمذي ٤: ١٠٣.

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه مرفوعاً: «لا وفاء لنذر في معصية» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وفي سنن النسائي ٧: ٢٨ بلفظ: «النذر نذران: فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين».

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر في معصية الله» في مسند أحمد ١١: ٥٢٥.

(٢) على الصحيح، احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوب الوفاء به، سواء علقه

ولو أَدَّى ما التزمه يخرج عن العُهْدَة أيضاً؛ لأنَّ فيه معنى اليمين، وهو المنع، وهو نَذْرٌ لفظاً، فيختارُ أي الجُهْتين شاء.

ولو كان شَرْطاً يُرِيدُ وُجُودَهُ^(١) كقولهِ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي أَوْ قَضَى دِينِي أَوْ قَدِمْتُ مِنْ سَفَرِي لَا يَجْزِيهِ إِلَّا الْوَفَاءُ بِهَا سَمِّيَ؛ لِأَنَّهُ نَذْرٌ بِصِغَتِهِ وليس فيه مَعْنَى اليمين.

بشرط يريدُه أو لا يريدُه، وهذا التخيير هو رواية النوادر، ولكنه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءً علقه بشرط يريدُه أو بشرط لا يريدُه، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في المبسوط ٨: ١٣٦؛ لكثرة البلوى في زماننا، وقال ملا خسرو في الدرر ٢: ٤٣: وبه يفتي، وفي التنوير ٣: ٦٩: وهو المذهب، وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر ١: ٥٤٨: وفي أكثر المعتمرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به، وفي التبيين ٣: ١١٠ والوقاية ص ٤٠٧: هو الصحيح، وفي البحر الرائق ٢: ٦٣: اختاره المحققون.

(١) فرَّقوا في اليمين المسمَّى فيها والمعلَّقة بشرط؛ إذ للتعليق فيها هيتان: أولاً: أن يكون التعليق بشرط يراد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرّة: كإِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ مَاتَ عَدُوِي، أَوْ قَدِمَ غَائِبِي، فَللهِ عَلِي صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ صَلَاةٌ، لَا يَجْزِيهِ إِلَّا فَعَلَ عَيْنُهُ إِنْ وَجَدَ، فيجب فيه الوفاء بالنذر.

ثانياً: إِنْ كَانَ التعليق بشرط لا يراد كونه: كإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ كَلِمَتِ فُلَانًا، كما في البحر ٢: ٦٣، وإِنْ زَنِيتَ، فَإِنَّهُ يَجْزِيهِ كَفَارَةُ اليمينِ إِنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَوْ فِي الْمَنْذُورِ عَلَيَّ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا علقه بشرط لا يريدُه ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنه بظاهره نذر، فيتخيَّر بين الوفاء والكفارة، كما في الدر المنتقى ١: ٥٤٨، وشرح الوقاية ص ٤٠٧.

ولو قال: إن فعلتُ كذا فألف درهم من مالي صدقةٌ، ففعل وليس في ملكه إلا مئة درهم لا يلزمه غيرها؛ لأنَّ النَّذْرَ بما لا يملك لا يصحُّ.

ولو نذرَ صومَ الأبد فضَعُفَ لاشتغاله بالمعيشةِ أفطر؛ لئلا تختلَّ فرائضه ويُفدي كالشيخ الفاني في شهرِ رمضان.

ولو نذرَ عدداً من الحجِّ يَعْلَمُ أنه لا يُمكنه، لا يأمرُ غيره بالحجِّ عنه؛ لأنَّه لا يَعْرِفُ قدر الفئات، بخلاف الصَّوم.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو قال: لله عليّ إطعامُ عشرةِ مساكين أو كِسوةِ عشرةِ مساكين لا يُجزئه، إلا ما يُجزئ في كفارة اليمين؛ لما تقدّم أنه مُعتبرٌ بإيجابِ الله تعالى.

وقوله: لله عليّ طعامُ مساكين: كقوله: إطعام؛ لأنَّ الطَّعامَ اسمُ عينٍ، وإنما يصحُّ إيجابُ الفِعل.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لو قال: لله عليّ طعامُ أطمع إن شاء ولو لُقمةً.

ولو قال: عليّ نذر ونوى الصَّوم أو الصَّدقة دون العدد، لزمه في الصَّوم ثلاثة أيام، وفي الصَّدقة إطعامُ عشرةِ مساكين اعتباراً بالواجب في كفارة اليمين؛ إذ هو الأقلُّ، فكان مُتَقَيِّناً.

ولو نذرتُ صومَ أيام حِيضها أو قالت: لله عليّ أن أصوم غداً فحاضت فهو باطلٌ عند مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رضي الله عنه؛ لأنها أضافت الصَّوم إلى وقتٍ لا يُتصوَرُ فيه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يقضى في المسألة الثانية؛ لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا يُنافي الصوم، ولا إضافته إلى زمان يُنافيه؛ إذ الصوم متصورٌ فيه، والعجزُ بعارضٍ محتملٍ كالمرض فتقضيهِ، وصار كما إذا نذرت صومَ شهرٍ يلزمها قضاء أيام حِيضها؛ لأنَّه لا يجوزُ خلُّو الشهر عن الحيض فصَحَّ الإيجابُ.

ولو نذرت صومَ اليوم الذي يقدِّم فيه فلانٌ فقدمَ ليلاً لا شيءَ عليه.
وكذا لو قدِمَ بعد الزوال أو قبله وقد أكلَ عند مُحَمَّد رضي الله عنه؛ لأنَّ المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يقضي في الفصلين الآخرين، كما إذا نذرت صومَ غدٍ فحاضت.

ولو قدِمَ في رمضان أو في يومِ الفِطْرِ قضاهُ ولا يُجزئه صومه؛ لأنَّ الإيجابَ خرج صحيحاً.

ولو نذرت صلاةَ ركعةٍ أو صومَ نصفِ يومٍ صلى ركعتين وصام يوماً؛ لأنَّ الرُّكعةَ صلاةً وقربةً في الجملة لا شتمالها على ذكر الله تعالى والقراءة وغيرها كالوترٍ عند بعضهم.

وصومُ نصفِ يومٍ قربةٌ كإمساكِ غداةِ الأضحى فصَحَّ التزامه، ثمَّ يلزمه حفظه وإتمامه ضرورةً عدم التَّجزؤ شرعاً.

ولو نَذَرَ ثلاثَ ركعاتٍ لزمه أربعٌ عند أبي يوسف رضي الله عنه وركعتان عند زُفر رضي الله عنه.

ولو نَذَرَ أن يُصَلِّيَ بغيرِ وضوءٍ فليس بشيءٍ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يلزمه بوضوءٍ؛ لأنَّ إيجابَ أصلِ الصَّلَاةِ صحيحٌ، وذِكْرُ الوَصْفِ باطلٌ.

ولو نَذَرَ أن يُصَلِّيَ بغيرِ قِرَاءَةٍ أو عُرياناً صحَّ خلافاً لزُفر رضي الله عنه ولزمته بقراءةٍ مَسْتَوْرَأٍ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ كما ذُكِرَ قربةً في الجملةِ كالأُمِّيِّ، ومَنْ لا يَقْدِرُ على ثوبٍ فَصَحَّ الإيجابُ.

قال: (ولو نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ أو نَحَرَهُ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ) عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وكذا النَّذْرُ بذبحِ نَفْسِهِ عند محمد رضي الله عنه، وفي الوالدِ والوالدةِ عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان، الأصحُّ عدمُ الصَّحَّةِ.

وقال أبو يوسف وزُفر رضي الله عنهما: لا يَصِحُّ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه مَعْصِيَةٌ، فلا يَصِحُّ.

ولهما: في الولدِ مذهبُ جماعةٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم كعليٍّ وابنِ عَبَّاسٍ وغيرهما رضي الله عنهما، ومثله لا يُعْرَفُ قِياساً فيكون سماعاً، ولأنَّ إيجابَ ذبحِ الولدِ عبارةٌ عن إيجابِ ذبحِ الشَّاةِ، حتى لو نذر ذبحه بمكَّةٍ يجب عليه ذبحُ الشَّاةِ بالحرَّمِ.

بيانه: قصَّةُ الذَّبِيحِ عليه السلام، فإنَّ الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبحَ

ولده بقوله: {افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ} [الصفات: ١٠٢] وأمره بذبح الشاة حيث قال: {قَدْ صَدَّقَتِ الرُّؤْيَا} [الصفات: ١٠٥]، فيكون كذلك في شريعتنا: إمّا لقوله تعالى: {ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا} [النحل: ١٢٣]، أو لأنّ شريعة مَنْ قبلنا تَلَزَمْنَا حتى يَثْبُتَ النَّسْخُ، وله نظائر: منها: إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حجّ أو عمرة، وإيجاب الهدي عبارة عن إيجاب شاة، ومثله كثير.

وإذا كان نَدَرَ ذبح الولد عبارة عن ذبحِ شاةٍ لا يكون مَعْصِيَةً، بل قُرْبَةً حتى قال الاسبيجاني^(١) وغيره من المشايخ: إن أراد عَيْنَ الذَّبْحِ وَعَرَفَ أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ لا يَصِحُّ، ونظيره الصَّومُ في حَقِّ الشَّيْخِ الفاني مَعْصِيَةٌ لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِهْلَاكِهِ، وَيَصِحُّ نَذْرُهُ بِالصَّوْمِ وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَجُعِلَ ذَلِكَ التَّزَامًا لِلْفِدْيَةِ كَذَا هَذَا.

وَلِمُحَمَّدٍ ﷺ فِي النَّفْسِ وَلايَةِ فَوْقَ وَلايَتِهِ عَلَى وَلَدِهِ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ وَجُوبَ الشَّاةِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ عَرَفْنَاهُ اسْتِدْلَالًا بِقِصَّةِ الْخَلِيلِ الرَّضِيِّ، وَإِنَّمَا وَرَدَتْ فِي الْوَلَدِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ.

(١) وهو عليّ بن محمد بن إسماعيل الإسيجاني، السمرقندي أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرف مثله في عصره، عمّر العمر الطويل في نشر العلم، من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط»، (٤٥٤-٥٣٥هـ). ينظر: الجواهر ٢: ٥٩١، الفوائد ص ٢٠٩.

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيءٌ بالإجماع؛ لأنَّ النَّصَّ ورد بلفظ الذَّبْح، والنَّحْر مثله، ولا كذلك القتل، ولأنَّ الذَّبْح والنَّحْر وردا في القرآن على وجه القرية والتُّعْبُد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنَّهْي، ولأنَّه لو نَذَرَ ذَبْح الشَّاة بلفظ القَتْل لا يَصِحُّ، فهذا أولى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصَّواب.



كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يُكْرَهُ من الأفعال وما لا يُكْرَهُ.

وسُمِّي بالكراهية؛ لأنَّ بيان المكروه أهمُّ لوجوب الاحتراز عنه، والقُدُورِيُّ رحمته الله سمَّاه في «مختصره» و«شرحه»: الحظر والإباحة، وهو صحيح؛ لأنَّ الحظر المنع، والإباحة الإطلاق، وفيه بيان ما منع منه الشرع وما أباحه. وسمَّاه بعضهم: الاستحسان؛ لأنَّ فيه بيان ما حسَّنه الشرع وقبَّحه، ولفظة: الاستحسان أحسن، أو لأنَّ أكثر مسأله استحسانٌ لا مجال للقياس فيها.

وبعضهم يُسميه: كتاب الزَّهد والوَرَع؛ لأنَّ فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزُّهد والوَرَع تركُّها.

قال: (المكروه عند مُحَمَّد صلى الله عليه وسلم حَرَامٌ)، إلا أنَّه لما لم يجد فيه نصّاً لم يُطلق عليه الحرمة.

(وعندهما: هو إلى الحرام أقرب)؛ لتعارض الأدلَّة فيه، وتغليب جانب الحرمة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما اجتمع الحرام والحلال إلا وقد غلبَ الحرام»

الحلال»^(١) قالوا: معناه دليل الحِلِّ ودليل الحرمة.

قال: (والنَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالطَّبِّيبِ وَالخَاتَنِ^(٢) وَالخَافِضَةِ^(٣) وَالقَابِلَةَ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْعَوْرَةَ فِي) كتاب (الصَّلَاةِ).

والأصل في ذلك: قوله تعالى: {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ} [النور: ٣٠]، وقوله تعالى: {وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ} [النور: ٣١] الآية، معناه يسترونها من الانكشاف؛ لثلاثاً يَنْظُرُ إِلَيْهَا الْغَيْرُ نَقْلًا عَنِ الْمُفْسِرِينَ، وَقَالَ ﷺ: «مَلْعُونٌ مَن نَظَرَ إِلَى سَوَاءِ أَخِيهِ»^(٤).

فأما حالة الضرورة، فالضرورات تُبَيِّحُ المحظورات، ألا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ شُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الْمَيْتَةِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَمَالَ الْغَيْرِ حَالَةَ الْمَخْمَصَةِ، وَمَا إِذَا غَضَّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ أَحْوَالَ الضَّرُورَاتِ مُسْتَثْنَاءٌ، قَالَ تَعَالَى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: ٧٨]، وَقَالَ: {لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا} [البقرة: ٢٣٣].

- (١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً في مصنف عبد الرزاق ٧: ١٩٩، والسنن الكبير للبيهقي ٧: ١٦٩، قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع، كما في نصب الراية ٤: ٣١٤.
- (٢) الخاتن: هو الذي يختن الرجال. ينظر: منحة السلوك ٣: ٢٠٥.
- (٣) الخافضة: هي التي تختن النساء. ينظر: هدية الصعلوك ص ٢٢٥.
- (٤) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٩٠.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة» في صحيح مسلم ١: ٢٦٦.

وفي اعتبار حالة الضرورة حَرَجٌ وتكليفٌ ما ليس في الوسع، ولأنَّ هذه الأفعال مأمورٌ بها، فعند بعضهم: هي واجبةٌ، وعند البعض: سنةٌ مؤكدة، ولا يُمكن فعلها إلا بالنَّظر إلى محالها، فكان الأمرُ بها أمراً بالنَّظر إلى محالها، ويلزم منه الإباحةُ ضرورةً.

وَيُنْبَغِي للطَّيِّبِ أَنْ يُعَلِّمَ امْرَأَةً مُدَاوَاتِهَا؛ لِأَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ أَخْفُ مِنْ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنَ الْفِتْنَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ بُدٌّ، فَلْيُعْضِضْ بَصَرَهُ مَا اسْتَطَاعَ تَحَرُّزاً عَنِ النَّظَرِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

وكذلك تَفْعَلُ الْمَرْأَةُ عِنْدَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَتَعْرِفُ الْبِكَارَةَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ؛ لِتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا، وَلَا ضَرُورَةَ، فَهَذَا أَوْلَى.

وَالْعَوْرَةُ فِي الرُّكْبَةِ أَخْفَى، فَكَاشَفُهَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ بِرَفْقٍ، ثُمَّ الْفَخْذُ وَكَاشَفُهُ يُعَنَّفُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ السَّوَاءُ فَيُؤَدَّبُ كَاشَفُهَا.

قال: (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا العورة)^(١)؛ لأنَّ المنهَى عنه النَّظر إلى العورة دون غيرها، وعليه الإجماعُ، وقد قَبَّلَ أَبُو هُرَيْرَةَ

(١) قال ﷺ: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة» في صحيح مسلم ١: ٢٦٦، وعورة الرجل: ما بين سرتة إلى ما يجاوز ركبتيه، فالسرة ليست بعورة، والركبة عورة؛ لأنَّ الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعدَّر تمييزه، والفخذ من العورة والساق ليس من العورة، فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط؛ لاجتماع المحرَّم والمبيح، وفي مثله يغلبُ المحرَّم، كما في المبسوط ١٠: ١٤٧.

ﷺ سُرَّةَ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَقَالَ: «هَذَا مَوْضِعٌ قَبْلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»^(١)، وَلَأَنَّ الرَّجَالَ يَمْشُونَ فِي الطَّرْقِ بِإِزَارٍ فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى الْأَبْدَانِ.

قَالَ: (وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ إِلَى مَا يُنْظَرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ)^(٢).

أَمَّا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فَلانعدام الشهوة وللضرورة في الحمّات وغيرها. وَأَمَّا نَظَرُهَا إِلَى الرَّجُلِ فَلاستوائيهما في إباحتِ النَّظَرِ إِلَى مَا لَيْسَ بَعُورَةً، وَلَأَنَّ الرَّجَالَ يَمْشُونَ بَيْنَ النَّاسِ بِإِزَارٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا خَافَتِ الشَّهْوَةَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهَا لَا تَنْظُرُ احْتِرَازًا عَنِ الْفِتْنَةِ.

وَقَالَ ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذُه: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَخْدَ عَوْرَةٌ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٤٠، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٥: ١١٠، وَحَسَنَهُ، وَصَحِيحَ الْبُخَارِيِّ ١: ١٤٥ مَعْلَقًا، هَذَا نَصٌّ عَلَى كَوْنِ الْفَخْدِ عَوْرَةً، وَتَمَامَهُ فِي بَغِيَةِ السَّائِلِ.

(١) فَعَنَ عَمِيرُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: «كَنتُ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ﷺ: أَرِنِي الْمَكَانَ الَّذِي رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبُلُهُ مِنْكَ، قَالَ: فَكَشَفَ عَنْ سُرَّتِهِ فَقَبَّلَهَا، فَقَالَ شَرِيكَ: لَوْ كَانَتِ السُّرَّةُ مِنَ الْعَوْرَةِ مَا كَشَفَهَا» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ١٢: ٤٠٥، وَمَسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ ١: ٩٠.

(٢) فَعَنَ أُمُّ سَلْمَةَ حَدِيثَهُ أَتَمًّا كَانَتْ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمِيمُونَةَ قَالَتْ: «فَبَيْنَا نَحْنُ عِنْدَهُ أَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ فَدَخَلَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ بَعْدَمَا أَمَرْنَا بِالْحِجَابِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: احْتَجِبَا مِنْهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَيْسَ هُوَ أَعْمَى لَا يَبْصُرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَفَعَمِيَا وَإِنْ أَتَيْتُمَا، أَلَسْتُمَا تَبْصِرَانِهِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٥: ١٠٢، وَصَحْحَهُ، وَصَحِيحَ ابْنِ حِبَانَ ١٢: ٣٨٩، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥: ١٠٢، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ ٥: ٣٩٣.

وكلُّ ما جاز النَّظْرُ إليه جازَ مَسُّهُ لاستوائيهما في الحُكْمِ إلا إذا خافت الشهوة.

قال: (وَيَنْظُرُ من زوجته إلى جميعِ بدنِها)، وكذا يَحِلُّ له مَسُّها والاستمتاعُ بها في الفرج وما دونَه، قال تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ} [المؤمنون: ٥] إلى قوله سبحانه: {فَأَيَّتَهُمْ غَيْرَ مَلُومِينَ} [المؤمنون: ٦]، وقال ﷺ: «غَضَ بَصْرِكَ إِلَّا عن زوجتك»^(١).

ولا يَحِلُّ له الاستمتاعُ بها في الدُّبُرِ، ولا في الفرج حالة الحيض؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أتى حائضاً أو امرأةً في دُبُرِها أو أتى كاهناً وصدَّقه فيما يقول فقد كَفَرَ بما أنزل على مُحَمَّدٍ ﷺ»^(٢).

ونظرُه إلى فرجِها ونظرُها إلى فرجِه مباحٌ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ

(١) قال ابن قطلوبغا في الأخبار ٣: ١٩١: «قال حافظ العصر: لم أره بهذا اللفظ». فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ممّا ملكت يمينك» في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن النسائي ٥: ٣١٣، والمستدرک ٤: ١٩٩، وسنن الترمذي ٥: ٩٧ وحسنه.

وعن عائشة رضي الله عنها: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ واحدٍ ونحن جنبان» في صحيح مسلم ١: ٢٥٦، وصحيح البخاري ١: ١٠٠.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ أتى حائضاً، أو امرأةً في دبرِها، أو كاهناً، فصدَّقه بما يقول، فقد كَفَرَ بما أنزل على مُحَمَّدٍ ﷺ» في سنن ابن ماجه ١: ٢٠٩، وسنن الترمذي ١: ٢٤٢، وسنن النسائي الكبرى ٨: ٢٠١.

النَّظْرُ أبلغُ في تحصيل اللدَّةِ»^(١)، وقيل: الأولى أن لا يَنْظُرَ؛ لأنه يُورث النسيان، وقال ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع، ولا يتجرّدان تجرّد العير»^(٢).

قال: (ويَنْظُرُ من ذواتِ محارمِهِ إلى الوجهِ والرَّأسِ والصَّدْرِ والسَّاقينِ والعَضدينِ والشَّعْرِ).

والأصلُ فيه: قوله تعالى: {وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُعْلَمَنَّهُنَّ} [النور: ٣١] الآية، والمرادُ موضعُ الزينة؛ لأنَّ النَّظْرَ إلى نفسِ الثيابِ والحليِّ والكحلِّ وأنواعِ الزينةِ حلالٌ للأجانب والأقارب، فكان المرادُ مواضعَ الزينةِ بطريقِ حذفِ المُضَافِ، وإقامةُ المُضَافِ إليه مقامه.

ومَوَاضِعُ الزينةِ ما ذكرنا، فالرَّأسُ موضعُ الإكليلِ، والشَّعْرُ موضعُ العِقاصِ^(٣)، والأذنُ موضعُ القُرْطِ، والعُنُقُ موضعُ القلائدِ، والصَّدْرُ موضعُ

(١) قال المخرجون: لم نجده، كما في الإخبار: ٣: ١٩٢.

(٢) فعن عتبة بن عبد السلمي، قال ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرّد تجرّد العيرين» في سنن ابن ماجه: ١: ٦١٨.

وعن عبد الله بن سرجس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئاً، ولا يتجرّدًا تجرّد العيرين»، قال النسائي: هذا حديث منكر، وصدقة بن عبد الله ضعيف، وروى أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرّد تجرّد العيرين»، ولا يصحّ فإنّه من رواية مندل بن عليّ، وهو ضعيف، كما قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص ٤٠.

(٣) العِقاصُ: سَيْرٌ يُجمعُ به الشَّعْرُ، كما في المغرب ٢: ٧٤.

الوشاح، والعَضُدَانِ موضعُ الدَّمْلُجِ^(١)، والذَّرَاعُ موضعُ السَّوَارِ، والسَّاقُ موضعُ الخَلْخَالِ^(٢)، وعن الحَسَنِ والحُسَيْنِ عليهما السلام: «أَتَمَّهَا كَانَا يَدْخُلَانِ عَلَى أُخْتَيْهَا أُمَّ كَلْثُومٍ وَهِيَ تَمْتَشِطُ»^(٣).

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمَحْرَمِيَّةُ بِالنَّسَبِ وَالرِّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ مُؤَبَّدَةٌ فِي الْكُلِّ، فَيَسْتَوِينَ فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْمَسِّ.

قال: (ولا بأس بأن يمسَّ ما يجوزُ النَّظْرُ إِلَيْهِ إِذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ)^(٤)؛ لِأَنَّ

(١) الدَّمْلُجُ والدملوج: سوار يُحِيطُ بِالْعَضْدِ وَالْحَجَرِ الْأَمْلَسِ، كَمَا الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ص ٢٦٧.

(٢) الخَلْخَالُ: حَلِيَّةٌ كَالسَّوَارِ تَلْبَسُهَا النِّسَاءُ فِي أَرْجُلِهِنَّ، كَمَا فِي الْمَعْجَمِ الْوَسِيطِ: ٢٤٩.

(٣) فعن أبي صالح: «أَنَّ الْحَسَنَ، وَالْحُسَيْنَ كَانَا يَدْخُلَانِ عَلَى أُخْتَيْهَا أُمَّ كَلْثُومٍ وَهِيَ تَمْتَشِطُ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ١٢.

(٤) ضَابِطُ الشَّهْوَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٦: ٣٦٥: «إِنَّ مَجْرَدَ النَّظَرِ وَاسْتِحْسَانَهُ لَذَلِكَ الْوَجْهَ الْجَمِيلِ وَتَفْضِيلَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْقَبِيحِ كَاسْتِحْسَانِ الْمَتَاعِ الْجَزِيلِ لَا بِأَسْبَابٍ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْهُ الطَّبَعُ الْإِنْسَانِي، بَلْ يَوْجَدُ فِي الصِّغَارِ، فَالصِّغِيرِ الْمُمَيِّزِ يَأْلَفُ صَاحِبَ الصُّورَةِ الْحَسَنَةِ أَكْثَرَ مِنْ صَاحِبِ الصُّورَةِ الْقَبِيحَةِ وَيَرْغَبُ فِيهِ وَيَجِبُّهُ أَكْثَرَ، وَإِنَّمَا الشَّهْوَةُ: مَيْلُهُ بَعْدَ هَذَا مَيْلٌ لَذَّةً إِلَى الْقَرَبِ مِنْهُ أَوْ الْمَسِّ لَهُ زَائِدًا عَلَى مَيْلِهِ إِلَى الْمَتَاعِ الْجَزِيلِ؛ لِأَنَّ مَيْلَهُ إِلَيْهِ مَجْرَدُ اسْتِحْسَانٍ لَيْسَ مَعَهُ لَذَّةٌ وَتَحَرُّكٌ قَلْبٌ إِلَيْهِ، كَمَا فِي مَيْلِهِ إِلَى ابْنِهِ أَوْ أَخِيهِ الصَّبِيحِ، وَفَوْقَ ذَلِكَ الْمَيْلِ إِلَى التَّقْبِيلِ أَوْ الْمَعَانِقَةِ أَوْ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ الْمُضَاجَعَةِ، وَلَوْ

المسافرة معهم حلالٌ بالنَّصِّ^(١)، ويحتاج في السَّفر إلى مسهنٍ في الإركاب والإinzال، وعن النَّبِيِّ ﷺ: «أنه كان إذا قَدِمَ من مَغَازِيهِ قَبْلَ رَأْسِ فَاطِمَةَ»^(٢)، وعن أبي بكرٍ ﷺ: «أنه قَبَّلَ رَأْسَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا»^(٣)، ومحمد بن الحنفية ﷺ: «كان يُقَبِّلُ رَأْسَ أُمِّهِ»^(٤)، ولأنَّ المَحْرَمَ لما كان لا يَشْتَهَى عَادَةً حَلَّتْ مَعَهُ محلَّ الرِّجال.

ولا يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ إِذَا خَافَ الشَّهْوَةَ أَوْ غَلَبَتْ عَلَى ظَنِّهِ، بل يَنْبَغِي أَنْ يَغْضَّ بَصْرَهُ، فَإِنْ مَن رَتَعَ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ،

بلا تحرك آله، وأما اشتراطه في حرمة لمصاهرة، فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم، ولا يخفى أننا لحوط عدم النظر مطلقاً.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة» في صحيح البخاري ٢: ٤٣.

(٢) فعن عكرمة ﷺ: «أن النَّبِيَّ ﷺ كان إذا قدم من مغازيه قبل فاطمة» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٤٧.

وعن عائشة رضي الله عنها: «ما رأيت أحداً كان أشبه سمياً وهدياً ودلاً وحديثاً، وكلاماً برسول الله ﷺ من فاطمة كرم الله وجهها كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها، وقبَّلها، وأجلسها في مجلسه، وكان إذا دخل عليها قامت إليه، فأخذت بيده فقبلته، وأجلسته في مجلسها» في صحيح البخاري ٤: ٣٣٥.

(٣) فعن مجاهد: «أن أبا بكرٍ ﷺ قبل رأس عائشة رضي الله عنها» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٤٨.

(٤) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ١٩٥.

قال عليه السلام: «دَعَّ مَا يُرِيْبِكَ إِلَى مَا لَا يُرِيْبِكَ»^(١).

ولا يجوز النَّظْرُ من هؤلاء إلى ما بين السُّرَّةِ حتَّى يُجَاوِزَ الرُّكْبَةَ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، وَلَا إِلَى الظَّهْرِ والبَطْنِ؛ لِأَنَّ حَكَمَ الظَّهَارِ إِنَّمَا ثَبَّتَ لِتَشْبِيهِهِ بِظَهْرِ الْأُمِّ، فَلَوْلَا حُرْمَةُ ظَهْرِهَا لَمَا ثَبَّتَ حُرْمَةُ الزَّوْجِيَّةِ، كَمَا إِذَا شَبَّهَهَا بِبَيْدِهَا وَرَجْلِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَ حُرْمَةُ الظَّهْرِ فَالْبَطْنُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ فِيهَا أَكْثَرُ، فَكَانَتْ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مَوْضِعُ الزَّيْنَةِ^(٢).

فإن سافرَ معهنَّ فلا بأس أن يَحْمِلَهُنَّ وَيُنْزِلَهُنَّ، يأخذ بالبطن والظهر؛

(١) فعن الحسن بن علي عليه السلام، قال عليه السلام: «دَعَّ مَا يُرِيْبِكَ إِلَى مَا لَا يُرِيْبِكَ، فَإِنِ الصَّدَقَ طَمَآنِينَةً، وَإِنِ الكَذْبَ رِيْبَةً» فِي سنن الترمذي ٤: ٦٦٨، وسنن النسائي الكبرى ٥: ١١٧.

(٢) أما بالنسبة إلى لبس المرأة الثياب الضيقة أو الرقيقة أمام محارمها فإنه لا يجوز، قال في الفتاوى البرّازية ٦: ٣٧٠: «ولباسها إن كان ملتزقاً ببدنها أو رقيقاً، فالنظر من ورائها كالنظر إلى بدنها، والنظر إلى العورة لا يجوز إلا للضرورة»، وقال قاضي خان عليه السلام عند كلامه على النظر إلى عورة المرأة عند مداواتها: «ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهنّ؛ لِأَنَّ النَّظْرَ إِلَى العورة لا يَحِلُّ بسبب المحرمية»، كما في الفتاوى العالمكربة ٥: ٣٣٠، وقال محمد شفيع العثماني في أحكام القرآن ٣: ٤٨٣: «وقد عمّت البلوى في بلادنا من لبس الثياب الملتزقة ببدنها والرقيقة، وهي لا تجوز عند المحارم أيضاً غير الزوج، فكيف بالأجانب، والناس عنه غافلون»، وعن أبي هريرة عليه السلام، قال عليه السلام: «اتقوا النظر إلى المحارم كما تتقون الأسد» قال ابن القطان في أحكام النظر ص ١٩: رواه البزار، ورجاله ثقات.

لأنَّ اللَّمس من فوق الثَّياب لا يوجب الشَّهوة، فصار كالنَّظر، حتى لو كانت مُتَجَرِّدَةً أو عليها ثيابٌ رقيقةٌ يَجِدُ حرارتها من فَوْقه لا يَمَسُّها تحرُّزاً عن الوقوع في الفِتنة.

وأما أمةُ الغير؛ فلا تَمُتُّها حتَّاجُ إلى الخُروجِ وقضاء الحوائج والأخذ والإعطاء، فيقع النَّظرُ إليها ضرورةً، ومَسُّ بعض أعضائها كما في المحارم، وعن عُمر رضي الله عنه: «أنَّه كان إذا رأى أمةً مُتَخَمِرَةً ألقى خمارها، وقال لها: يا لكاع^(١) لا تتشبهي بالحرائر»^(٢).

ولا يَنْظُرُ إلى ظَهْرِها وبطنِها؛ لأنَّه محلُّ الشَّهوة، ولأنَّه لما حُرِّمَ من المحارم مع عدم الشَّهوة فيهنَّ عادةً، فلأنَّ يَحْرُمُ من الإمامِ كان أولى، وإنَّما يُباح ذلك عند عدم الشَّهوة لما بيَّنا، إلاَّ إذا أراد الشَّراء فإنه يُباح له النَّظر مع الشَّهوة دون المسِّ؛ لأنَّ المسَّ بشهوةٍ استمتاعٌ بأمةٍ الغير، وأنَّه حرامٌ. أمَّا النَّظر فليس باستمتاع، وإنَّما حُرِّمَ لإفضائه إلى الاستمتاع، وهو الوَطء.

(١) اللُّكع: اللئيم، ويقال للعبد والأحمق ومن لا يتجه لمنطق ولا غيره، كما في تاج العروس ٢٢: ١٦٠.

(٢) ف سبق تخريجه عن عمر رضي الله عنه: «أنه ضرب أمة رآها مقنعة وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر»، قال ابن حجر في الدراية ١: ١٢٤: رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣: ١٣٦ بإسناده صحيح.

والمسافرة بأمة الغير، قيل: **تَحَلُّ كالمحارم**، وقيل: لا، وهو المختار^(١)؛ لأنَّ الشَّهْوَةَ إلى أمة الغير كثيرة، ولا كذلك في المحارم، ولأنَّه لا ضرورة إلى المسافرة والخلوَّة معها، وفي المحارم ضرورة؛ لما بيَّنا.

وكذا **يَحِلُّ لِلأمة النَّظْرُ من الأجنبيِّ إلى جميع بدنه ومسه وعمره**^(٢) ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة؛ لأنَّ العادة أنَّ جارية المرأة تُخَدِّم زوجها وتُعمِّره وتُدَّهنه، فدَلَّ على الجواز.

قال: (ولا يُنْظَرُ^(٣)) إلى الحرة الأجنبية إلا إلى الوجه والكفين إن لم يَحْفَ الشَّهْوَةَ)، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: **أنَّه زادَ القَدَمَ؛ لأنَّ في ذلك ضرورةً للأخذ والإعطاء، ومعرفةً وجهها عند المعاملة مع الأجنبي لإقامة معاشها ومعادها؛ لعدم من يقوم بأسباب معاشها.**

(١) ففي قول: يجوز؛ لوجود الحاجة وقيام الرق فيهن، وفي قول: لا يجوز؛ لعدم الضرورة، كما في المنحة ٣: ٢١١، والهدية ص ٢٢٧، قال ابن ملك في شرحه على التحفة ق ١١٢/ب: «والأصح أنَّه لا بأس بذلك إن أمن الشهوة على نفسه وعليها؛ لأنَّه قد يبعثها إلى حاجته من بلد إلى بلد ولا يجد محرماً يخرج معها، وهي تحتاج إلى ما يركبها وينزلها».

(٢) الغمرة: طلاء يتخذ من الورد، وقد غمرت المرأة وجهها تغميراً: أي طلت وجهها ليصفو لونها، كما في مختار الصحاح ص ٢٢٣.

(٣) فعن حذيفة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة، فمن تركها من خوف الله أثابه رحمته إيماناً يجد حلاوته في قلبه» في المستدرک ٤: ٣٤٩، والمعجم الكبير ١٠: ١٧٣، ومسند الشهاب ١: ١٩٥.

والأصل فيه: قوله تعالى: {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا}

[النور: ٣١].

قال عامة الصحابة رضي الله عنهم: الكحل والخاتم، والمراد موضعهما^(١)؛ لما بيّنّا، وموضعها الوجه واليد.

(١) فعن ابن عباس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد رضي الله عنهم: الوجه والكفين، كما في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥، ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦-٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء فوعظهن وذكرهن، فقال: تصدقن، فإن أكثرن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الخدين، فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: لأنك تكثرن الشكاة وتكفرن العشير...» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥٧.

ولأنّ في إبدائها ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال والإعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة، خصوصاً في الشهادة والمحاکمة والنكاح وتضطر إلى المشي في الطريق ونحو ذلك؛ ولأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أنّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رفاق، فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: يا أسماء، إنّ المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه» في سنن أبي داود ٤: ٦٢، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة. وفي سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦،

وشعب الإيمان ٦: ١٦٥، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص ٦٠: هذا حديث ضعيف.

وجواز النظر إلى الوجه والكفين لا يعني جواز كشفها مطلقاً لما فيه من الفتنة؛ لذا نجد كلمة الفقهاء اتفقت على أن الشابة تؤمر بتغطية وجهها وكفيها، قال الصدرُ الشهيد ابن مازة في المنتقى: «تمنع الشابة عن كشف وجهها؛ لئلا يؤدي إلى الفتنة، وفي زماننا المنع واجب، بل فرض لغلبة الفساد»، كما في مجمع الأنهر ١: ٨١، وقال صاحب البحر الرائق ١: ٢٨٤: «قال مشايخنا: تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا للفتنة»، وقال صاحب رد المحتار ١: ٤٠٦: «تمنع من الكشف لخوف أن يرى الرجال وجهها فتقع الفتنة؛ لأنه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة كما يمنع الرجل من مس وجهها وكفيها وإن أمن الشهوة».

فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه) في سنن أبي داود ٢: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٨، وعن إسماعيل بن أبي خالد عن أمه، رضي الله عنها، قالت: «كنّا ندخل على أمّ المؤمنين يوم التروية فقلت لها: يا أم المؤمنين، هنا امرأة تأبى أن تغطي وجهها، وهي محرمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارها من صدرها فغطت به وجهها» كما في تلخيص الحبير ٢: ٢٧٢.

وعن قيس بن شماس رضي الله عنه، قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ يقال لها: أم خلاد، وهي منتقبة تسأل عن ابنها، وهو مقتول، فقال لها بعض أصحاب النبي ﷺ جئت تسألين عن ابنك وأنت منتقبة، فقالت: إن أرزأ ابني فلن أرزأ حيائي، فقال رسول الله ﷺ: ابنك له أجر شهيدين، قالت: ولم ذلك يا رسول الله، قال: لأنه قتله أهل الكتاب» في سنن أبي داود ٣: ٥، وتمامه في بغية السائل.

وأما القَدَم؛ فَرُوي أَنَّهُ ليس بعورةٍ مطلقاً^(١)؛ لأنها تحتاج إلى المَشْي فتبدو، ولأنَّ الشَّهوةَ في الوجهِ واليدِ أكثرُ، فلأنَّ يَحِلَّ النَّظْرُ إلى القَدَمِ كان أوَّلَى.

وفي رواية: القَدَمُ عَوْرَةٌ في حَقِّ النَّظَرِ دون الصَّلَاةِ.

قال: (فإن خافَ الشَّهوةَ لا يجوزُ إلا للحاكم والشَّاهد)؛ لما فيه من الضَّرورةِ إلى معرفتها؛ لِتَحَمُّلِ الشَّهادةِ والحكمِ عليها، وكما يجوز له النَّظرُ إلى العورةِ لإقامةِ الشَّهادةِ على الزَّنا.

قال: (ولا يجوزُ أن يَمَسَّ ذلكَ وإن أَمِنَ الشَّهوةَ)^(٢)؛ لأنَّ المَسَّ أَغْلَظُ من النَّظرِ، فإنَّ الشَّهوةَ بالمسِّ أكثرُ، فإن كانت عَجوزاً لا تُشْتَهَى أو كان شَيْخاً

(١) روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أَنَّهُ يباح النظر إلى قدمها، فهي ليست بعورة، وبه قال الكرخي؛ لِأَنَّها تبلى بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متنعلة وربما لا تجد الحف في كلِّ وقت، على أنَّ الاشتهاة لا يحصل بالنظر إلى القدم كما يحصل بالنظر إلى الوجه، فإذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاة فالقدم أوَّلَى، قال صاحب الهداية ٢٥٩: ١، ومجمع الأنهر ١: ٨١: وهو الأصح.

والثانية: عورة في ظاهر الرواية، وصححها الأقطع وقاضي خان.

(٢) فلا يجوز مصافحة الأجنبية مطلقاً؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتحن بقول الله تعالى: {يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعُنَكَ} الممتحنة: ١٢... وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقرن بذلك من قولهن، قال لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم: انطلقن فقد بايعتكن، ولا والله ما مست يد رسول الله صلى الله عليه وسلم يد امرأة

لا يُشْتَهَى فلا بأس بمُصَافِحَتِهَا^(١)؛ لما رُوِيَ عن أبي بكر رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ يُصَافِحُ الْعَجَائِزَ»^(٢)، وعبد الله بن الزَّبير رضي الله عنه: «اسْتَأْجَرَ عَجُوزاً مُمَرَّضَةً فَكَانَتْ تُعَمِّرُهُ وَتُقَلِّبُ رَأْسَهُ»^(٣).

قط غير أَنَّهُ يُبَايِعُهُنَّ بالكلام، قالت عائشة: «وَاللَّهِ مَا أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى النِّسَاءِ قَطًّا إِلَّا بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَمَا مَسَّتْ كَفَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَفَّ امْرَأَةً قَطًّا، وَكَانَ يَقُولُ لَهُنَّ إِذَا أَخَذَ عَلَيْهِنَّ: قَدْ بَايَعْتِكُنَّ كَلَامًا» في صحيح مسلم ٣: ١٤٨٩، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٢٥.

وعن أميمة بنت رقيقة رضي الله عنها، قالت: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي نِسْوَةٍ يَبَايِعُهُنَّ، فَقُلْنَ: نَبَايِعُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَلَى أَنْ لَا نَشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئًا...» فقال رسول الله ﷺ: فِيمَا اسْتَطَعْتُنَّ وَأَطَقْتُنَّ، قَالَتْ فَقُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَرْحَمُ بِنَا مِنْ أَنْفُسِنَا، هَلُمَّ نَبَايِعُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنِّي لَا أَصَافِحُ النِّسَاءَ، إِنَّمَا قَوْلِي لِمِئَةِ امْرَأَةٍ كَقَوْلِي لِامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ» في صحيح ابن حبان ١٠: ٤١٧، وسنن النسائي ٤: ٤١٩، والمجتبى ٧: ١٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٥٩، وموطأ مالك ٢: ٩٨٢.

وعن معقل بن يسار رضي الله عنه، قال ﷺ: «لَأَنْ يُطْعَنَ فِي رَأْسِ رَجُلٍ بِمِخْيَطٍ مِنْ حَدِيدٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ تَمَسَّهُ امْرَأَةٌ لَا تَحِلُّ لَهُ» في المعجم الكبير ٢٠: ٢١١، ٢١٢، ومسند الروياني ٢: ٣٢٣، قال المنذري في الترغيب والترهيب ٣: ٢٦: رجال الطبراني ثقات رجال الصحيح.

(١) وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه؛ لأنَّ الحرمة لحوف الفتنة، فإذا كانت ممن لا تُشْتَهَى فخوف الفتنة معدوم؛ لانعدام الشهوة، كما في المبسوط ١٠: ١٥٥، والبدائع ٥: ١٢٣، والتبيين ٦: ١٨، والهداية ١٠: ٢٥، وهذا التفريق في الحكم بين الشابة والعجوز والشاب

والصَّغِيرَةُ التي لا تُشْتَهَى لا بأس بمسّها والنَّظَرُ إليها؛ لعدم خوف الفتنة.

ومن أراد أن يتزوَّج امرأةً يجوز له النَّظَرُ إليها، وإن خاف أن يشتهي؛ لقوله ﷺ للمغيرة رضي الله عنه وقد أراد أن يتزوَّج امرأةً: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»^(٣).

والشيخ الكبير؛ لأن الله ﷻ فرَّقَ بينهما في هذا فرخص للعجائز وضع حجابهن؛ لانتفاء الفتنة والشهوة بهن، قال ﷻ: {وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ} [النور: ٦٠]، ورخص ﷻ للمرأة أن تظهر زينتها للشيخ الكبير بخلاف الشاب؛ لانتفاء الشهوة والفتنة معه، قال ﷻ: {أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ} [النور: ٣١].

(١) قال المخرَّجون: لم نجدها، كما في الإخبار ٣: ١٩٥.

(٢) قال المخرَّجون: لم نجدها، كما في الإخبار ٣: ١٩٥.

(٣) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له حين أراد أن يتزوج امرأة: «اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٥١، والمستدرک ٢: ١٧٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٩٧، وسنن الدارمي ٢: ١٨٠، فإنَّ رسولَ الله ﷺ دعاه إلى النَّظَرِ مطلقاً، وعلل ﷺ بكونه وسيلةً إلى الألفة والمواقفة، ولأنَّ مقصوده إقامة السُّنة لا قضاء الشهوة، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢٢، والهداية ١٠: ٢٦، وقال الزَّبيعي في التبيين ٦: ١٨ والمرغيناتي في الهداية ١٠: ٢٥: «ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة؛ لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى».

قال: (والفحلُ والخصي والمجبوب سواءً) (١)؛ لأنَّ الآيةَ تعمُّ الكلَّ، والطفُّ الصَّغِيرُ مُسْتَشْنَى بالنَّصِّ، ولأنَّ الخَصِيَّ يُجَامَعُ والمَجْبُوبُ يُسَاحَقُ، فلا تُؤْمَنُ الفِتْنَةُ كالفحل.

قال: (ويكره أن يُقَبَّلَ الرَّجُلَ فَمَ الرَّجُلِ أو شيئاً منه أو يُعَانِقَهُ)، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا بأس به، وعن بعض المشايخ: لا بأس به إذا قَصَدَ به الإكرامَ والمبرَّةَ ولم يَخْفِ الشَّهْوَةَ؛ لما رُوِيَ: «أنَّه صلى الله عليه وسلم عانقَ جعفرَ بنَ أبي طالب رضي الله عنه حينَ قدمَ من الحبشة وقَبَّلَ بينَ عَيْنَيْهِ، وكانَ يومَ فتحِ خَيْبَرَ، وقال: لا أدري بأيِّ الأمرين أُسْرُ؟ بفتحِ خَيْبَرَ أمَ بقدومِ جَعْفَرَ» (٢).

وجه الظاهر: «نهيه صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامة» (٣)، والأول: التقبيل،

(١) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ} النور: ٣٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أنَّ مَخْتَنًا كانَ عندها ورسولُ الله صلى الله عليه وسلم في البيت، فقال لأخي أم سلمة: يا عبد الله بن أبي أمية إن فتح الله عليكم الطائفَ غدًا، فإني أدلك على بنتِ غيلان، فإنَّها تقبل بأربع وتدبر بثمان، قال: فسمعه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فقال: لا يدخل هؤلاء عليكم) في صحيح مسلم ٤: ١٧١٥، والمعجم الكبير ٢٣: ٣٤٢، وشعب الإيمان ١٣: ٢٦٣.

(٢) فعن الشعبي، قال: «وافقَ قدومَ جعفرَ فتحِ خَيْبَرَ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا أدري بأيِّ الشَّيْئَيْنِ أنا أشدُّ فرحًا بفتحِ خَيْبَرَ أو بقدومِ جعفرَ، ثم تلقاه فاعتنقه، وقبل بينَ عَيْنَيْهِ» في شرح معاني الآثار ٤: ٢٨١، والمعجم الكبير ٢: ١٠٨.

(٣) فعن أبي ریحانة رضي الله عنه قال: «كانَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ينهَى عن مكامة أو مكامة المرأة المرأة ليس بينهما شيء، أو مكامة أو مكامة الرجل الرجل في شعار ليس بينهما شيء»

والثاني: المعانقة، وما رواه محمولٌ على الابتداء قبل النهي.

قال: (ولا بأس بالمصافحة)، فإنها سنةٌ قديمةٌ متوارثةٌ بين المسلمين من لدن الصِّدْرِ الأوَّلِ إلى يومنا هذا^(١).

قال: (ولا بأس بتقبيل يد العالم والسُّلطان العادل)؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﷺ «كانوا يُقبَلون أطراف رسول الله ﷺ»^(٢).

في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٤٢، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٢، ومعتصر المختصر ٢: ٣٢١. (١) فعن أنس رضي الله عنه قال ﷺ: «ما من مسلمين التقيا أخذ أحدهما بيد صاحبه إلا كان حقاً على الله عز وجل أن يحضر دعاءهما ولا يفرق بين أيديهما حتى يغفر لهما» في مسند أحمد ٣: ١٤٢، والأحاديث المختارة ٧: ٢٣٨، ومسند أبي يعلى ٧: ١٦٥. وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال ﷺ: «إنَّ المسلم إذا لقي أخاه فأخذ بيده تحاتت عنهما ذنوبهما كما يتحات الورق عن الشجرة اليابسة في يوم ريح عاصف وإلا غفر لهما ولو كانت ذنوبهما مثل زبد البحر» في المعجم الكبير ٦: ٢٥٦، قال المنذري في الترغيب ٣: ٢٩١: إسناده حسن.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قبلنا يد النبي ﷺ» في المستدرک ٣: ١٧٤، وسنن الترمذي ٥: ٧٠٠، وحسنه، وسنن النسائي ٥: ٣٩١، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ٨، والأدب المفرد ص ٣٢٦، وغيرها.

وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه: «أنَّ قوماً من اليهود قبلوا يد النبي ﷺ ورجليه» في سنن ابن ماجه ٢: ١٢٢١، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٢٩٢.

وعن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: «لما نزلت توبتي أتيت النبي ﷺ فقبلت يده وركبتيه» في تقبيل اليد ص ٥٦، ومن أراد الاستفاضة في الوقوف على الأحاديث في تقبيل اليد فليراجع كتاب تقبيل اليد لأبي بكر المقرئ (ت ٣٨١هـ).

وعن سفيان بن عيينة^(١) رضي الله عنه أنه قال: تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة، فقام عبد الله بن المبارك رضي الله عنه وقبّل رأسه.

وتقبيل الأرض بين يدي السلطان أو بعض أصحابه ليس بكفر؛ لأنه تحية وليس بعبادة.

ومن أكره على أن يسجد للملك، الأفضل أن لا يسجد؛ لأنه كفر، ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافراً.



(١) وهو سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي المكي، أبو محمد، قال ابن سعد: كان إماماً عالماً ثبتاً حجّة زاهداً ورعاً مجمعاً على صحّة حديثه وروايته، حجّ سبعين حجّة، (١٠٧-١٩٨هـ)، ينظر: وفيات الأعيان ٢: ٣٩١-٣٩٣)، والتقريب ص ١٨٤.

فصل

(ويحِلُّ للنِّساءِ بُسُّ الحَرِيرِ، ولا يَحِلُّ للرجالِ إِلَّا مِقْدَارَ أَرْبَعِ أَصَابِعٍ كَالْعَلَمِ)؛ لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَخَذَ حَرِيرَةً بِشِمَالِهِ وَذَهَبًا بِيَمِينِهِ ثُمَّ رَفَعَ بِهِمَا يَدَيْهِ، وَقَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَيَّ ذِكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهَا»^(١).

(١) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَخَذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ فِي يَمِينِهِ، وَأَخَذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ فِي شِمَالِهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَيَّ ذِكُورِ أُمَّتِي» في سنن أبي داود ٢: ٤٨٨، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٤٢٦.

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال: «رَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَرِيرًا بِيَمِينِهِ وَذَهَبًا بِشِمَالِهِ فَقَالَ: أُحِلَّ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذِكُورِهَا» في مسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٤٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٢١٧، وصححه.

وقال رضي الله عنه: «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلإِنَاثِ مِنْ أُمَّتِهِ وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذِكُورِهَا» في سنن النسائي ٥: ٤٣٧، والمجتبى ٨: ١٦١، ومسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٥، وصححه الترمذي وغيرها.

وقال رضي الله عنه: «لا تلبسوا الحرير، فَإِنَّ مَنْ لَبَسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الآخِرَةِ» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٦٩، وصحيح مسلم ٣: ١٦٣٨.

وعن عُمر رضي الله عنه أنه قال: «حَرَّمَ رسول الله ﷺ لُبْسَ الحَرِيرِ على الرِّجالِ إلا ما كان هكذا وهكذا، وذكر إصبعين وثلاثاً وأربعاً»^(١).

وَرُوي: «أنَّه ﷺ نهى عن لُبْسِ الحَرِيرِ إلاّ موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة»^(٢)، وأراد به الأعلام.

وأهدى المَقوقِسُ ملك الإسكندرية لرسول الله ﷺ «جُبَّةَ أطرافها من ديباج فَلَبَسَهَا»^(٣).

(١) فعن عثمان النهدي: «أتانا كتاب عمر، ونحن مع عتبة بن فرقد بأذربيجان: أن رسول الله ﷺ نهى عن الحرير إلا هكذا، وأشار بإصبعيه اللتين تليان الإبهام، قال: فيما علمنا أنه يعني الأعلام» في صحيح البخاري ٧: ١٤٩، وصحيح مسلم ٣: ١٦٤٣. وعن معاوية رضي الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن ركوب النمار، وعن لبس الحرير إلا مقطوعاً» في سنن أبي داود ٤: ٩٣، ومسند أحمد ٤: ٩٣.

وعن أساء رضي الله عنها: «أنَّ النبي ﷺ لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير» في السنن الصغرى للبيهقي ١: ٢٣٠، وشرح معاني الآثار ٤: ٢٤٥، يقال: ثوبٌ مكفّف، لما كفّ جيبيه، وأطرافَ كمّيه بشيءٍ من الديباج، كما في ذخيرة العقبى ص ٥٧٧.

(٢) فعن عُمر رضي الله عنه قال: «نهى نبي الله ﷺ عن لُبْسِ الحَرِيرِ إلاّ موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع» في صحيح مسلم ٣: ١٦٤٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢٤٨.

(٣) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٠٢، وعن عبد الرحمن بن عبد القاري: «أن رسول الله ﷺ بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس صاحب الإسكندرية - يعني بكتابه معه إليه - فقبل كتابه، وأكرم حاطباً وأحسن نزله، ثم سرّحه إلى رسول الله ﷺ، وأهدى له مع حاطب كسوةً وبغلةً بسرجهها وجاريتين، إحداهما أم إبراهيم، وأمّا

ولأنَّ النَّاسَ اعتادوا لبس الثَّياب، وعليها الأعلام في سائر الأزمان، والمعنى فيه أنه تبعُ للثَّوب، فلا حُكْم له.

قال: (ولا بأس بتوسده وافتراشه)، وكذا سترُ الحرير وتعليقه على الباب.

وقالا: يُكره؛ لعموم النَّهي^(١)، ولأنَّه من زيِّ الأعاجم، وقد نُهي عنه. وله: أنَّ النَّهي وَرَدَ في اللُّبس، وهذا دونه، فلا يلحق به، ولأنَّ القليل من اللُّبس حلالٌ، وهو العَلَم، فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثاراً^(٢) بالإجماع.

وعن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «أنَّه كان له مِرْفَقَةٌ حرير على بساطه»^(٣)، ولأنَّ

الأخرى فوهبها لجهم بن قيس العبدري، فهي أم زكريا بن جهم الذي كان خليفة لعمر بن العاص على مصر» في شرح مشكل الآثار ٦: ٤٠٢، وصححه الأرناؤوط. (١) فعن أبي ریحانة رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشر، عن الوشر، والوشم، والنتف، وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار، وعن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار، وأن يجعل الرجل في أسفل ثيابه حريراً، مثل الأعاجم، أو يجعل على منكبيه حريراً مثل الأعاجم، وعن النهبي، وركوب النمر، ولبوس الخاتم، إلا لذي سلطان» في سنن أبي داود ٤: ٤٨، وسنن النسائي الكبرى ٨: ٣٣٢.

(٢) الدِّثار: وهو كلُّ ما ألقىته عليك من كساءٍ أو غيره، كما في المغرب ١: ٢٨٢. (٣) رَوَى ابنُ سعد من طريق راشد مولى بني عامر رضي الله عنه: «رأيت على فراش ابن عَبَّاسٍ مِرْفَقَةً حرير»، ومن طريق مؤذن ابن وداعة: «دخلت على ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: وهو متكئٌ

افتراشه استخفافاً به، فصار كالتصاوير على البساط، فإنه يجوز الجلوس عليه، ولا يجوز لبس التصاوير.

قال: (ولا بأس بلبس ما سداه^(١) إبريسم^(٢) ولحمته^(٣) قطن أو خز)؛ لأن الثوب بالنسج، والنسج باللحمة، فتعتبر اللحمة دون السدى، فما كان سداه حريراً ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالإجماع، وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالإجماع أيضاً للضرورة^(٤)؛ لأنه أهيب وأدفع لمعرة^(٥) السلاح.

وقال أبو يوسف ومحمد^(٦): لبس الحرير في الحرب جائز؛ لما روى

على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له: انظر كيف تحدث عني فإنك قد حفظت عني كثيراً» كما في الدراية ٢: ٢٢٠.

(١) السدى: وهو ما يمد طولاً في النسج، كما في المصباح ص ٢٧١.

(٢) الإبريسم: أحسن الحرير، كما في المعجم الوسيط ١: ٢.

(٣) لحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً، كما في المصباح ص ٥٥١.

(٤) فعن ابن عباس^(٧) قال: «إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس به» في سنن أبي داود ٤: ٤٩، والسنن الصغرى ١: ٢٢٧، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٤.

وعن ابن عباس^(٨) «أنه كان يلبس الخز، وقال: إننا يكره المصمت من الحرير» في شعب الإيمان ٥: ١٤٨، وينظر: تفصيل الآثار في نصب الراية ٤: ٢٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٣٨٤-٣٨٥.

(٥) المعرة: المساءة والأذى، كما في المغرب ٢: ٥١.

الشَّعْبِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «رَخَّصَ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذَّبْيَاجِ فِي الْحَرْبِ»^(١)، ولأنَّه أدفع لمضرة السِّلَاحِ وأهيب في عينِ العدو، فمست الحاجة إليه.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز لعموم النهي، والحرام لا يحل إلا للضرورة، وقد اندفعت بالمخلوط، فإن الخالص إن اختص بمزية الخلوص، فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا، فيجتزأ به، ولو كان الثوب رقيقاً، ولا يحصل به الإرهاب، لا يجوز بالإجماع.

وفي «نوادير هشام» عن محمد رضي الله عنه: يُكره لبنة^(٢) الحرير: أي القُب، ورتكة^(٣) الدبياج^(٤) والإبريسم؛ لأنَّه استعمال تام.

(١) فعن الحكم بن عمير رضي الله عنه: «رخص رسول الله ﷺ في لباس الحرير عند القتال» في الكامل لابن عدي ٦: ٤٤٠، والميزان ٣: ٣٠٨.

وعن أبي عمر، مولى أسماء، قال: «أخرجت إلينا أسماء، جبة مزرورة بالدبياج، فقالت: في هذه كان يلقي رسول الله ﷺ العدو» في مسند أحمد ٤٤: ٥٠٩.

وعن عبد الله، مولى أسماء، يحدث أنه سمع أسماء بنت أبي بكر، تقول: «عندي للزبير ساعدان من ديباج، كان النبي ﷺ أعطاهما إياه، يقاتل فيهما» في مسند أحمد ٤٤: ٥٣٤.

(٢) أي يحرم لبنة الحرير والدبياج، وهي قطعة من الحرير أو الدبياج يعمل في جيب القميص والجبّة، كما في منحة السلوك ٣: ١٩٨.

(٣) التّكّة: رباط السراويل وجمعه تكك، كما في رد المحتار ٦: ٣٥٣. وفي التبيين ٦: ١٤، والشربلية ١: ٣١٢: «وهو القُب؛ لأنَّه استعمال تام». ولا بأس بتكة ديباج للرجال؛ لأنَّها كالبيت، وفي القنية: تكره على الصحيح، لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري: لا تكره التكة من الحرير عند الإمام، وعند أبي يوسف تكره، كما في

وما كان سُداه ظاهراً كالعتابي، قيل: يُكره؛ لأنَّ لابسَه في مَنْظر العَيْن لابسٌ حرير، وفيه خِيلاءٌ، وقيل: لا يُكره اعتباراً لِلْحَمَةِ، كما مرَّ.
وَتُكْرَهُ الخِرْقَةُ التي يُمَسَّحُ بها العَرَقُ وَيُمْتَخَطُ بها؛ لأنَّه ضَرَبٌ كَبْرٌ، وإن كانت لإزالة الأذى والقذر لا بأس بها.

ولا بأس بالخِرْقَةِ يُمَسَّحُ بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك^(٢)، وقيل: إن فعله تَكْبَرٌ يُكره كالتَّرْبُوع في الاتكاء إن فعله تَكْبَرٌ يُكره^(٣)، وللحاجة لا.
قال: (ويجوزُ للنِّساءِ التَّحلي بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ولا يجوزُ للرِّجالِ)؛ لما سَبَقَ من الحديث^(٤).

مجمع الأنهر ٢: ٥٣٤، وفي التتارخانية: ولا تكره تكة السراويل؛ لأنَّها لا تلبس وحدها، كما في رد المحتار ٦: ٣٥٤.

(١) الديباج: الثوب الذي سدها ولحمته إبريسم. ينظر: المغرب ص ١٥٩، وغيره.
(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّه كان لرسول الله ﷺ خِرْقَةٌ ينشِفُ بها بعد الوضوء» في سنن الترمذي ١: ٧٤، وقال: ليس بالقائم، والسنن الكبير للبيهقي ١: ١٨٥، وسنن الدارقطني ١: ١١٠.

وعن سلمان الفارسيّ ﷺ: «إِنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ، فَقَلَبَ جُبَّةَ صُوفٍ كانت عليه، فمَسَحَ بها وجهه» في سنن ابن ماجه ١: ١٥٨، ومسند الشاميين ١: ٣٨١، وغيرهما.
(٣) لأنَّه من أخلاق العجم وقد نهينا عنها، كما في شرح ابن ملك ق ١١٠/أ، والمنحة ٣: ٢٠٢.

(٤) فعن أبي موسى ﷺ قال: «رفع رسول الله ﷺ حريراً بيمينه وذهباً بشماله فقال: أحلّ

(إلا الخاتم والمنطقة^(١) وحلية السيف من الفضة^(٢)) وكتابة الثوب من ذهب أو فضة وشد الأسنان بالفضة).

أمّا الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالإجماع، والنبي ﷺ: «كان له خاتم من فضة نقشه: محمد رسول الله»^(٣)، «ونهى ﷺ عن التّختم بالذهب»، ثمّ التّختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما، ومن لا

لإناث أمّتي وحرّم على ذكورها» في مسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٤٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٢١٧، وصححه.

(١) النطاق والمنطق كلّ ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزناير فوق ثيابهم. ينظر: المغرب ص ٤٦٨.

(٢) لأنّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقاً لمعنى النموذج، والفضة أعنت عن الذهب؛ لأنّهما من جنس واحد، كما في التبيين ٦: ١٥، وشرح الوقاية ص ٨٢٦؛ فعن سعيد بن أبي الحسن قال: «كانت قبعة سيف رسول الله ﷺ من فضة» في سنن الترمذي ٤: ٢٠١، وسنن الدارمي ٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠، وسنن النسائي ٥: ٥٠٨، والمجتبى ٨: ٢١٩، و«كان للنبي ﷺ منطقة من أديم منشور ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة» في إعلاء السنن ١٧: ٣٤٨، ونصب الراية ٢: ٢٨٥، عن عيون الأثر لابن سيد الناس.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه قال: «لما أراد رسول الله ﷺ أن يكتب إلى الروم، قال قالوا: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً، قال: فاتخذ رسول الله ﷺ خاتماً من فضة، فكأنى أنظر إلى بياضه في يد رسول الله ﷺ نقشه محمد رسول الله» في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٧.

حاجة له إليه، فتركه أفضل^(١).

والسُّنَّةُ أن يكون قَدْرٌ مَثْقَالٍ^(٢) فما دونه، وَيَجْعَلُ فَصَّهُ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ^(٣)، بخلاف النساء؛ لَأَنَّهُ لِلزَّيْنَةِ فِي حَقِّهِنَّ دُونَ الرِّجَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ فَصَّهُ عَقِيقًا أَوْ فَيْرُوزِجًا أَوْ يَاقُوتًا أَوْ نَحْوَهُ.

ويجوز أن ينقش عليه اسمه أو اسمًا من أسماء الله تعالى؛ لتعامل الناس ذلك من غير نكير.

ولا بأس بِسَدِّ ثَقْبِ الفِصِّ بِمِسْمَارِ الذَّهَبِ؛ لَأَنَّهُ قَلِيلٌ، فَأَشْبَهَ العَلَمَ. وَيُكْرَهُ التَّخْتُمُ بِالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لَأَنَّهُ حِلْيَةٌ أَهْلُ

(١) فعن أبي ریحانة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخاتم إلا لذي سلطان» في سنن أبي داود ٤: ٤٨، وسنن النسائي ٥: ٤١٩، والمجتبى ٨: ١٤٣، وشرح معاني الآثار ٤: ٢٦٥، ومسند أحمد ٤: ١٣٤، وغيرها، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٣٦٠: رجاله ثقات، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يلبس الخاتم لباس تجمل وتزين به كالرداء والعمامة والنعل، وإنما اتخذها لحاجة ختم الكتب التي يبعثها إلى الملوك، كما سبق، وأبو بكر رضي الله عنه إنما لبسه بعده لأجل ولايته فإنه كان يحتاج إليه، وكذلك عمر إنما لبسه بعد أبي بكر لهذه المصلحة، وكذلك عثمان رضي الله عنه، كما في أحكام الخواتيم ص ٢٦-٢٧، وغيره.

(٢) فعن بريدة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «اتخذ من ورق ولا تتمه مثقالاً» في سنن أبي داود ٢: ٤٩٠، وسنن الترمذي ٤: ٢٤٨، والمجتبى ٨: ١٧٢، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢٩٩.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خاتم فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه» في صحيح مسلم ٣: ١٦٥٨.

النَّار، وقد نَهَى ﷺ عنه^(١).

ورُوي أَنَّهُ: «كَانَ قَبِيْعَةُ سَيْفِهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ»^(٢).

(١) فعن بريدة عن أبيه ﷺ: «أَنَّه جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حَلِيَةَ أَهْلِ النَّارِ، ثُمَّ جَاءَهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ صَفْرٍ، فَقَالَ: مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْأَصْنَامِ، ثُمَّ أَتَاهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ: أَرَمَ عَنكَ حَلِيَةَ أَهْلِ الْجَنَّةِ، قَالَ: مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ، قَالَ: مِنْ وَرَقٍ وَلَا تَتَمَّهُ مِثْقَالًا» في سنن الترمذي ٤: ٢٤٨، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢٩٩، وسنن النسائي ٥: ٤٤٩، وسنن أبي داود ٤: ٩٠، والمجتبى ٨: ١٩٢.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: رَأَى عَلِيَّ بَعْضَ أَصْحَابِهِ خَاتِمًا مِنْ ذَهَبٍ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَأَلْقَاهُ وَاتَّخَذَ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: هَذَا شَرُّ هَذَا حَلِيَةَ أَهْلِ النَّارِ، فَأَلْقَاهُ فَاتَّخَذَ خَاتِمًا مِنْ وَرَقٍ فَسَكَتَ عَنْهُ» في مسند أحمد ٢: ١٦٣، ١٧٩.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «أَنَّه لَبَسَ خَاتِمًا مِنْ ذَهَبٍ فَنَظَرَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَأَنَّهُ كَرِهَهُ فَطَرَحَهُ ثُمَّ لَبَسَ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: هَذَا أَخْبِثٌ وَأَخْبِثُ فَطَرَحَهُ، ثُمَّ لَبَسَ خَاتِمًا مِنْ وَرَقٍ فَسَكَتَ عَنْهُ» في مسند أحمد ٢: ٢١١، وشعب الإيوان ٥: ١٩٩، وقال البيهقي: وليس بالقوي.

وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي يَدِ رَجُلٍ خَاتِمًا مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: أَلْقُ ذَا فَأَلْقَاهُ فَتَخْتَمُ بِخَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ فَقَالَ: ذَا شَرٌّ مِنْهُ، فَتَخْتَمُ بِخَاتَمٍ مِنْ فِضَّةٍ فَسَكَتَ عَنْهُ» في مسند أحمد ١: ٢١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥: ١٥١: رجاله رجال الصَّحِيح إِلَّا أَنَّ عِمَارَ بْنَ أَبِي عِمَارٍ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرِو بْنِ ﷺ.

(٢) فعن أنس ﷺ قال: «كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ» في سنن الترمذي ٤: ٢٠١، وحسنه، وسنن الدارمي ٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠.

وأما كتابة الثوب، كما بيّنا في العَلَمِ الحَرِيرِ، وكَرِهَهُ أَبُو يُوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّلِ.

وَأَمَّا شُدُّ الْأَسْنَانِ فَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالوا: يجوزُ بِالذَّهَبِ أَيْضاً قِيَاساً عَلَى الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ «أَنْ عَرَفَجَةَ أَصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكُلابِ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ فِضَّةٍ فَانْتَنَ، فَأَمَرَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ»^(١)، وَكَانَ ضَرُورَةً فَيَجُوزُ.

وله: أَنَّ الضَّرُورَةَ فِي الْأَسْنَانِ تَنْدَفِعُ بِالْأَدْنَى وَهُوَ الْفِضَّةُ، وَلَا كَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ فَافْتَرَقَا.

قال: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ)؛ لِئَلَّا يَعْتَادَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَيُنْهَى عَنِ شُرْبِ الخَمْرِ؛ لِيَعْتَادَ فِعْلَ الْخَيْرِ وَيَأْلَفَ تَرْكَ الْمَحْرَمَاتِ فَكَذَلِكَ هَذَا، وَالْإِثْمُ عَلَى مَنْ أَلْبَسَهُ لِإِضَافَةِ الْفِعْلِ إِلَيْهِ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، فَكَأَنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ»^(١)، وَعَلَى هَذَا الْمَجْمُوعَةُ وَالْمَلْعَقَةُ وَالْمُدَّهَنُ وَالْمَيْلُ وَالْمَكْحَلَةُ وَالْمَرَاةُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَالنُّصُوصُ وَإِنْ

(١) فِي سَنَنِ النِّسَائِيِّ ٥: ٤٤٠، وَالْمَجْتَبَى ٨: ١٦٤، وَيَنْظُرُ: الْاسْتِعْمَالُ ٢: ٧٤٤، وَخِلَاصَةُ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ١: ٣٠٧، وَتَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٢: ١٧٦، وَغَيْرُهَا، وَلِأَنَّ الْفِضَّةَ وَالذَّهَبَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالْأَصْلُ الْحَرْمَةُ فِيهِمَا، فَإِذَا حُلَّ التَّضْيِيبُ بِأَحَدِهِمَا حُلَّ بِالْآخَرِ. يَنْظُرُ: التَّبْيِينُ ٦: ١٦.

وَرَدَتْ فِي الشُّرْبِ فَالْبَاقِي فِي مَعْنَاهُ لَا اسْتَوَائِهِمْ فِي الِاسْتِعْمَالِ، وَالْجَمَاعُ أَنَّهُ زَيُّْ
الْمُتَكَبِّرِينَ وَتَنَعَّمَ الْمُتَرْفِينَ، وَأَنَّهُ مَنَهِيٌّ عَنْهُ^(٢)، فَيَعْمُ الْكُلَّ.

(ويستوي فيه الرجال والنساء)؛ لعموم النهي، وعليه الإجماع.

قال: (ولا بأس بآنية العقيق^(٣) والبللور^(٤) والزجاج والرصاص)^(٥)؛ لأنه
لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إِنَّ الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِهَاءِ الْفِضَّةِ، إِنَّمَا يُجْرَجُ
فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢١٣٣، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٣٤، وَمَعْنَى
يُجْرَجُ: أَي يُرَدِّدُهَا فِي جَوْفِهِ مَعَ الصَّوْتِ

(٢) فعن عبيد بن ربيعة، «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَنْهَانَا عَنْ كَثِيرٍ مِنَ الْإِرْفَاءِ» فِي سَنَنِ أَبِي
دَاوُدَ ٤: ٧٥، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ ٨: ١٨٥، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٣٩: ٣٨٨.

(٣) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: المصباح ص ٤٢٢.

(٤) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع
فتح اللام مثل: سنور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تنور. ينظر:
المصباح ص ٦٠.

(٥) ونحوها كالصفر والحديد والخشب والطين والخزف؛ فعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه
«أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْرَجْنَا لَهُ مَاءً فِي تَوْرٍ مِنْ صَفْرٍ فَتَوَضَّأَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١:
٨٣.

وعن زينب بن جحش رضي الله عنها، قالت: «كنت أرجل رأس رسول الله ﷺ فِي
مُخَضَّبٍ مِنْ صَفْرٍ» فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٦: ٣٢٤، وَمُسْنَدِ أَبِي يَعْلَى ١٣: ٣٦، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ

قال: (ويجوزُ الشُّرْبُ في الإِنَاءِ المُفَضِّضِ والجُلُوسُ على السَّرِيرِ المُفَضِّضِ إذا كان يَتَّقِي مَوْضِعَ الفِضَّةِ)^(١): أي يَتَّقِي فَمُهْ ذَلِكَ^(٢)، وقيل: يَتَّقِي أخذه باليد.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُكرهه، وقول مُحَمَّدٍ رضي الله عنه مُضْطَرَبٌ، وعلى هذا الاختلافِ والتَّفْصِيلِ السَّرْجُ المُفَضِّضُ والكُرْسِيُّ، والإِنَاءُ المُضَبَّبُ بالذَّهَبِ والْفِضَّةِ.

لأبي يوسف رضي الله عنه: أنه إذا استعمل جزءاً من الإِنَاءِ فقد استعمل كَلَّهُ، فيكون مُسْتَعْمَلاً للذَّهَبِ والْفِضَّةِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الفِضَّةَ في هذه الأشياءِ تابعَةٌ، والعِبْرَةُ للمَتَّبِعِ لا

١٩: ٢٤٣، وسنن ابن ماجه ١: ١٦٠، والآحاد والمثاني ٥: ٤٣٠، ويمكن أن يستدل بها على إباحة غير الذهب والفضة؛ لأنه في معناه بل عينه. ينظر: تبين الحقائق ٦: ١٢.

(١) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة» في صحيح البخاري ٣: ١١٣١.

وعن عاصم رضي الله عنه قال: «رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة من فضة» في مسند أحمد ٣: ١٣٩.

(٢) الحاصل: أن المراد الالتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به، ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الالتقاء به دون اليد؛ ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يجرم، ولا يخفى أنَّ الكلام في المفضض، وإلا فالذي كله فضة يجرم استعماله بأي وجه كان ولو بلا مس بالجدسد، كما في رد المحتار ٣: ٣٤٣.

للتَّبَع^(١)، وصار كالعلم في الثوبِ ومِسْمَارِ الذَّهَبِ فِي فَصِّ الخَاتَمِ، وعلى هذا اللِّجَامِ الْمُفَضِّضِ والرِّكَابِ وَالثَّفَرِ^(٢).

أمَّا اللِّجَامُ مِنَ الفِضَّةِ والرِّكَابُ فَحَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ الفِضَّةَ بِعَيْنِهَا فَلَا يَجُوزُ.

وَلَا بِأَسَ بِالانْتِفَاعِ بِالْأَوَانِي المَمُوهُةِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ مُسْتَهْلَكٌ فِيهِ لَا يَخْلُصُ، فَصَارَ كَالْعَدَمِ.

وَالْأُسْنَانُ وَالدُّهْنُ يَكُونُ فِي إِنَاءِ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ يُصَبُّ مِنْهُ عَلَى اليَدِ، قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَكْرَهُ، وَلَا أَكْرَهُ ذَلِكَ فِي الغَالِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُدْخِلُ يَدَهُ أَوْ عَوْدًا فَيُخْرِجُهَا إِلَى الكَفِّ ثُمَّ يَسْتَعْمَلُهَا مِنَ الكَفِّ، فَلَا يَكُونُ مُسْتَعْمَلًا لِلْإِنَاءِ، وَلَا كَذَلِكَ الدُّهْنُ وَالأُسْنَانُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَعْمَلًا بِهِ بِالصَّبِّ مِنْهُ.



(١) فعن مروان بن النعمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «رأيت أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يتوكأ على عصا على رأسها ضبة فضة» في المعجم الكبير ١: ٢٤١، وغيره.

(٢) الثفر: ما يجعل من مؤخرة السرج إلى تحت ذنب الخيل، فإذا كانت هذه الآلات مفضضة يتقي موضع الفضة عند الإمساك ووضع الرجل، كما في الهدية ص ٢١٨.

فصل في الاحتكار

وهو مصدرٌ احتكرت^(١) الشَّيْءَ إِذَا جَمَعْتَهُ وَحَبَسْتَهُ، والاسمُ الحُكْرَةُ بضمِّ الحاءِ.

قال: (وَيُكْرَهُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ فِي مَوْضِعٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ).
والأصلُ في ذلك: قوله تعالى: {وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ} [الحج: ٢٥].

قال عمر رضي الله عنه: «لا تَحْتَكِرُوا الطَّعَامَ بِمَكَّةَ فَإِنَّهُ إِحَادٌ»، وما روى ابن

(١) الاحتكار، وهو افتعال من حكر: أي ظلم، وفي الشرع: حبس الأشياء المخصوصة المجموعة من بلده للغلاء، وهو حرام في أقوات الناس: كالبر والعدس والسمن والعسل والزبيب ونحوها، وأقوات البهائم: كالشعير والتبن والقت وأمثالها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كل ما أضرَّ الناس حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً.

والاحتكار المنهي عنه أن يشتري ويجمع مما حضر في المصر ويحبسه لزمان الغلاء، أو مدة طويلة وهي مقدرة بأربعين يوماً، وقيل: مقدرة بشهر؛ لأنَّ الشهر وما فوقه طويل أجل، وما دونه قليل عاجل، كما في الهدية ص ٢٢٩.

عُمَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مُحْرَمٌ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «مَلْعُونٌ»^(١).

وَعَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ احْتَكَرَ طَعَاماً أَرْبَعِينَ يَوْماً فَقَدْ بَرِئَ مِنْ اللَّهِ وَبَرِئَ اللَّهُ مِنْهُ»^(٢).

وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَحْتَكِرَ الطَّعَامَ»^(٣).

وَرَوَى عُمَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُذَامِ وَالْإِفْلَاسِ»^(٤)، وَلَأَنَّ فِيهِ تَضْيِيقاً عَلَى النَّاسِ، فَلَا يَجُوزُ.

(١) فعن عمر ﷺ، قال ﷺ: «الجالبُ مرزوقٌ والمحتكرُ ملعونٌ» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٢٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٢٤، وشعب الإيمان ٧: ٥٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٠، ومسند عبد بن حميد ١: ٤٢، وضعفه الهيثمي.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه» في مسند أبي يعلى ١٠: ١١٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٠٢، والمستدرک ٢: ١٤، ومسند أحمد ٢: ٣٣، وضعفه الأرئوط.

(٣) في المستدرک ٢: ١٤، ومسند الشاميين ١: ٣٣٨، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٩، والمعجم الكبير ٨: ١٨٨.

وعن معمر بن عبد الله ﷺ قال ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٧.

(٤) فعن عمر ﷺ قال ﷺ: «من احتكر على المسلمين طعاماً أربعين ضربه الله بالجدام والإفلاس» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٢٩، ومسند أحمد ١: ٢١، ومسند الطيالسي ١: ١١، وقال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله موثوقون.

والاحتكارُ أن يبتاعَ طعاماً من المصر أو من مكان يُجلبُ طعامُهُ إلى المصر ويحبسه إلى وقتِ الغلاء.

وشروطه: أن يكون مصرأ يضربُ به الاحتكار؛ لأنه تعلق به حقُّ العامة، وشروطُ بعضهم الشراء في وقتِ الغلاء ويتنظرُ زيادةَ الغلاء، والكُلُّ مكروهٌ.

والحاصلُ أن يكون يضربُ بأهل تلك المدينة، حتى لو كان مصرأ كبيراً لا يضربُ بأهله فليس بمحتكر؛ لأنه حبسُ ملكه، ولا ضررَ فيه بغيره، وعلى هذا التفصيل تلقى الجلب؛ لأنه ﷺ «نهى عنه»^(١).

قال: (ولا احتكارَ في غلة ضيعته وما جلبه): أي من مكانٍ بعيدٍ من المصر أو ما زرعه؛ لأنَّ له أن لا يجلب ولا يزرع، فله أن لا يبيع. وقال أبو يوسف ﷺ: يكره فيما جلبه أيضاً؛ لعموم النهي.

وقال محمد ﷺ: يكره إذا اشتراه من موضع يُجلبُ منه إلى المصر في الغالب؛ لتعلق حقِّ العامة به، وما لا فلا.

قال: (وإذا رُفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله، فإن امتنع باع عليه)؛ لأنه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة.

وقيل: إذا رُفع إليه أول مرة نهاه عن الاحتكار، فإن رُفع إليه ثانياً

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب» في صحيح

حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ بِمَا يَرَى زَجْرًا لَهُ وَدَفَعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ.

قال مُحَمَّدٌ ﷺ: أُجِبُ الْمُحْتَكِرِينَ عَلَى بَيْعِ مَا احْتَكَرُوا وَلَا أُسَعِّرُ، وَيُقَالُ لَهُ: بَعٌ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ وَبِزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا أَتْرُكُهُ يَبِيعُ بِأَكْثَرِ.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِيَ «أَنَّ السُّعْرَ غَلَا بِالْمَدِينَةِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ سَعَّرْتَ؟ فَقَالَ: إِنْ اللَّهُ هُوَ الْمُسَعِّرُ»^(١)، وَلِأَنَّ التَّسْعِيرَ تَقْدِيرُ الثَّمَنِ، وَإِنَّهُ نَوْعٌ حَجْرٍ.

وقول مُحَمَّدٍ ﷺ: «أَجِبُهُمْ عَلَى الْبَيْعِ» يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: إِمَّا لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، أَوْ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهَا فِي الْحَجْرِ.

قال: (وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ)؛ لِمَا بَيْنَنَا، قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَرْبَابَ الطَّعَامِ تَعَدِّيًّا فَاحْشًا فِي الْقِيَمَةِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ بِهِ)؛ لِأَنَّ فِيهِ صِيَانَةً حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ عَنِ الضِّيَاعِ.

وقد قال أصحابنا: إِذَا خَافَ الْإِمَامُ عَلَى أَهْلِ مِصْرَ الضِّيَاعِ وَالْهَلَاكَ أَخَذَ الطَّعَامَ مِنَ الْمُحْتَكِرِينَ وَفَرَّقَهُ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا وَجَدُوا رَدَّوْا مِثْلَهُ، وَلَيْسَ هَذَا حَجْرًا، وَإِنَّمَا هُوَ لِلضَّرُورَةِ كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ.

(١) فعن أنس ﷺ: «قال النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السُّعْرُ فَسَعَّرْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ اللَّهَ تَجَلَّى هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرِّزَاقُ، وَإِنِّي لِأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطَالِبُنِي بِمُظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٩٣، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٦٠٥، وَصَحْحِهِ، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٧٤١، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٣: ٢٨٦.

ولو سَعَرَ السُّلْطَانُ عَلَى الحَبَّازِينَ الحُبَّزَ، فاشترى رَجُلٌ مِنْهُمْ بِذَلِكَ السُّعْرَ، والحَبَّازُ يَخَافُ إِنْ نَقَصَهُ ضَرْبَهُ السُّلْطَانُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى المَكْرَه، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: بَعْنِي بِمَا تُحِبُّ لِيَصَحَّ البَيْعُ.

ولو اتفق أهل بلدٍ على سعرِ الحُبِّزِ واللَّحْمِ وشاع بينهم فدفعَ رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ دِرْهَمًا لِيُعْطِيهِ فَأَعْطَاهُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، والمُشْتَرِي لَا يَعْلَمُ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالنُّقْصَانِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ إِلَّا بِسَعْرِ البَلَدِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: الاحتكارُ في كلِّ ما يضرُّ بالعامَّةِ نظرًا إلى أصل الضرر.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: الاحتكارُ في أقواتِ الآدميين كالتمرِّ والحِنْطَةِ والشَّعِيرِ، وأقواتِ البهائم كالقَتِّ نظرًا إلى الضررِ المقصودِ.

واختلفوا في مدَّةِ الاحتكارِ:

قيل: أقلُّها أربعون يومًا كما وردَ في الحديث، وما دون ذلك فليس باحتكارٍ؛ لعدم الضررِ بالمدَّةِ القصيرةِ.

وقيل: أقلُّه شهرٌ؛ لأنَّ ما دونه عاجلٌ.

ثمَّ قيل: يَأْتِمُ بِنَفْسِ الاحتكارِ وَإِنْ قَلَّتِ المدَّةُ، وَإِنَّمَا بَيَانُ المدَّةِ لِبَيَانِ أَحْكَامِ الدُّنْيَا.

فالحاصلُ أَنَّ التَّجَارَةَ فِي الطَّعَامِ مَكْرُوهَةٌ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ المَقْتَّ فِي الدُّنْيَا وَالْإِثْمَ فِي الآخِرَةِ.

قال: (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً^(١))؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره.

قال: (ومن حمل خمراً لدمي طاب له الأجر).

(١) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول إبراهيم رضي الله عنه، وحكاه ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري رضي الله عنه، وظاهر عبارات الكتب يدل على أنه لا فرق في عدم الكراهة بأن يعلم البائع أن المشتري سيتخذ منه الخمر أو لا، ودُكر من الفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين كراهية بيع السلاح من أهل الفتنة وعدم كراهية بيع العصير ممن يتخذه خمراً أن الضرر هنا يرجع إلى العامة، وهناك إلى الخاصة، وصرح بعدم كراهيته عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن علم البائع بأن المشتري سيتخذه خمراً السرّحسي والمرغيناني وشيخ زاده، وقال النسفي في الكنز: ٢٨: ٦: «وجاز بيع العصير من خمّار»؛ لأنّه القياس؛ لقوله رضي الله عنه: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} البقرة: ٢٧٥، وقال الثوري رضي الله عنه: بع الحلال ممن شئت، كما في تاريخ ابن معين ٤: ١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، وقد تمّ بأركانه وشروطه، ولأنّه لا فساد في قصد البائع، فإنّ قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح، وإنّما المحرّم والفساد في قصد المشتري اتخاذه الخمر منه، {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} الأنعام: ١٦٤، ولأنّ العصير مشروبٌ ظاهرٌ حلال، فيجوز بيعه، وأكل ثمنه؛ لأنّ المعصية لا تقوم بعينه: أي بنفس العصير، بل بعد تغييره وصيرورته أمراً آخر ممتاز عن العصير بالاسم والخاصة، فصار عند العقد كسائر الأشربة من عمل ونحوه، ولأنّ العصير يصلح لأشياء جائزة شرعاً فيكون الفساد إلى اختيار المشتري، ولأنّ هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، ولأنّ العصير ليس بألة المعصية، بل يصير آلة لها بعدما يصير خمراً، كما في البيان في الأيمان والندور ص ٣٠٠.

وقالوا: يُكره؛ لآثمه أعانه على المعصية، وفي الحديث: «لَعَنَ اللهُ فِي الْخَمْرِ عَشْرًا» وَعَدَّ مِنْهُمْ: «حاملها»^(١).

وله: أَنَّ الْمَعْصِيَةَ شُرْبُهَا، وليس من ضرورات الحَمَل، وهو فعلٌ فاعل مختار، ومَحْمَلُ الْحَدِيثِ الْحَمَلُ لِقَصْدِ الْمَعْصِيَةِ حَتَّى لَوْ حَمَلَهَا لِتَرْيِقِهَا أَوْ لِيُخَلِّلَهَا جاز.

وعلى هذا الخلافِ إِذَا آجَرَ بَيْتًا لِيَتَّخِذَهُ بَيْتَ نَارٍ أَوْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ فِي السَّوَادِ.

لهما: أَنَّهُ أَعَانَهُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ.

وله: أَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبَيْتِ، حَتَّى وَجَبَتْ الْأُجْرَةُ بِالتَّسْلِيمِ وليس بمَعْصِيَةٍ، وَالْمَعْصِيَةُ فِعْلُ الْمُسْتَأْجِرِ، وهو مُخْتَارٌ فِي ذَلِكَ^(٢).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنهما: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقياها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه» في سنن أبي داود ٣: ٣٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٥٨١، وقال: هذا حديث غريب، وصحيح ابن حبان ١٢: ١٧٨.

(٢) وضابطة الإعانة على الحرام هي: أَنَّ مَا قَامَتِ الْمَعْصِيَةُ بَعَيْنِهِ، فمكروه كبيع الخمر والمزامير، ومعنى بعينه: أَنَّ عَيْنَهُ مُنْكَرٌ لَا تَقْبَلُ إِلَّا الْفِعْلَ الْمَحْظُورَ.

وَأَنَّ مَا لَمْ تَقْمِ الْمَعْصِيَةُ بَعَيْنِهِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ، وَيَطِيبُ أُجْرَهُ، وَمَعْنَى ذَلِكَ: أَنَّ عَيْنَهُ لَيْسَتْ مُنْكَرًا، بَأَنَّ يَكُونُ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِي مِنْهَا لَيْسَ الْمَعْصِيَةَ، وَإِنَّمَا هِيَ أَمْرٌ عَارِضٌ يَحْصُلُ بِفِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ فَتَنْقَطِعُ نَسْبَتُهُ عَنِ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ.

أَمَا فِي الْأَعْمَالِ فَيَكْفِي فِيهَا لَمْ تَقْمِ الْمَعْصِيَةُ بَعَيْنِهِ أَنْ يَتَوَسَّطَ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، كَمَا فِي رِعْيِ

قال: (ولا بأس ببيع السرّقين)؛ لأنّه مُتَنَفَعٌ به يُلقَى في الأراضي طلباً لكثرة الرّيح، ويَجْرِي فيه الشُّحُّ والظُّنَّة وتُبَدَّلُ الأعْوَاضُ في مُقَابَلَتِهِ، فكان مالاً يَجُوزُ، فيَجُوزُ بَيْعُهُ كسائرِ الأموال، بخلاف العَدْرَةِ، فإنّه لا يُتَنَفَعُ بها إلّا بعد الخَلْطِ، وبعد الخَلْطِ يَجُوزُ بَيْعُهَا، وهو المُخْتَارُ^(١).

ويجوز الانتفاع بعد الخلط بها كزيت وقعت فيه نجاسة^(٢).

قال: (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها)، وكذا الإجارة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يجوز بيع دور مكة وفيها

الخانازير وتعمير الكنيسة.

وبهذه الضابطة يعرف حكم مئات المسائل التي حدثت في زماننا مما يكون في فعلها إعانة على الحرام بواسطة أو بغير واسطة، منها: بيع الملابس للنساء المتبرجات، والعمل في الصالونات النسائية للتجميل، وإركاب أصحاب سيارات الأجرة للنساء الفاسقات وغيرها، وتماه في البيان في الأيمان والندور ص ٣٠٧.

(١) وصححه في الهداية ١٢: ٢٠١، وهو المروي عن محمد رضي الله عنه، واحترز به عن ما روي

عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا بأس ببيع غير المخلوط، كما في اليناية ١٢: ٢٠١.

(٢) أي الخلوّط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالأستصباح ونحوه اتفاقاً؛ فذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعه قياساً عليه، والجامع كونها متفَعاً بها؛ لأن الناس يتفَعون بها مخلوطة، كما في اليناية ١٢: ٢٠١.

الشفعة، ويكره إجارتها في الموسم.

وقالا: لا بأس ببيع أرضها؛ لأنها مملوكة لهم لاختصاصهم بها
الاختصاص الشرعي، فيجوز كالبناء.

وله: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «مكة حرامٌ وبيع رباعها
حرام»^(١).

وروى الدارقطني بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مكةٌ مناهُ لا تُباع
رباعها، ولا تُؤاجر بيوتها»^(٢)، قال الدارقطني: «وكانت تُدعى على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم السَّوَابِ، مَنْ شاء سَكَنَ، وَمَنْ اسْتَعْنَى
أَسْكَنَ»^(٣)، ولأنها من الحرم يحرم صيدها، ولا يحل دخولها لناسكٍ إلا

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مكة حرام، وحرام بيع رباعها، وحرام أجر
بيوتها» في المستدرک ٢: ٦١، وسنن الدارقطني ٣: ٥٧.

وعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال: «إنَّ الذي يأكل كراء بيوت أهل مكة، إنَّما يأكل في بطنه ناراً»
في سنن الدارقطني ٣: ٥٧.

وعن ابن جريج: «قرأت كتاب عمرو بن عبد العزيز رضي الله عنه على الناس بمكة ينهاهم عن
كراء بيوت أهل مكة ودورها» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٣٣٠.

(٢) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مكة مناهُ لا تُباع رباعها، ولا تُؤاجر بيوتها» في
المستدرک ٢: ٦١، وصححه، ومعرفة السنن ٨: ٢١٤، وسنن الدارقطني ٤: ١٣.

(٣) العبارة في سنن الدارقطني ٤: ١٤: «عن علقمة بن نضلة، قال: «توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم

بإحرام، فيحُرَّمُ بيعُها كالكعبة والصِّفا والمروة والمسعى، وإنَّما جازَ بيعُ البناء؛ لأنَّ البقعةَ محرمةٌ، وقفها إبراهيمُ صلوات الله عليه، والبناءُ ملكٌ لمن أحدثه، فيجوزُ تصرُّفه فيه، والطَّيْنُ وإن كان من الأرضِ، وهو من جُمَّلةِ الوقْفِ، لكن من أخذَ طينَ الوقْفِ فعَمِلَه لبناءٍ ملكه، وصارَ كسائرِ أملاكِهِ.

ووجه رواية الحسن رضي الله عنه: أنَّ النَّاسَ يتبايعونها في سائرِ الأعصارِ من غير إنكارٍ.

قال: (ويُقبل في المعاملات قولُ الفاسق)؛ لأنَّها يكثرُ وجودُها من النَّاسِ، فلو شرطنا العدالةَ حُرَجَ النَّاسُ في ذلك، وما في الدِّينِ من حَرَجٍ، فيُقبَلُ قولُ الواحدِ عدلاً كان أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، مُسليماً أو كافراً دَفْعاً للحرَجِ.

قال: (ولا يُقبلُ في الدِّياناتِ إلا قولُ العدلِ، ذكراً أو أنثى)؛ لأنَّ الصِّدقَ فيه راجحٌ باعتبارِ عقلِهِ ودينِهِ، سيما فيما لا يجلبُ له نفعاً ولا يدفعُ عنه ضرراً، ولهذا قُبِلت روايةُ الواحدِ العدلِ للأخبارِ النَّبويَّةِ، وإنَّما اشترطنا العدالةَ؛ لأنَّها ممَّا لا يكثرُ وقوعُها كثرةَ المعاملاتِ، ولأنَّ الفاسقَ مُتَّهَمٌ والكافرُ غيرُ ملتزمٍ لها، فلا يلزمُ المسلمُ بقوله، بخلافِ المعاملاتِ، فإنَّه لا مقامَ له في دارنا إلاَّ بالمُعاملةِ، ولا مُعاملةً إلاَّ بقبولِ قوله، ولا كذلك الدِّياناتِ.

وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما، وما تدعى رباة مكة إلا السوائب، من احتاج سَكَنَ ومن استغنى أسكَنَ.

والمعاملات: كالأخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والإذن ونحو ذلك.

والديانات: كالأخبار بجهة القبلة وطهارة الماء.

فلو أخبره ذمي بنجاسة الماء لم يُقبَل قوله؛ لأن الظاهر كذبه إضراراً بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى، فإن وقع في قلبه صدقه لا يتيمم ما لم يُرق الماء، وإن توضأ به جاز.

ولو أخبره بذلك فاسق أو من لا تُعرف عدالته، فإن غلب على ظنه صدقه سُمع قوله وإلا فلا، والأحوط أن يُريقه ويتيمم.

قال: (ويُقبَل في الهدية والإذن قول الصبي)؛ للحاجة إلى ذلك، وعليه النَّاس من لدن الصدر الأوَّل إلى يومنا.



فصلٌ في مسائل مختلفة

قال: (ويعزل^(١) عن زوجته بإذنها)؛ لأنَّ للزوجة حقاً في الوطء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد^(٢)، حتى يثبت لها الخيار في الجبِّ والعنة ولا حقَّ للأمة، وقد «نهى ﷺ عن العزل عن الحرّة إلا بإذنها»^(٣).

(١) العزل: هو أن يطأ فإذا قَرَبَ إلى الإنزال أخرج ذكره، ولا يُنزلُ في الفرج، كما في شرح الوقاية ص ٨٢٨، هذه صورة العزل المعروفة في السنة والفقهاء؛ ويلحق بها كل طريق تمنع حصول تلقيح المني مع البويضة سواء كان بالأكياس أو الحبوب المانعة للحمل أو سد باب الرحم أو غيرها؛ إلا أن بعض هذا الموانع يختلف حكمها إذا كان لها ضرر أو مضاعفات على الجسم، وهذا يختلف من امرأة لأخرى.

(٢) فبناءً على هذا صرح زين الدين ابن نجيم في البحر الرائق ٣: ٢١٤: «ينبغي أن يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء؛ لمنع الولد، حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها»

(٣) فعن عمر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن عزل الحرّة إلا بإذنها» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٣١، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٠، ومسند أحمد ١: ٣١، والمعجم الأوسط ٤: ٨٧، وغيرها، وتفصيل الكلام في إسناده في إعلاء السنن ١٧: ٤٣٣-٤٣٤، وغيره.

وعن جابر رضي الله عنه، قال: «كنا نعزل والقرآن ينزل» في صحيح البخاري ٥: ١٩٩٨ زاد إسحاق، قال سفيان: «لو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن» في صحيح مسلم ٢:

قال: (ويُكره استخدام الخِصيان)؛ لأنه تحريضٌ على الخِصاء المنهي عنه^(١)؛ لكونه مثله.

قال: (ويُكره اللَّعبُ بالنَّردِ والشَّطرنجِ^(٢) وكلُّ هُو)^(٣)، قال ﷺ: «كُلُّ

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «كنا نغزو مع النبي ﷺ وليس معنا نساء، فقلنا: ألا نخصي؟ فنهانا عن ذلك فرخص لنا بعد ذلك أن نتزوج المرأة بالشوب، ثم قرأ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ} [المائدة: ٨٧]» في صحيح البخاري ٤: ١٦٨٧.

(٢) لأنه قمار أو لعب، وكل ذلك حرام، كما في البدائع ٥: ١٢٧، قال ﷺ: «مَنْ لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه» في صحيح مسلم ٤: ١٧٧٤، وقال ﷺ: «مَنْ لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨١، والمستدرك ١: ١١٤، وسنن أبي داود ٤: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ١٢٣٧، وموطأ مالك ٢: ٩٥٨، ومسند البزار ٨: ٧٨.

(٣) وهذا بيان منهم لعلّة الحرمة وهي اللهو، فكل ما ثبت فيه هذه العلة من الألعاب يلحق بحكمها، واللهو: هو الاشتغال بما لا يعني وما ليس له غرض ومقصد صحيح، كما في الناهي عن الملاهي ٣: ١٩٢، وحرمة اللهو؛ لأنه مظنة فوت الصلاة، وتضييع العمر، واستيلاء الفكر الباطل، حتى لا يحسّ بالجوع والعطش فكيف بغيرهما؛ ولأنه فيه الصدُّ عن ذكر الله ﷻ غالباً فيكون حراماً، وإن صلّى فقلبه متعلّق به فكان في إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين؛ ولأنّ منفعتّه مغلوبة تابعة، والعبرة للغالب في التحريم، ألا ترى إلى قوله ﷻ: {وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا} [البقرة: ٢١٩]، فاعتبر الغالب في التحريم.

لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثاً: مُلاعِبَةُ الرَّجُلِ مع امرأته، وَرَمِيَهُ عن قوسه، وتَأْدِيئُهُ فرسه^(١)؛ ولأنه إن قامر عليه فهو مَيْسِرٌ، وإلا فهو عَبَثٌ، والكلُّ حرامٌ، وقال ﷺ: «لست من دَدٍ ولا الدَّدِ مِني»^(٢): أي اللَّعْبِ، وقال ﷺ: «ما أهلك عن ذِكرِ الله، فهو مَيْسِرٌ»^(٣)، وهذا اللَّعْبُ ممَّا يُلهي عن الجُمُوعِ

(١) فعن عقبه بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس من اللهو إلا ثلاثة: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته زوجته، ورميه بنبله عن قومه» في المستدرک ٢: ١٠٤، و صححه، وسنن أبي داود ٣: ١٣، والمجتبى ٦: ٢٢٢.

وعن عبد الله بن عبد الرحمن، وعقبه بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ارموا واركبوا؛ ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل، إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله، فإنهم من الحق» في سنن الترمذي ٤: ١٧٤، وقال حسن صحيح، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٠٣، والجامع لمعمر ١١: ٤٦١، ومسند أحمد ٤: ١٤٤، ومسند الروياني ١: ١٦٠.

وعن جابر بن عبد الله وجابر بن عمير رضي الله عنه، قال ﷺ: «كل شيء ليس من ذكر الله فهو سهو وهو إلا أربع: مشي الرجل بين الغرضين، وتأديبه فرسه، وتعلمه السباحة، وملاعبته أهله» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٥، وسنن النسائي ٥: ٣٠٣، وغيرها، قال المنذري في الترغيب ٢: ١٨٠: رواه الطبراني في الكبير بإسناد جيد.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه قال ﷺ: «لست من دد، ولا دد مني» في المعجم الأوسط ١: ١٣٢، ومعرفة السنن ١٤: ٣٢٥، والأدب المفرد ص ٢٧٤، ومسند البزار ١٢: ٣٢٥.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٢٠: «قال المخرجون: لم نجد»، فعن القاسم بن محمد، أنه قال: «كل ما ألهى عن ذكر الله، وعن الصلوة فهو ميسر» في معرفة السنن ١٤: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٦٨.

والجماعات، فيكون حراماً.

وعن عليّ عليه السلام: «أنه مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فلم يسألهم عليهم، وقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟»^(١)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله^(٢). ولم ير أبو حنيفة رضي الله عنه بأساً بالسّلام عليهم ليشغلهم عن اللّعب، وكرها ذلك استحقاراً بهم وإهانة لهم.

والجوز الذي يلعب به الصّبيان يوم العيد يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما «كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به، وكان يأكل منه»، فإن قامروا به حرم.

قال: (ووصل الشعر بشعر الأدمي حرام)، سواء كان شعرها أو شعر غيرها؛ لقوله عليه السلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة، والواشرة والموشرة، والنامصة والمتنمصة»^(٣).

وعن عبيد الله بن عمر رضي الله عنه، قال: قيل للقاسم: هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج، قال: «كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو من الميسر» في شعب الإيمان ٨: ٤٦٩.

(١) فعن حبيب بن ميسرة: «مرّ عليّ رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٢١٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٨٧، وشعب الإيمان ٦: ٢٤١.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن الشطرنج، فقال: «هو شر من النرد» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٥٩.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة، والواشمة

فالواصلَةُ: التي تَصِلُ الشَّعْرَ بِشَعْرِ الْغَيْرِ، أو التي تُوصِلُ شَعْرَهَا بِشَعْرِ آخَرَ زوراً، والمُستَوَصِلَةُ: التي تُوصِلُ لها ذلك بطلبها.

والواشمة: التي تَشْمُ في الوجه والذراع، وهو أن تَغْرِزَ الجِلْدَ بِإِبْرَةٍ ثُمَّ يُحْشَى بِكُحْلِ أو نَيْلٍ فَيَزِرُقُ، والمُستَوَشِمَةُ التي يُفَعِّلُ بها ذلك.

والواشِرَةُ التي تُفَلِّجُ أَسْنَانَهَا: أي تُحَدِّدُهَا وتُرَقِّقُ أطرافها تفعله العجوز تشبَّه بالشَّوَابِ، والمُوشِرَةُ: التي يُفَعِّلُ بها بأمرها.

والنَّامِصَةُ: التي تَنْتَفِ الشَّعْرَ من الوجه، والمُتَنَمِصَةُ: التي يُفَعِّلُ بها ذلك^(١).

والمستوشمة» في صحيح مسلم ٣: ١٦٧٧.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لعن الله الواشحات والمستوشحات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله» في صحيح مسلم ٣: ١٦٧٨، وسنن الدارمي ٢: ٥١.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن الله الواشحات والمستوشحات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله...» صحيح مسلم ٣: ١٦٧٨، والنمص: نتف الشعر، ومنه المناص المنقاش. والحديث صريح في النهي عن ذلك، لكن هناك العديد من الآثار التي تعارضه وتقيده عمومها على حالة خاصة، ومنها:

عن أبي إسحاق عن امرأة بن أبي الصقر أنها كانت عند عائشة رضي الله عنها فسألتها امرأة فقالت: «يا أم المؤمنين إن في وجهي شعرات أفأنتفهن، أترين بذلك لزوجي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: أميطي عنك الأذى، وتصنعي لزوجك كما تصنعين للزيارة، وإذا أمرك فلتطيعيه...» في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٤٦، ومسنند ابن الجعد

قال: (ويُكره أن يدعو اللهَ إلا به)، فلا يقول أسألك بفلان أو بملائكتك أو بأنبيائك ونحو ذلك؛ لأنه لا حقَّ للمخلوق على الخالق.

(أو يقول في دعائه: أسألك بمعقد العزِّ من عرشك).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يجوز، فقد جاء في الأثر: «اللهمَّ إنِّي أسألك بمعقد العزِّ من عرشك، ومُنْتَهَى الرَّحْمَةِ من كتابك، وباسمك الأعظم

١: ٨٠، وغيره من الآثار الأمرة بالتزيين والتجمل كقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله جميل يحب الجمال» في صحيح مسلم ١: ٩٣، لا سيما تزيين المرأة لزوجها.
 فعدم جواز الأخذ من الحواجب للمرأة إن كان للأجانب ممن يجرم عليها إظهار الزينة لهم، أو أن يكون في أخذه إيذاء، وأما للرجل فإنه يأخذ من الحاجب ما لم يصل إلى حد المخنثين، فيكون مشوهاً بهذا الأخذ، وعلى ذلك حملوا النهي الوارد، قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٧٣: «ولعله محمول - أي النهي الوارد في الحديث - على ما إذا فعلته لتزيين للأجانب، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه، ففي تحريم إزالته بعد؛ لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمناس من الإيذاء. وفي «تبيين المحارم»: «إزالة الشعر من الوجه حرام إلا إذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم إزالته، بل تستحب اه، وفي «التارخانية» عن «المضمرات»: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث. اه ومثله في «المجتبى». وفي حاشية الطحطاوي على المراقي ٢: ٥١٢: «ولا بأس بأن يأخذ شعر الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه بالمخنثين، ومثله في الينابيع والمضمرات والمراد ما يكون مشوهاً لخبر: (لعن الله النامصة والمنتمصه).». ومثله في الفتاوى الهندية ٥: ٣٥٩، وبريقة محمدية ٤: ١٧٤، ٤: ٨٣.

وكلماتك التامة»^(١).

ووجهُ الظاهر: أَنَّهُ يُوهِمُ تَعَلُّقَ عِزِّهِ بِالْعَرْشِ، وَصِفَاتُ اللَّهِ تَعَالَى جَمِيعُهَا قَدِيمَةٌ بِقَدَمِهِ، فَكَانَ الْإِحْتِيَاظُ فِي الْإِمْسَاكِ عَنْهُ، وَمَا رَوَاهُ خَبْرٌ آحَادٍ لَا يُتْرَكُ بِهِ الْإِحْتِيَاظُ.

(وَرَدُّ السَّلَامِ فَرِيضَةٌ^(٢)) عَلَى كُلِّ مَنْ سَمِعَ السَّلَامَ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضُ الْقَوْمِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَالتَّسْلِيمُ سُنَّةٌ^(٣)، وَالرَّدُّ فَرِيضَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ عَنِ الرَّدِّ إِهَانَةٌ بِالْمُسْلِمِ وَاسْتِخْفَافٌ بِهِ وَإِنَّهُ حَرَامٌ.

(١) فعن عبد الله بن حسان العنبري، أن جدتيه، صفية ودحيبة ابنتا عليبة أخبرتا أن قبيلة بنت مخزومة كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: «بسم الله وأتوكل على الله وضعت جنبي لربي... اللهم إني أسألك بمعاهد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى، واسمك الأكبر، وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر، ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا، إلا غفرتة، ولا فقرا إلا جبرته...» في المعجم الكبير ٢٥: ١٢..

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «خمس تجب للمسلم على أخيه: ردّ السلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدعوة، وعبادة المريض، واتباع الجنائز» في صحيح مسلم ٤: ١٧٠٤، وصحيح البخاري ١: ٤١٨، وسنن الترمذي ٥: ٨٠، وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم» في صحيح مسلم ١:

(وثوابُ المُسَلِّمِ أَكْثَرُ)، قال ﷺ: «للبادي من الثَّوَابِ عَشْرَةٌ، ولِلرَّدِّ وَاحِدَةٌ»^(١)، وَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ حَتَّى يُسْمِعَهُ المُسَلِّمُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ جَوَابًا إِذَا سَمِعَهُ المُخَاطَبُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصَمًّا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ بِتَحْرِيكِ شَفْتِهِ. وَكَذَلِكَ تَشْمِيتُ العَاطِسِ.

ولو سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ فِيهِمْ صَبِيٌّ فَرَدَّ الصَّبِيُّ إِنْ كَانَ لَا يَعْقِلُ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ هَلْ يَصِحُّ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ.

وَيَجِبُ عَلَى المَرَأَةِ رَدُّ سَلَامِ الرَّجُلِ وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ. وَإِنْ سَلَّمَتْ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ عَجُوزًا رَدَّ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ شَابَةً رَدَّ فِي نَفْسِهِ.

وعلى هذا التَّفصِيلِ تَشْمِيتُ الرَّجُلِ المَرَأَةَ وَبالعَكْسِ.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِن السَّلَامَ هُوَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى وَضَعَهُ اللَّهُ فِي الأَرْضِ، فَأَفْشَوْهُ بَيْنَكُمْ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَرَّ عَلَى القَوْمِ فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ فَرَدُّوا عَلَيْهِ كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ فَضْلٌ دَرَجَةٌ بِأَنَّهُ أَذَكَرَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَرُدُّوا عَلَيْهِ رَدَّ عَلَيْهِ مِنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُمْ وَأَطْيَبٌ» فِي شَعْبِ الإِيْمَانِ ١١: ١٩٨، وَحَسَنَةُ الأَرْنَأَوْطِ.

وعن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِذَا التَّقَى الرَّجُلَانِ المُسْلِمَانِ فَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ أَحَبَّهُمَا إِلَى اللَّهِ أَحْسَنُهَا بَشَرًا بِصَاحِبِهِ، فَإِذَا تَصَافَحَا نَزَلَتْ عَلَيْهِمَا مِئَةٌ رَحْمَةٍ لِلبَادِي مِنْهَا تِسْعُونَ، وَلِلْمَصَافِحِ عَشْرَةٌ» فِي تَارِيخِ جَرَجَانَ ١: ٤٠٢، وَمُسْنَدُ البِزَارِ ١: ٤٣٧، وَقَالَ: هَذَا الحَدِيثُ لَا نَعْلَمُهُ يَرُوي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ هَذَا الإِسْنَادَ وَلَمْ يَتَّبِعْ عُمَرَ بنَ عُمَرَانَ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ.

ولا يجب ردُّ سلام السائل؛ لأنَّه ليس للتحية، بل شعارُ السؤال.

وَمَنْ بَلَغَ غَيْرَهُ سَلامَ غَائِبٍ يَنْبَغِي أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِمَا، وَرُوي «أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي يُسَلِّمُ عَلَيْكَ، قَالَ: عَلَيْكَ وَعَلَى أَبِيكَ السَّلَامُ»^(١).

ولا ينبغي أن يُسَلِّمَ عَلَى مَنْ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ؛ لِأَنَّهُ يُشْغَلُهُ عَنْ قِرَاءَتِهِ، فَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ فَرَضُ، وَالْقِرَاءَةُ لَا.

وَذَكَرَ الرَّازِيُّ رضي الله عنه فِي «أَدَبِ الْقَضَاءِ»: أَنَّ مَنْ دَخَلَ عَلَى الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَتْرَكَ السَّلَامَ عَلَيْهِ هَيْبَةً لَهُ وَاحْتِشَامًا، وَبِهَذَا جَرَى الرَّسْمُ أَنَّ الْوَلَاةَ وَالْأَمْراءَ إِذَا دَخَلُوا عَلَيْهِمْ لَا يُسَلِّمُونَ، وَإِلَيْهِ مَالُ الْخِصَافِ رضي الله عنه.

وعليه وعلى الأمير أن يُسَلِّمَ وَلَا يَتْرَكَ السُّنَّةَ؛ لِتَقْلِيدِ الْعَمَلِ. وَإِنْ جَلَسَ نَاحِيَةً مِنَ الْمَسْجِدِ لِلْحُكْمِ لَا يُسَلِّمُ عَلَى الْخُصُومِ وَلَا يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ جَلَسَ لِلْحُكْمِ، وَالسَّلَامُ تَحِيَّةُ الزَّائِرِينَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَشْتَغَلَ بِمَا جَلَسَ لِأَجْلِهِ كَالَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَإِنْ سَلَّمُوا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ. وَعَلَى هَذَا مَنْ جَلَسَ يُفَقِّهُ تَلَامِذَتَهُ وَيُقَرِّئُهُمُ الْقُرْآنَ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ

(١) فعن رجل من بني نمير، عن أبيه، عن جده، أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن أبي يقرأ عليك السلام، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «عليك وعلى أبيك السلام» في مسند أحمد ٣٨: ١٩١، وسنن أبي داود ٣: ١٣١، وسنن النسائي الكبرى ٩: ١٤٥.

داخِلٌ فَسَلِّمْ وَسِعَهُ أَنْ لَا يَرُدَّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَلَسَ لِلتَّعْلِيمِ لَا لِرَدِّ السَّلَامِ.
قال: (ويُكره السَّلَامُ على أهل الذِّمَّة)؛ لما فيه من تعظيمهم، وهو
مَكْرُوهٌ.

وإذا اجتمع المسلمون والكُفَّار يُسَلِّمُ عليهم وَيُنَوِّي المسلمین، ولو
قال: السَّلَامُ على مَنْ اتبع الهدى يجوز.

(ولا بأس برَدِّ السَّلَامِ على أهل الذِّمَّة)؛ لأنَّ الامتناعَ عنه يُؤذِيهم والرَّدُّ
إِحْسَانٌ وإيذاؤهم مَكْرُوهٌ والإِحْسَانُ بهم مندوبٌ، ولا يَزِيدُ في الرَّدِّ على
قوله: وعليكم، فقد قيل إِيَّهم يقولون: السَّامُ عليكم، فيُجابون بقوله:
وعليكم، وهكذا نقل عنه ﷺ أَنَّهُ رَدَّ عَلَيْهِمُ^(١).

ولا بأس بعيادتهم اقتداء برسول الله ﷺ^(٢)، ولأنَّ فيه بَرِّهم وما نُهِينا
عنه^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ،
فَقَالُوا: السَّامُ عَلَيْكُمْ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَفَهَمْتُهَا فَقُلْتُ: وَعَلَيْكُمْ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، قَالَتْ:
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَهْلًا يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، أَوَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَدْ قُلْتُ: وَعَلَيْكُمْ» في صحيح البخاري ٨: ١٢
(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «كَانَ غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ، فَمَرَضَ، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ ﷺ
يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: أَسْلَمَ، فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ: أَطَعُ أَبَا
الْقَاسِمِ ﷺ، فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، وَهُوَ يَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ» في
صحيح البخاري ٢: ٩٤.

ولو قال للذمّي: أطال الله بقاءك، إن نوى أنه يطيله لیسلم أو ليؤدي الجزية جازاً؛ لأنه دعاءٌ بالإسلام، وإلا لا يجوز.

(ومن دعاه السلطان أو الأمير ليسأله عن أشياء لا ينبغي أن يتكلم بغير الحق)، قال ﷺ: «من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله قلب الظالم عليه ويسلطه عليه»^(١).

أما إذا خاف القتل أو تلف بعض جسده أو أن يأخذ ماله، فحينئذ يسعه؛ لأنه مكره.

قال: (واستماع الملاهي^(٢) حرام): كالضرب بالقضيب والدّف والمزمار وغير ذلك، قال ﷺ: «استماع صوت الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق،

(١) لأن فيه إظهار محاسن الإسلام؛ ولأن العيادة نوع من البر، قال ﷺ: {لَا يَنْهَأُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [المتحنة: ٨]، كما في التبيين ٦: ٣٠، ومجمع الأنهر ٢: ٥٤.

(٢) يبض له ابن قطوبغا في الإخبار ٣: ٣٢٥، فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «من أعان ظالماً سلطه الله تعالى عليه» في تاريخ دمشق لابن عساكر ٤: ٣٤٤.

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال ﷺ: «من أعان ظالماً بباطل ليدحض بباطله حقاً، فقد برئ من ذمة الله ﷻ وذمة رسوله ﷺ» في المعجم الصغير ١: ١٤٧، وحلية الأولياء ٥: ٢٤٨.

(٣) الملاهي: تشمل جميع أنواع اللهو، حتى التغني بضرِب القضيب، ونفخ القصب، كما في المنحة ٣: ٢٢٧، قال الزيلعي في التبيين ٦: ١٣: «إن الملاهي كلها حرام، حتى التغني بضرِب القضيب»، وعنى بالقضيب: خشب الحارس، كما في العناية ١٠: ١٦.

والتلذُّدُ بها من الكُفْرِ»^(١)، الحديث خَرَجَ مَخْرَجَ التَّشْدِيدِ وَتَغْلِيظِ الذَّنْبِ، فَإِنْ سَمِعَهُ بَغْتَةً يَكُونُ مَعذُورًا، وَيَجِبُ أَنْ يَجْتَهِدَ أَنْ لَا يَسْمَعَهُ لِمَا رَوَى: «أَنَّ اللَّهَ

وآلات اللهو المحرمة، وهي المطربة من غير الغناء: كالزمار، سواء كان من عود أو قصب: كالشبابة، أو غيره: كالعود والطنبور، لاسيما إن اقترنت بأنواع الخمر أو الزنى أو اللواط أو دواعي ذلك من اللمس بشهوة والتقبيل أو النظر بشهوة لغير الزوجة، أو لم يكن شيء من ذلك في المجلس، بل كان في المقصد والنية الشهوات المحرمة بأن تصوّر في نفسه شيئاً من ذلك واستحسن أن يكون موجوداً في المجلس؛ قال رسول الله ﷺ: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحرّ والحريم والخمر والمعازف...» في صحيح البخاري ٥: ٢١٢٣، وقال ﷺ: «يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤوسهم بالمعازف والقينات يحسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير» في صحيح ابن حبان ١٥: ١٦٠، وموارد الظمان ١: ٣٣٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٦٨، والمعجم الكبير ٣: ٢٨٣، والتاريخ الكبير ١: ٣٠٤، وقال ﷺ: «في هذه الأمة خسف ومسح وقذف، قال رجل من المسلمين: يا رسول الله، متى ذلك، قال: إذا ظهرت القيان والمعازف وشربت الخمر» قال المنذري في الترغيب ٣: ١٨٢: رواه الترمذي ٤: ٤٩٥ من رواية عبد الله بن عبد القدوس وقد وثق، وقال حديث غريب وقد روي عن الأعمش عن عبد الرحمن ابن سابط مرسلًا، وقال ﷺ: «إنَّ الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين، وأمرني ربي ﷻ بمحق المعازف والمزامير...» في مسند أحمد ٥: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ١٥٤، والمعجم الكبير ٨: ١٩٦، وشعب الإيثار ٥: ٢٤٣، وغيرها.

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٢٥، وأخرج أبو الشيخ من حديث مكحول مرسلًا: «الاستماع إلى الملاهي معصية».

أدخل أصبعيه في أذنيه؛ لئلا يسمع صوت الشَّبَابَةِ»^(١).

وعن الحسن بن زياد رضي الله عنه: لا بأس بالدَّفِّ في العُرس؛ لِيَشْتَهَرَ وَيُعلن النِّكاح^(٢).

(١) فعن نافع، قال: سمع ابن عمر رضي الله عنهما، زمراً قال: فوضع إصبعيه على أذنيه، ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قال: فقلت: لا، قال: فرفع إصبعيه من أذنيه، وقال: «كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا، فصنع مثل هذا» في سنن أبي داود: ٤: ٢٨١، ومسنند أحمد: ٨: ١٣٢، وحسنه الأرنؤوط.

(٢) وفي معناه ما كان من حادث سرور، ويكره في غيره؛ وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء؛ فعن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها، قالت: «دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم غداة فجلس علي فراشي... وجويريات يضرين بالدف يندبن من قتل من آبائهن يوم بدر حتى قالت جارية: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تقولي هكذا، وقولي ما كنت تقولين» في صحيح البخاري: ٤: ١٤٦٩.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أتها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: يا عائشة، ما كان معكم لهو، فإنَّ الأنصار يعجبهم اللهو» في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

وعن عامر بن سعد رضي الله عنه قال: «دخلت علي قرظة بن كعب رضي الله عنه وأبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه في عرس وإذا جوار يغنين، فقلت: أنتما صاحبا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن أهل بدر، يفعل هذا عندكم، قالوا: اجلس إن شئت فاسمع معنا، وإن شئت فاذهب، فإنه قد رخص لنا في اللهو عند العرس» في سنن النسائي: ٣: ٣٣٢، والمجتبى: ٦: ١٣٥، ومصنف ابن أبي شيبة: ٣: ٤٩٥، والمستدرک: ٢: ٢٠١، وصححه، وشرح معاني الآثار: ٤: ٢٩٤.

وسئل أبو يوسف رضي الله عنه: أكره الدّف في غير العرسِ تضرّبه المرأة للصبيّ في غير فسق، قال: لا، فأما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فإني أكرهه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: في دار يُسمَعُ منها صوتُ المزامير والمعازف أدخُل عليهم بغير إذنه؛ لأنّ النهي عن المنكر فرض، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لامتنع النَّاسُ من إقامة هذا الفرض.

رجلٌ أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدّم عليه، فإن كفّ عنه، وإلاّ إن شاء حبّسه أو صرّبه سيّاطاً، وإن شاء أزعجه عن داره.

وعن بريدة رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءت جارية سوداء فقالت: يا رسول، إني كنت نذرت إن ردك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنّي، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب فدخل أبو بكر، وهي تضرب، ثم دخل علي، وهي تضرب، ثم دخل عثمان، وهي تضرب، ثم دخل عمر فألقت الدف تحت أستها ثم قعدت عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الشيطان ليخاف منك يا عمر...» في سنن الترمذي ٥: ٦٢٠، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٧٧، ومسنند أبي حنيفة ص ١٨٦.

وعن عائشة رضي الله عنها: قال صلى الله عليه وآله: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف» في سنن الترمذي ٣: ٣٩٨، وقال: غريب حسن، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٢٩٠.

وعن عمر رضي الله عنه «أنّه لما سمع صوت الدّف بعث فنظر فإن كان في وليمة سكت وإن كان في غيره عمدته بالدرة» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٥.

وَمَنْ رَأَى مُنْكَرًا وَهُوَ مِمَّنْ يَرْتَكِبُهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْهَى عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُجِبُّ عَلَيْهِ تَرْكَ الْمُنْكَرِ وَالنَّهْيِ عَنْهُ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدَهُمَا لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْآخَرُ.

وَالْمَغْنِيُّ وَالْقَوَّالُ وَالنَّائِحَةُ إِنْ أَخَذَ الْمَالَ بِغَيْرِ شَرْطِ يُبَاحُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ بِشَرْطٍ لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ^(١).

قال: (وَيُكْرَهُ تَعْسِيرُ الْمُصْحَفِ وَنَقْطُهُ)؛ لقول ابن مسعود وغيره من الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم: «جردوا المصحف»، ويروى: «جردوا القرآن»^(٢)، والنَّقْطُ والتَّعْسِيرُ ليس من القرآن، فيكون مَنهياً عنه.

(١) لأنه إعطاء المال عن طوع من غير عقد: كما لو جمعوا للإمام والمؤذن شيئاً وأعطوه من غير شرط، كان حسناً؛ لأنه برٌّ ومجازاة الإحسان، كذا قاله الإمام قاضي خان، وأما مع شرط الأجرة فحرام؛ لأنه أجر المعصية، وما أخذه بذلك يجب رده على صاحبه إن قدر؛ لأنَّ الأخذ معصية، والسبيل في المعاصي ردها، وإلا تصدق به، كما في شرح ابن ملك ق ١١٥/ب.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «جردوا القرآن، لا تلبسوا به ما ليس منه» في المعجم الكبير ٣٥٣: ٩، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧: ٣٢٨: رجاله رجال الصحيح غير أبي الزعراء وقد وثقه ابن حبان. قال العيني في المنحة ٣: ٢١٩: «ولكن هذا كان في زمنهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، لا كذلك في زماننا فيستحسن، والتشديد والنقط والتعشير؛ لعجز العجم عن التعلم إلا به، وإلى هذا أشار المصنف رضي الله عنه بقوله: وقيل: يباح في زماننا، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسماء السور وعدد الآي، فهو وإن كان

قال: (ولا بأس بتحليلته)؛ لأنه تعظيمٌ له.

(ولا بأس بنقش المسجد)، وقيل: هو قرينةٌ حسنة، وقيل: مكروه،
والأول أصحّ^(١)؛ لأنه تعظيمٌ له.

وأما التّجسيصُ فحسنٌ؛ لأنه إحصاءٌ للبناء، ويكره للزينة على
المحراب؛ لما فيه من شغلِ قلبِ المصلي بالنظر إليه.

وإذا جعلَ البياض فوقَ السّواد، أو بالعكس للنقش لا بأس به إذا
فعله من مال نفسه، ولا يُستحسنُ من مال الوقف؛ لأنه تضييعٌ.

وتكره الحياطة، وكلُّ عملٍ من أعمال الدنيا في المسجد؛ لأنه ما بُني
لذلك، ولا وُقفَ له، قال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا
اسْمُهُ﴾ [النور: ٣٦].

والجلوس فيه ثلاثة أيامٍ للتعزية مكروه، وقد رُخص ذلك في غير
المسجد^(٢).

محدثاً فمستحسن، وكم من شيءٍ يختلف باختلاف الزمان والمكان، ومشت على جواز
التعشير عامة الكتب: كالبدايع ٥: ١٢٧، والكنز ٦: ٣٠، والتبيين ٦: ٣٠، وغيرها.
(١) لأنّ تزيين المساجد من باب تعظيمه، لكن مع هذا تركه أفضل؛ لأنّ صرف المال إلى
الفقراء أولى، كما في البدائع ٥: ١٢٧.

(٢) أي يجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام، وهو خلاف الأولى، ويكره في المسجد،
وتستحبُّ التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتن؛ لقوله ﷺ: «مَنْ عَزَى أَخَاهُ بِمُصِيبَةٍ

ولو جَلَسَ لِلْعِلْمِ أَوْ النَّاسِخِ يَكْتُبُ فِي الْمَسْجِدِ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ كَانَ حِسْبَةً، وَيُكْرَهُ بِالْأَجْرِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ بَأْنَ لَا يَجِدُ مَكَانًا آخَرَ.

وكانوا يكرهون غَلَقَ بابِ الْمَسْجِدِ، وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي زَمَانِنَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ؛ لِفَسَادِ أَهْلِ الزَّمَانِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمِنُ عَلَى مَتَاعِ الْمَسْجِدِ.

قال: (ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد)؛ لما رُوي «أنه ﷺ أَنْزَلَ وَفَدَّ ثَقِيفَ فِي الْمَسْجِدِ وَكَانُوا كُفَّارًا وَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الْأَرْضِ مِنْ نَجْسِهِمْ شَيْءٌ»^(١)، وَتَأْوِيلُ الْآيَةِ^(٢) أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مُسْتَوْلِينَ أَوْ طَائِفِينَ عُرَاءً، كَمَا كَانَتْ عَادَتُهُمْ.

كسأه الله من حلل الكرامة يوم القيامة» في المعجم الأوسط ٥: ٢٧٣، وشعب الإيمان ٧: ١٢، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٥٩، وقوله ﷺ: «مَنْ عَزَى مَصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٨٥، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٥١١، وَمَسْنَدِ الْبَزَارِ ٥: ٦٤، وَمَسْنَدِ الشَّهَابِ ١: ٢٤٠، وَقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ عَزَى ثَكْلِي كَسِي بَرْدِينَ فِي الْجَنَّةِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٨٧، وَشَعْبِ الْإِيْمَانِ ٧: ١٣.

ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت؛ لَأَنَّهُ شُرِعَ فِي الشَّرُورِ لَا فِي الشُّرُورِ، وَهِيَ بَدْعٌ مُسْتَقْبِحَةٌ، فَعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَجَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كُنَّا نَرَى الْاجْتِمَاعَ إِلَى أَهْلِ الْمَيْتِ وَصَنَعَ الطَّعَامِ مِنَ النِّيَاحَةِ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ٥١٤، وَالْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢: ٣٠٧، وَمَسْنَدِ أَحْمَدَ ٢: ٢٠٤، وَصَحَّحَهُ الْأَرْنَؤُوطُ.

(١) فعن الحسن: «أن وفد ثقيف قدموا على النبي ﷺ، وهو في المسجد في قبة له، فقبل لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إنهم مشركون، فقال: إن الأرض لا ينجسها شيء» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٦٠.

فصل

(والسُّنَّةُ: تَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَتَنْفُ الْإِبْطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَالشَّارِبِ، وَقَصُّهُ أَحْسَنُ)، وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه، و«فعلها نبينا ﷺ وأمر بها»^(٣)، وقيل: أَوَّلُ مَنْ قَصَّ الشَّارِبَ وَاخْتَنَ وَقَلَّمَ الْأَظْفَارَ وَرَأَى الشَّيْبَ إِبْرَاهِيمَ ﷺ^(٣).

(١) وهي قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا} [التوبة: ٢٨].

(٢) فعن مجاهد، قال: «ست من فطرة إبراهيم ﷺ: قص الشارب، والسواك، والفرق، وقص الأظفار، والاستنجاء، وحلق العانة، قال: ثلاثة في الرأس، وثلاثة في الجسد» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٢٨.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يقلم أظفاره، ويقص شاربه، يوم الجمعة، قبل أن يروح إلى الصلاة» في المعجم الأوسط ١: ٢٥٧.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وقص الشارب، وتقليم الأظفار» في صحيح البخاري ٨: ٦٦.

(٣) فعن ابن المسيب؛ أنه قال: «كان إبراهيم أول الناس ضيف الضيف، وأول الناس اختتن، وأول الناس قص شاربه، وأول الناس رأى الشيب، فقال: يا رب ما هذا؟ فقال الله تبارك وتعالى: وقار يا إبراهيم، فقال: رب زدني وقارا» في الموطأ ٥: ١٣٤٩.

قال الطَّحاويُّ في «شرح الآثار»: قَصُّ الشَّارِبِ حَسَنٌ، وهو أن

تأخذ، حتى ينتقص عن الإطار، وهو الطَّرْفُ الأعلى من الشَّقَّةِ العليا.

قال: والحلقُ سُنَّةٌ، وهو أحسن من القصِّ، وهو قول أصحابنا، قال عليه السلام: «أحفوا الشَّارِبَ وأعفوا اللِّحْيَ»^(١)، والإحفاء الاستئصال، وإعفاء اللِّحْيَ، قال مُحَمَّدٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: تركها حتى تكثَّ وتكثر، والتَّقصيرُ فيها سُنَّةٌ، وهو أن يقبض الرَّجُلُ لحيته فما زاد على قبضته قطعَه؛ لأنَّ اللِّحيةَ زينةٌ، وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلافُ السنة.

والسُّنَّةُ التَّتَفُّ في الإبط، ولا بأس بالحلق، وبيتدئ في حلقِ العانة من تحت السُّرَّة، وإذا قصَّ أظفاره أو حلقَ شعره ينبغي أن يدفنه، قال تعالى: {أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا} [المرسلات: ٢٥] {أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا} [المرسلات: ٢٦]، وإن ألقاه فلا بأس به.

ويكره إلقاءه في الكنيف والمغتسل، قالوا: لأنَّه يُورث المرض. وتوفيرُ الأظفار والشَّارِبِ مندوبٌ إليه في دارِ الحَرْبِ؛ ليكون أهيب في عينِ العدو، والأظافرُ سلاحٌ عند عدمِ السِّلاح.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن النسائي الكبرى ٨: ٣١١.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عليه السلام: «خالفوا المشركين: وفروا اللحي، وأحفوا الشوارب، وكان ابن عمر رضي الله عنهما: إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته، فما فضل أخذه» في صحيح البخاري ٧: ١٦٠، وصحيح مسلم ١: ٢٢٢.

والختانُ للرجالِ سُنَّةٌ، وهو من الفطرة، وهو للنساء مَكْرَمَةٌ^(١)، فلو اجتمع أهل مصر على تركِ الختانِ قاتلهم الإمام؛ لأنه من شعائر الإسلام وخصائِصه.

واختلفوا في وقته، قيل: حتى يبلغ، وقيل: إذا بلغ تسع سنين، وقيل: عشراً، وقيل: متى كان يُطبق ألم الختانِ ختن، وإلا فلا.

ولو وُلِد وهو يُشبه المَخْتون لا يقطع منه شيءٌ، حتى يكون ما يُواري الحَشْفَةَ.

ولا بأس بثقبِ أذن البنات الأطفال؛ لأنَّه إيلاَمٌ لمنفعة الزينة، وإيصال الألم إلى الحيوان؛ لمصلحةٍ تعود إليه جائزٌ كالختانِ والحِجامةِ وبطِّ القُرْحَةِ، وقد فَعِلَ ذلك في زمن رسول الله ﷺ ولم يُنكر عليهم.

امرأةٌ حاملٌ اعترض الولدُ في بطنها، ولا يُمكن استخراجُه إلاَّ بأن يُقطعَ ويُخاف على الأم^(٢)، إن كان ميتاً لا بأس به، وإن كان حياً لا يجوز.

(١) قال رسول الله ﷺ: «الختان سنة للرجال مكرمة للنساء» في مسند أحمد ٥: ٧٥، وضعفه الأرئووط، والمعجم الكبير ٧: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣١٧، وإنَّما كانت مكرمة لهن؛ لأنَّها تكون ألد للرجال عند الواقعة، كما في الهدية ص ٢٣٥، والتبيين ٤: ٢٢٦.

(٢) بأن تدخل القابلة يدها إلى داخل الفرج فتقطعه بألة ونحوها؛ لأنَّ موتها موهوم، فبأمر موهوم لا يجوز إتلاف آدمي حي، إلا إن كان ميتاً فيجوز أن يقطع لتخلص أمه،

امرأة ماتت، وهي حاملٌ فاضطرب الولد في بطنها، فإن كان أكبرُ الرَّأي أَنَّهُ حَيٌّ يُشَقُّ بطنها من الجانب الأيسر؛ لأنَّه تسبب إلى إحياءِ نفسٍ مُحترمة^(١).

عن محمدٍ رضي الله عنه: رَجُلٌ ابتلع دَرَّةً أو دنائير لرجل ومات، ولم يترك مالاً، لا يشقُّ بطنه، وعليه قيمته^(٢)؛ لأنَّه لا يجوز إبطال حرمة الآدمي؛ لصيانة المال. وروى الجرجاني رضي الله عنه^(٣) عن أصحابنا: أَنَّهُ يُشَقُّ؛ لأنَّ حَقَّ العبد مُقدَّم على حَقَّ الله تعالى، ومُقدَّم على حَقَّ الظالم المتعدِّي.

امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يسْتَبِنَ شيءٌ من خَلْقِهِ^(٤).

كما في منحة السلوك ٣: ٢٣١.

(١) أي لأنَّ ذلك سبب إلى إحياء نفس محرمة بترك تعظيم الآدمي وحرمته، وترك التعظيم أهون من إتلاف الآدمي، وإنَّما يشق من الجانب الأيسر؛ لأنَّ الولد يكون من الجانب الأيسر، كما في شرح ابن ملك ق ١١٦/أ.

(٢) اختاره في تحفة الملوك ص ٣٨٤.

(٣) لعله يوسف بن محمد الجرجاني، أبو عبد الله، من مؤلفاته: «خزانة الأكمل»، (ت بعد ٥٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٨: ٢٤٢، والفوائد ص ٢٣١.

(٤) بأن ينفخ فيه الروح، ويكون ذلك بعد مئة وعشرين يوماً، ولا بدَّ في الإسقاط من إذن الزوج، وهذه الإباحة إن كان هناك عذر للإسقاط، وإن لم يكن عذر كره، إلا أنَّها لا تأثم إثم القتل، قال الفقيه علي بن موسى رضي الله عنه: «يكره الإسقاط، فإنَّ الماء بعدما وقع في الرحم ماله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه»، قال

شَاءَ دَخَلَ قَرْنُهَا فِي قِدْرِ وَتَعَدَّرَ إِخْرَاجَهُ يُنْظَرُ أَيُّهَا أَكْثَرُ قِيَمَةً يُؤْمَرُ بِدَفْعِ قِيَمَةِ الْآخَرِ، فَيَمْلِكُهُ ثُمَّ يَتْلَفُ أَيُّهَا شَاءَ.

ويُكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي يأخذه فيعذبه^(١)، ولا بأس بتعليمه بالمدبوح.

قال: (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وعَضَّ بصره)؛ لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير.

قاضي خان في فتاواه ٣: ٤١٠: «إذا أسقطت الولد بالعلاج... لا أقول بالحل؛ إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها». وقال ابن وهبان: «فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أتمها لا تأثم إثم القتل، ومن الأعدار: أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه»، كما في منحة الخالق ٣: ٢١٥: أي لو ظهر بها الحبل، وانقطع لبنها، وليس لأب الصبي ما يستأجر مرضعاً، ويخاف هلاك الولد، فإنه عذر يباح له أن تعالج المرأة لاستنزال الدم ما دام الحمل لم ينفخ فيه الروح؛ لصيانة آدمي، كما في الفقه الحنفي ٥: ٤٠٢.

فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مَضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بَكْتَبُ رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِي أَوْ سَعِيدٌ...» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٣٦، وصحيح البخاري ٣: ١١٧٤.

(١) أي لما فيه من تعذيبه مع حصول المقصود بالمدبوح بحيلة، فيباح التعليم بالطير المدبوح، كما في الهدية ص ٢٣٦، والدر المختار ٦: ٤٧٤.

وَعَمَزُ الأَعْضَاءِ فِي الحَمَامِ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ المُتَرَفِّينَ وَالمُتَكَبِّرِينَ إِلاَّ مِنْ عَذْرِ أَلْمٍ أَوْ تَعَبٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

وَيُكْرَهُ التَّقْعُودُ عَلَى القُبُورِ؛ لورود النَّهْيِ عَنْهُ^(١).

وَيُكْرَهُ الإِشَارَةُ إِلَى الهِلَالِ عِنْدَ رُؤْيَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ الجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ تَعْظِيماً لَهُ، أَمَّا إِذَا أَشَارَ إِلَيْهِ لِئُرِيَهُ صَاحِبَهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

وَلَا يُحْمَلُ الخَمْرُ إِلَى الخَلِّ، وَيُحْمَلُ الخَلُّ إِلَيْهَا^(٢).

وَلَا تُحْمَلُ الحِيفَةُ إِلَى الهِرَّةِ، وَتُحْمَلُ الهِرَّةُ إِلَيْهَا.

وَلَا يُحْمَلُ سِرَاجُ المَسْجِدِ إِلَى بَيْتِهِ، وَلَا بَأْسَ بِحَمْلِهَا مِنَ البَيْتِ إِلَى المَسْجِدِ.

وَلَا يَقُودُ أَبَاهُ النَّصْرَانِيَّ إِلَى البَيْعَةِ، وَيَقُودُهُ مِنَ البَيْعَةِ إِلَى البَيْتِ.

وَتُسْتَحَبُّ القَيْلُولَةُ وَذَلِكَ بَيْنَ المُنْجَلِينَ^(٣)، قَالَ ﷺ: «قِيلُوا فَإِنَّ الشَّيْطَانَ

لَا يَقِيلُ»^(٤).

(١) فعن أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تجلسوا على القبور، ولا تصلوا إليها» في صحيح مسلم ٢: ٦٦٨.

(٢) كي لا يصير حاملاً للنجاسة من غير حاجة، كما في التبيين ٦: ٤٩.

(٣) القَيْلُولَةُ المستحبة ما بين المُنْجَلِينَ: أي بين دَاسِ الشعير ودَاسِ الحنطة، هكذا في «الواقعات»، كما في المغرب ٢: ٢٩١.

(٤) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «قِيلُوا فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقِيلُ» في المعجم الأوسط ١: ١٣.

رجلٌ يَخْتَلِفُ إِلَى أَهْلِ الظُّلْمِ وَالشَّرِّ؛ لِيُدْفَعَ عَنْهُ ظُلْمُهُ وَشَرُّهُ إِنْ كَانَ
مَشْهُورًا مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ كُرْهُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَظُنُّونَ أَنَّهُ يَرْضَى بِأَمْرِهِ،
فِيَكُونُ مَذَلَّةً لِأَهْلِ الْحَقِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.



وعن مجاهد، قال: «بلغ عمر أن عاملاً له لريقل، فكتب إليه عمر: قل، فإني حدثت أن
الشیطان لا یقیل، قال مجاهد: إن الشیاطین لا یقیلون» فی مصنف ابن أبی شیبة ٥:

فصل

(تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الْأَقْدَامِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْإِبِلِ
وَبِالرَّمْيِ)^(١)؛ والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَقَ إِلَّا

(١) الأصل في المسابقات المنع؛ لأنّها من أنواع اللهو، وهو محرم؛ لذلك كان جوازها محدوداً بصورة مخصوصة؛ لما فيها من الرياضة والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة، فكان لعباً بصورة، ورياضة وتعلم أسباب الجهاد حقيقة، فيكون جائزاً إذا استجمع شرائط الجواز، ولئن كان لعباً، لكن اللعب إذا تعلقت به عاقبة حميدة لا يكون حراماً، ولهذا استثنى ملاعبة الأهل؛ لتعلق عاقبة حميدة بها، وهو انبعاث الشهوة الداعية إلى الوطء الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكنى وغير ذلك من العواقب الحميدة، وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الصور المنصوصة، فلم يأخذ حكمه وبقي على الحرمة.

وشرائط جوازها:

١. أن يكون في الأنواع الأربعة: الحافر، والخف، والنصل، والقدم؛ لأنّ اللعب حرام في الأصل، إلا أنّ اللعب بهذه الأشياء صار مستثنى من التحريم شرعاً؛ فحرم ﷺ كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الأشياء المخصوصة، فبقيت الملاعبة بما وراءها على أصل التحريم.

٢. أن يكون الخطر - أي المال - فيه من أحد الجانبين، إلا إذا وجد فيه محلاً، حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعاً ولم يدخل فيه محلاً، لا يجوز؛ لأنّه في معنى القمار، نحو أن يقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتني فلك عليّ كذا، وإن سبقتك فليّ عليك كذا، فقبل

الآخر؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا سَبَقًا، وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا مَحَلًّا، وَقَالَ: لَا سَبَقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ١٠: ٥٤٣، وَجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٠٥، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ وَأَنْسَ رضي الله عنه، وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٦: ٥١.

وَصُورُ الْجَوَازِ هِيَ:

أ. أَنْ يَكُونَ الْخَطْرُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فَقَطْ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَنْ عَلَيَّ كَذَا، وَإِنْ سَبَقْتَنِي فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْخَطْرَ إِذَا كَانَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ لَا يَحْتَمِلُ الْقَمَارَ.

ب. إِنْ كَانَ الْخَطْرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَلَكِنْ أَدْخَلَ فِيهِ مَحَلًّا، بِأَنْ كَانُوا ثَلَاثَةً لَكِنْ الْخَطْرُ مِنَ الْاِثْنَيْنِ مِنْهُمْ وَلَا خَطْرَ مِنَ الثَّلَاثِ، بَلْ إِنْ سَبَقَ أَخَذَ الْخَطْرَ، وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ لَا يَغْرَمُ شَيْئًا، فَهَذَا مِمَّا لَا بَأْسَ بِهِ أَيْضًا.

ج. أَنْ يَكُونَ الْخَطْرُ مِنْ ثَلَاثِ، بِأَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لِرَجُلَيْنِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ كَذَا، فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّحْرِيزِ عَلَى اسْتِعْدَادِ أَسْبَابِ الْجِهَادِ، خُصُوصًا مِنَ السُّلْطَانِ، فَكَانَتْ مَلْحَقَةً بِأَسْبَابِ الْجِهَادِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا حَرَّضَ وَاحِدًا مِنَ الْغَزَاةِ عَلَى الْجِهَادِ، بِأَنْ قَالَ: مَنْ دَخَلَ هَذَا الْحَصْنَ أَوْ لَا فَلَهُ مِنَ النَّفْلِ كَذَا وَنَحْوِهِ، جَازٌ، كَذَا هَذَا، بَلْ أَوْلَى.

وَلَمْ تَوْجَدْ الْقَدَمَ فِي الْأَحَادِيثِ السَّابِقَةِ، إِلَّا أَنَّهُ الْمَعْنَى الْمَوْجُودُ فِي الْحَافِرِ وَالْحَفِّ وَالنَّصْلِ فِي الْقَدَمِ، وَهُوَ التَّقْوِيُّ وَالِاسْتِعْدَادُ مَوْجُودٌ فِيهَا فَادْخَلْتَ مَعَهَا، وَمُمْكِنٌ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «سَابَقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَسَبَقْتَهُ، فَلَبِثْنَا حَتَّى إِذَا أَرَهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي، فَسَبَقَنِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ هَذِهِ بِتِلْكَ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ١٠: ٥٤٥ تَحْتَ تَرْجُمَةٍ: ذَكَرَ إِبَاحَةَ الْمَسَابِقَةِ بِالْأَقْدَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْمُتَسَابِقِينَ رَهَانٌ، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ الْكَبِيرَ ١٠: ١٨، وَمَوَارِدُ الظَّمَانِ ١: ٣١٨.

في خُفٍّ أو نَصَلٍ أو حافر^(١)، والمراد بالخُفِّ الإبل، وبالنَّصَلِ الرَّمي، وبالْحَافِرِ الفرس والبغل والحمار.

وعن الزُّهريِّ رضي الله عنه قال: «كانت المُسَابِقَةُ بين أصحابِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم في الخَيْلِ والرِّكَابِ والأرْجُلِ»^(٢)، ولأنَّه ممَّا يحتاجُ إليه في الجهادِ للكَرِّ والفرِّ، وكلُّ ما هو من أسبابِ الجهادِ فتعلَّمه مندوبٌ إليه، «وكانت العَضْبَاءُ ناقة رسول

وكذلك حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: «غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم... فأقبلت إلى المدينة، فبينما نحن نسوق وكان رجل من الأنصار لا يُسبق شداً، فجعل يقول: ألا من مسابق إلى المدينة؟ هل من مسابق؟ فجعل يقول ذلك مراراً، فلما سمعت كلامه، قلت له: أما تكرم كريماً ولا تهاب شريفاً، قال: لا إلا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: قلت: يا رسول الله، بأبي أنت وأمي ائذن لي فلاسابق الرِّجْل، قال: إن شئت، قال: فظفرت ثم عدوت شرفاً أو شرفين، ثم أني ترفعت حين لحقته، فاصطكه بين كتفيه، فقلت: سبقت والله، قال: إن أظنّ، قال: فسبقته إلى المدينة» في صحيح مسلم ٣: ١٤٣٩، إلا أن هذين الحديثين ليس فيهما الجعل في المال، فكان القياس أقوى منهما في إلحاق القدم، وهما يدلان على أصل جواز الفعل من المسابقة بالقدم، وتماه في المنهاج الوجير في الأيمان والندور والحظر والإباحة.

(١) في صحيح ابن حبان ١٠: ٥٤٤، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١٦، ومسنند الشافعي ص ٣٤٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٩، وسنن النسائي ٣: ٤١، والمجتبى ٦: ٢٢٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٦٠، ومسنند أحمد ٢: ٢٥٦، ٣٥٨، ٣٨٥، والمعجم الصغير ١: ٥٢، ومسنند ابن الجعد ١: ٤٠٥، وغيرها.

(٢) فعن الزهري قال: «كانوا يسبقون على الخيل، والركاب وعلى أقدامهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥٣٨.

الله ﷺ لا تُسَبِّقُ، فجاء أعرابي على قعودٍ فسَبَقَهَا فَشَقَّ ذلك على المسلمين، فقال ﷺ: ما رفع الله شيئاً إلا وَضَعَهُ»^(١).

وفي الحديث: «تَسَابَقَ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر ﷺ فسَبَقَ رسول الله ﷺ، وصَلَّى أبو بكر وثَلَّثَ عمر»^(٢).

وعن النَّبِيِّ ﷺ: «لا تحضُرُ الملائكةُ شيئاً من الملاهي سِوَى النَّصَالِ والرَّهَانِ»^(٣): أي الرَّمي والمُسَابَقة.

قال: (فإن شُرْطَ فيه جُعِلَ من أحدِ الجانبين أو من ثالثٍ لأسبِقهما فهو جائزٌ)، وذلك مثل أن يقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتني أعطيتك كذا، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئاً، أو يقول الأمير لجماعة فرسان من سَبَقَ منكم فله كذا، وإن سُبِقَ لا شيء عليه، أو يقول لجماعة الرُّماة: من أصاب الهدف فله

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «كان للنبي ﷺ ناقة تُسَمَّى العَصْبَاء، لا تُسَبِّقُ، فجاء أعرابي على قعود فسبقتها، فشق ذلك على المسلمين حتى عرفه، فقال: حق على الله أن لا يرتفع شيء من الدنيا إلا وضعه» في صحيح البخاري ٤: ٣٢.

(٢) فعن عليّ، قال: «سَبَقَ النَّبِيُّ ﷺ، وصَلَّى أبو بكر، وثَلَّثَ عمر، ثم أصابتنا فتنة، يعفو الله عنمن يشاء» في مسند أحمد ٢: ٢٣٠، والمستدرک ٣: ٧١، وصححه، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٣٢: «وهذا أراد به عليّ رضي الله عنه تتابعهم في الموت، لا أنهم سابعوا بالخيال ونحوها، هذا ما وقفت عليه، والله أعلم».

(٣) فعن مجاهد قال ﷺ: «لا تحضُرُ الملائكةُ شيئاً من هُوكَمِ إِلَّا الرَّهَانَ والنَّصَالَ» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥٢٩.

كذا، وإنما جاز في هذين الوجهين؛ لأنه تحريضٌ على تعليم آلة الحرب والجهاد، ولقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه تعليقُ المال بالخطر.

قال: (وإن شرطاً من الجانبين فهو قمارٌ)^(٢)، وإنه حرامٌ (إلا أن يكون بينهما محلٌّ بفرسٍ كفاءٍ لفرسيهما يُتَوَهَّم سَبَقُهُ لهما، إن سبقهما أخذٌ منهما، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذٌ من صاحبه)، وإنما جاز ذلك؛ لأنه بالمحلِّ خرَجَ عن أن يكون قماراً فيجوز^(٣)؛ لما ذكرنا.

(١) في صحيح البخاري ٣: ٩٢ معلقاً.

(٢) لأن القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى، وسمي القمار قماراً؛ لأن كل واحد من القمارين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه، فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحدة منهما، فصار ذلك قماراً، وهو حرام بالنص، وليس كذلك إذا شرط من جانب واحد؛ لأن النقصان والزيادة لا يمكن فيهما، وإنما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الأخرى النقصان فلا يكون مقامرة؛ لأن المقامرة مفاعلة منه، فيقتضي أن يكون من الجانبين، وإذا لم يكن في معناه جاز استحساناً، كما في البدائع ٦: ٢٠٦.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق، فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق، فهو قمار» (٣) في المستدرک ٢: ١٢٥، وسنن أبي داود ٣: ٣٠، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٦٠، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٠، وسنن الدارقطني ٤: ١١١، والمعجم الصغير ٤: ٦٢، ومسند أحمد ٢:

وقيل: في المحلّل أن يكون إن سبقاه أعطاهما، وإن سبقهما لم يأخذ منهما، وهو جائز أيضاً؛ لما ذكرنا.

ولو لم يكن فرس المحلّل مثلها لا يجوز؛ لأنه لا فائدة في إدخاله بينهما، فلا يخرج من أن يكون قماراً.

قال: (وعلى هذا التفصيل إذا اختلف فقيهان في مسألة، وأرادا الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جُعلاً؛ لآته لما جاز في الأفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحثّ على الجهد في طلب العلم؛ لأنّ الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد.

والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتعبها مندوبٌ إليه.

وكذلك على الأقدام والرّمي، قال ﷺ: «إن الله تعالى يُدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة: صانعه ومُنبله والرّامي به»^(١)، رواه عقبه بن عامر الجهنيّ رضي الله عنه.

٤٠٥، ومسند أبي يعلى ١٠: ٢٥٩، وغيرها. وينظر: التلخيص ٤: ١٦٣، وعلل

الدارقطني ٩: ١٦١، وعلل ابن أبي حاتم ٢: ٢٥٢، والميزان ٣: ٢٤٢.

(١) فعن عقبه بن عامر الجهنيّ رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله ليُدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنّعه الخير، والرّامي به، والممد به، وقال رسول الله ﷺ: ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، وكلّ ما يلهو به المرء المسلم باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٤٠، وسنن الترمذي ٤: ١٧٤، وقال حسن صحيح، ومصنف ابن أبي شيبة ٥:

وَنَخْسُ الدَّابَّةِ وَرِكْضُهَا^(١) لِلجِهَادِ وَغَيْرِهِ مِنْ غَرَضٍ صَحِيحٍ لَا بِأَسْ
بِهِ، وَلِلتَّلْهِهِ مَكْرُوهٌ.

وَرِكْضُ الدَّابَّةِ بِتَكْلُفٍ لِلعَرَضِ عَلَى المُشْتَرِي مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَضُ
بِالمُشْتَرِي. وَفِي الحَدِيثِ: «تَضْرِبُ الدَّابَّةُ عَلَى النَّفَارِ^(٢) وَلَا تُضْرَبُ عَلَى
العِثَارِ»^(٣)، فَإِنَّ العِثَارَ يَكُونُ مِنْ سَوْءِ إِمْسَاكِ الرَّكَّابِ اللَّجَامِ؛ وَالنَّفَارُ مِنْ سَوْءِ
خُلُقِ الدَّابَّةِ، فَتُؤَدَّبُ عَلَى ذَلِكَ.

وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه: «لَا تُخْصِنِ

٣٠٣، وَالْجَامِعُ لِمَعْمَرٍ ١١: ٤٦١، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤: ١٤٤، وَمُسْنَدُ الرُّوْيَانِيِّ ١: ١٦٠،
وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ١٧: ٣٤١.

(١) الرِّكْضُ: الضَّرْبُ بِالرَّجْلِ لِلإِسْرَاعِ، وَالنَّخْسُ: الطَّعْنُ بِمَهَازٍ، وَهُوَ حَدِيدَةٌ
مَنْشُوبَةٌ فِي مَوْخِرَةِ الجَرْمُوقِ وَغَيْرِهِ، كَمَا فِي الهُدْيَةِ ص ٢٣٦، فَهَذَا الفِعْلُ مِنَ الدَّلَالِيْنَ
لَأَجْلِ العَرَضِ عَلَى المُشْتَرِي أَوْ أَنْ يَفْعَلَهُ أَحَدٌ لِّلْهُوَ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ تَعْذِيبٌ لِلْحَيَوَانَ بِلَا
غَرَضٍ صَحِيحٍ حَتَّى يَبَاحَ؛ لِأَجْلِ الجِهَادِ وَغَيْرِهِ مِنْ غَرَضٍ صَحِيحٍ مِثْلَ: الفِرَارِ مِنْ
العَدُوِّ أَوْ الكِرَارِ إِلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَمَا فِي مَنَحَةِ السُّلُوكِ ٣: ٢٣٦.

(٢) النَّفَارُ: مِنَ النَّفْرِ: أَيِ الجَزَعِ وَالتَّبَاعُدِ، وَالعِثَارُ: مِنَ العِثْرَةِ: أَيِ إِنْ تَعَلَّقَ قَدَمَهُ بِشَيْءٍ
فَيَكْبُو، وَإِنَّمَا تَضْرِبُ فِي النَّفَارِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَتِهَا السُّيْئَةِ، بِخِلَافِ العِثَارِ، فَإِنَّهُ آفَةٌ تَصِيْبُهَا،
كَمَا فِي المَنَحَةِ ٣: ٢٣٥.

(٣) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «اضْرِبُوا الدَّوَابَّ عَلَى النَّفَارِ، وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى العِثَارِ»
فِي الكَامِلِ لابْنِ عَدِيٍّ ٥: ٥٤٢.

فرساً، ولا تجرين فرساً^(١)، ومعناه أن صهيل الفرس يُرهب العدو، والخصي
يَمْنَعُهُ لا أنه حرام؛ لأنهم تعارفوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا من غير
نكير، ويجوز شراء الخصي من الخيل وركوبه بالاتفاق، ومعنى النهي الثاني
إجراء الفرس فوق ما يَحْتَمِلُهُ.



(١) عن إبراهيم بن مهاجر البجلي، قال: «كتب عمر رضي الله عنه أن لا يُحصى فرس، ولا يُجرى
من أكثر من مئتين» في مصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٣٨٧.

فصل في الكسب

قال مُحَمَّدُ بْنُ سَمَاعَةَ رضي الله عنه: سمعتُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رضي الله عنه يقول: طَلَبُ الكَسْبِ فَرِيضَةٌ كَمَا أَنَّ طَلَبَ العِلْمِ فَرِيضَةٌ^(١)، وهذا صحيح؛ لما رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قال: «طَلَبُ الكَسْبِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»^(٢)، وقال صلى الله عليه وسلم: «طَلَبُ الكَسْبِ بَعْدَ الصَّلَاةِ المَكْتُوبَةِ»^(٣): أي الفريضة بعد الفريضة.

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم: «طلب العلم فريضة على كل مسلم» في سنن ابن ماجه ١: ٨١، والمعجم الكبير ١٠: ١٩٥، والمعجم الأوسط ١: ٧، والمعجم الصغير ١: ٣٦، ومسند أبي يعلى ٥: ٢٢٣، ومسند البزار ١: ١٧٢، وشعب الإيمان ٢: ٢٥٣، وحلية الأولياء ٨: ٣٢٣، قال العراقي: صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المزي: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن، وحسنه ابن حجر، ومعنى الحديث كما قال البيهقي في المدخل: العلم العام الذي لا يسع البالغ العاقل جهله، أو علم ما يطرأ له خاصة، أو المراد أنه فريضة على كل مسلم حتى يقوم به من فيه الكفاية، كما في كشف الخفاء ٢: ٦٥٤.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «طلبُ الحلال واجبٌ على كلِّ مسلمٍ» في المعجم الأوسط ٨: ٢٧٢، وقال الهيثمي: إسناده حسن.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٢١١، وشعب الإيمان ١١: ١٧٥، ومعجم ابن الأعرابي ٢: ٥٩٦.

ولأنه لا يُتوسَّلُ إلى إقامة الفرض إلاَّ به، فكان فرضاً؛ لأنَّه لا يُتَمَكَّنُ من أداء العبادات إلاَّ بقوة بدنه، وقوَّة بدنه بالقوَّة عادةً وخلقَةً، قال تعالى: {وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَّا يَأْكُلُونَ} [الأنبياء: ٨]، وتحصيل القوَّة بالكسب، ولأنَّه يحتاج في الطَّهارة إلى آلة الاستقاء والآنية، ويحتاج في الصَّلَاة إلى ما يَسْتُرُ عَوْرَتَه، وكلُّ ذلك إنَّما يحصل عادةً بالاكتساب.

والرُّسل - عليهم الصَّلَاة والسَّلَام - كانوا يكتسبون، فآدم عليه السلام زَرَعَ الحِنْطَةَ وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها وأكلها، ونوح عليه السلام كان نجَّاراً، وإبراهيم عليه السلام كان بزَّازاً، وداود عليه السلام كان يصنع الدُّروع، وسليمان عليه السلام كان يصنع المكاتل من الخوص، وزكريا عليه السلام كان نجَّاراً، ونبينا عليه السلام رعى الغنم، وكانوا يأكلون من كسبهم^(١).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّه قال لرجل جالس عنده، وهو يحدث أصحابه: «ادن مني فقال له الرجل: أبقاك الله، والله ما أحسن أن أسألك كما سألت هؤلاء، فقال: ادن مني فأحدثك عن الأنبياء المذكورين في كتاب الله أحدثك عن آدم إنه كان عبداً حراثاً، وأحدثك عن نوح إنه كان عبداً نجَّاراً، وأحدثك عن إدريس إنه كان عبداً خياطاً، وأحدثك عن داود أنه كان عبداً زراداً، وأحدثك عن موسى أنه كان عبداً راعياً، وأحدثك عن إبراهيم أنه كان عبداً زراعاً، وأحدثك عن صالح أنه كان عبداً تاجراً، وأحدثك عن سليمان أنه كان عبداً آتاه الله الملك، وكان يصوم في أول الشهر ستة أيام، وفي وسطه ثلاثة أيام، وفي آخره ثلاثة أيام، وكانت له تسع مائة سرية، وثلاث مائة فهرية، وأحدثك عن ابن العذراء البتول عيسى ابن مريم أنه كان لا يجبأ شيئاً لغد ويقول: الذي غداني سوف يعشيني، والذي عشاني سوف يغديني، يعبد الله ليلةً كلَّها

وكان الصديق ﷺ بزّازاً^(١)، وعمر ﷺ يعمَل في الأديم^(٢)، وعثمان ﷺ كان تاجراً يجلب الطّعام فيبيعه^(٣)، وعليّ ﷺ كان يكتسب، فقد صحّ أنه كان يُؤاجر نفسه^(٤).

ولا تَلْتَفِتْ إلى جماعةٍ أنكروا ذلك وقعدوا في المساجد، أعينهم طامحةٌ، وأيديهم مادةٌ إلى ما في أيدي النَّاسِ، يُسَمُّونَ أنفسهم المتوكِّلة، وليسوا كذلك، يَتَمَسَّكون بقوله تعالى: {وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ} [الذاريات: ٢٢]، وهم بمعناه وتأويله جاهلون، فإن المراد به المطر الذي هو سببُ إنباتِ الرِّزْقِ، ولو كان الرِّزْقُ ينزل علينا من السَّمَاءِ لما أُمرنا بالاكْتِسَابِ، والسَّعي في الأسباب، قال تعالى: {فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن

يُصَلِّي حتى تطلع الشمس وهو بالنهار سائح، ويصوم الدهر كلّه، ويقوم الليل كله، وأحدثك عن النبي المصطفى ﷺ أنه كان يرعى غنم أهل بيته بأجباد، وكان يصوم فنقول: لا يفطر، ويفطر فنقول: لا يصوم، وكلّها ما رأيناها صائماً ويصوم من كل شهر ثلاثة أيام، وكان ألين الناس جناحاً وأطيبهم خبراً، وأطولهم علماً، وأخبرك عن حواء أنها كانت تغزل الشّعْر فتحوله بيدها، فتكسو نفسها وولدها، وأن مريم بنت عمران كانت تصنع ذلك» في المستدرک ٢: ٦٥٢.

(١) في الكسب لمحمد الحسن ص ٤١.

(٢) في الكسب لمحمد الحسن ص ٤١.

(٣) في الكسب لمحمد الحسن ص ٤١.

(٤) في الكسب لمحمد الحسن ص ٤١.

رَزَقِهِ} [الملك: ١٥] ؛ وقال تعالى: {أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ} [البقرة: ٢٦٧].

وفي الحديث: «إن الله تعالى يقول: يا عبدي حَرِّكْ يَدَكَ أَنْزَلَ عَلَيْكَ الرِّزْقَ»^(١)، وقال تعالى: {وَهَزِيْ اِلَيْكَ بِجِدْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطُ عَلَيْكَ رُطْبًا جَنِيًّا} [مريم: ٢٥]، وكان تعالى قادراً أن يَرْزُقَهَا من غير هَزٍّ منها، لكن أمرها ليعلم العباد أن لا يَتْرُكُوا اكتساب الأسباب، فإن الله تعالى هو الرَّزَّاقُ.

ونظيرُ هذا خَلَقَ الإنسان، فإنَّ الله تعالى قادرٌ على خَلْقِهِ لا من سبب، ولا في سبب كآدم عليه السلام، ويخلق من سببٍ لا في سببٍ كحواء، وقد يُخْلَقُ في سببٍ لا من سببٍ كعيسى، وقد يُخْلَقُ من سببٍ في سببٍ كسائر بني آدم، فَطَلَبَ العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى، فكذلك طَلَبَهُ الرِّزْقَ بأسبابه لا ينفي كون الرِّزَّاق هو الله تعالى، والدَّلَالُ على ذلك كثيرةٌ، والأحاديثُ الواردةُ فيه متوافرةٌ، وكتابنا هذا يضيِّقُ عن استيعابها، وفي هذا بَلاغٌ ومَقْنَعٌ.

وطلبُ العلمِ فريضةٌ، قال عليه السلام: «طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة»^(٢)، وهو أقسامٌ:

(١) في الكسب لمحمد بن الحسن ص ٤٢.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «طلب العلم فريضة على كل مسلم» في سنن ابن ماجه ١: ٨١، والمعجم الكبير ١٠: ١٩٥، والمعجم الأوسط ١: ٧، والمعجم الصغير ١: ٣٦،

١. فرض: وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض، ومعرفة الحق من الباطل، والحلال من الحرام، وهو محمّل الحديث.

٢. ومُستحبُّ وقربة: كتعليم ما لا يحتاج إليه؛ ليعلم مَنْ يحتاج إليه: كالفقير يتعلّم أحكام الزكاة والحجّ؛ ليعلمها مَنْ وجبا عليه، وكذلك تَعَلَّمَ الفضائل والسُّنن كالأذان والإقامة والجماعة وسُنّة الختان ونحوها.

٣. ومَبَاح: وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال.

٤. ومكروه: وهو التعلّم لبياهي به العلماء ويُماري به السُّفهاء^(١)، قال ﷺ: «مَنْ تَعَلَّمَ علماً لبياهي به العلماء، ويُماري به السُّفهاء أُجْم بِلجام من نار يوم القيامة»^(٢)، ولذلك كرهه أبو حنيفة رضي الله عنه تعلّم الكلام والمناظرة فيه وراء قَدْرِ الحاجة.

ومسند أبي يعلى ٥: ٢٢٣، ومسند البزار ١: ١٧٢، وشعب الإيمان ٢: ٢٥٣، وحلية الأولياء ٨: ٣٢٣، قال العراقي: صحح بعض الأئمة بعض طرقة، وقال المزي: إنَّ طرقة تبلغ رتبة الحسن، وحسنه ابن حجر، ومعنى الحديث كما قال البيهقي في المدخل: العلم العام الذي لا يسع البالغ العاقل جهله، أو علم ما يطرأ له خاصة، أو المراد أنّه فريضة على كل مسلم حتى يقوم به من فيه الكفاية، كما في كشف الخفاء ٢: ٦٥٤.

(١) أي: يجادل به السفهاء، ويأكل به أموال الأغنياء، ويستخدم به الفقراء؛ لأنّه سبب يتوصل به إلى ما هو حرام، فيكون حراماً، كما في شرح ابن ملك ق ١٢٢/أ.

(٢) فعن كعب بن مالك رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ العلم ليجماري به العلماء أو ليجماري به السفهاء أو يصرف به وجوه الناس إليه أدخله الله النار» في سنن الترمذي ٥: ٣٢،

والتَّعْلِيمُ بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرضاً أيضاً، قال ﷺ: «مَنْ سئل عن علم عنده احتاج النَّاسُ إليه فكتمه أُلجم يوم القيامة بلجام من نار»^(١)، ويفترض على العلماء تعلُّمَهُ إلى أن يفهمَ المتعلِّمُ ويحفظه ويضبطه؛ لأنَّه لا يتمكَّن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ.

ولا يجب على الفقيه أن يجيبَ عن كلِّ ما يُسأل إذا كان هناك مَنْ يجيب غيره، فإن لم يكن يلزمه الجواب؛ لأنَّ الفتوى والتَّعْلِيمَ فرضٌ كفاية.

قال: (وأفضلُ أسبابِ الكسبِ الجهاد)؛ لأنَّ فيه الجَمع بين حصول الكسب وإعزاز الدِّين وقهرِ عدو الله تعالى.

(ثمَّ التَّجَارَةُ)^(٢)؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَثَّ عليها فقال: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ مع

والصمت ١: ١٠٥، والغيبة والنميمة ١: ١٥، والدينار ١: ٦٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ تعلم علماً مما يتتغى به وجه الله ﻻ يتعلمه إلا ليصيب به عرضاً من الدُّنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة»: يعني ريجها، في سنن أبي داود ٢: ٣٤٦، وسنن ابن ماجه ١: ٩٢، ومسند أحمد ٢: ٣٣٨، وصحيح ابن حبان ١: ٢٧٩، والمستدرک ١: ١٦٠، وصححه.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ سئل عن علم فكتمه أُلجمه الله بلجام من نار يوم القيامة» في سنن أبي داود ٢: ٣٤٥، وسنن الترمذي ٥: ٢٩، وحسنه، وسنن ابن ماجه ١: ٩٧، ومسند أحمد ٢: ٢٦٣.

(٢) لأنَّ منفعة التاجر تحدث كل ساعة وتكرر في كل وقت فيحصل له كفايته الوقتية،

الكِرَامِ الْبَرَّةِ»^(١)، وقال: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّاجِرَ الصَّدُوقَ»^(٢).

(ثُمَّ الزَّرَاعَةَ)، وَأَوَّلَ مَنْ فَعَلَهُ آدَمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَالَ ﷺ: «الزَّارِعُ يُتَاجِرُ رَبُّهُ»^(٣)، وَقَالَ: «اطْلُبُوا الرِّزْقَ تَحْتَ خَبَايَا الْأَرْضِ»^(٤).

(ثُمَّ الصَّنَاعَةَ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَرَّضَ عَلَيْهَا فَقَالَ: «الْحَرْفَةُ أَمَانٌ مِنَ الْفَقْرِ»^(٥).

وَمِنْهُمْ مَنْ فَضَّلَ الزَّرْعَ عَلَى التِّجَارَةِ^(٦)؛ لِأَنَّهُ أَعْمُ نَفْعًا، قَالَ ﷺ: «مَا

فَكَانَتْ أَعْمُ نَفْعًا فَتَكُونُ أَفْضَلَ مِنَ الزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الزَّرَاعَةِ تَكُونُ فِي الْأَحْيَانِ مَرَّةً، كَمَا فِي الْمَنَحَةِ ٣: ٢٩٦.

(١) فَعَنَ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِيقِينَ وَالشَّهَدَاءِ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٥١٥، وَحَسَنَهُ، سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٣٢٢، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢: ٧.

(٢) بَيَّضَ لَهُ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٢٣٦.

(٣) فِي الْكَسْبِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ص ٦٣.

(٤) فَعَنَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ ﷺ: (الْتَمَسُوا الرِّزْقَ فِي خَبَايَا الْأَرْضِ) فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ١: ٢٧٤، وَمُسْنَدُ أَبِي يَعْلَى ٧: ٣٤٧، وَشُعَبُ الْإِيمَانِ ٢: ٨٧، وَمُسْنَدُ الشَّهَابِ ١: ٤٠٤.

(٥) فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُؤْمِنَ الْمُحْتَرِفَ» فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٨: ٣٠٨، وَمُسْنَدُ الْقَضَاعِيِّ ٢: ١٤٨، وَشُعَبُ الْإِيمَانِ ٢: ٤٤١.

(٦) قَالَ فِي الْبِزَازِيَةِ: «الزَّرَاعَةُ أَفْضَلُ مِنَ التِّجَارَةِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَشَايخِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا يَصِلُ إِلَى كُلِّ حَيْوَانٍ، وَفِيهِ إِحْيَاءُ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ، وَأَنْتَهَا أَدْخَلَ فِي التَّوَكُّلِ مِنَ التِّجَارَةِ»، كَمَا فِي

زَرَءٌ أَوْ غَرَسَ مُسْلِمٌ شَجْرَةً، فَتَنَاوَلَ مِنْهَا إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ أَوْ طَيْرٌ إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً»^(١).

(ثم هو) أنواع:

فرضٌ: وهو الكسبُ بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه^(٢)؛ لما بيَّنَّا أَنَّهُ لَا يُتَوَسَّلُ إِلَى إِقَامَةِ الْفَرْضِ إِلَّا بِهِ، وَهُوَ قَضَاءُ الدِّينِ وَنَفَقَةُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ تَرَكَ الْاِكْتِسَابَ بَعْدَ ذَلِكَ وَسِعَهُ، قَالَ ﷺ: «مَنْ أَصْبَحَ آمِنًا فِي سِرْبِهِ، مَعَانِي فِي جَسَدِهِ، عِنْدَهُ قُوَّةٌ يَوْمَهُ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ^(٣) لَهُ الدُّنْيَا

الهدية ص ٢٥٤، لكن في الخلاصة: إنَّ المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء أنَّ جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء، هو الصحيح، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٢٨.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما من مسلم يَغْرُسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ» في صحيح البخاري ٣: ١٠٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ» في سنن الترمذي ٣: ٦٣٩، وصححه، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٨، ومسنند أحمد ٢: ١٧٩، وغيرها.

ومن الوعيد الذي جاء في الدين، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال ﷺ: «إِنَّ أَعْظَمَ الذُّنُوبِ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يَلْقَاهَا بِهَا عَبْدٌ بَعْدَ الْكِبَائِرِ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَمُوتَ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ دِينٌَّ لَا يَدَعُ لَهُ قَضَاءً» في سنن أبي داود ٢: ٢٦٦، ومسنند أحمد ٤: ٣٩٢، وضعفه الأرنؤوط.

(٣) حيزت: جمعت، كما في سنن الترمذي ٤: ٥٧٤.

بحدافيرها»^(١).

وإن اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله، فهو في سعة، فقد صحَّ أن النَّبِيَّ ﷺ «ادخر قوت عياله سنة»^(٢).

(وَمُسْتَحَبُّ: وهو الزيادةُ على ذلك لِيُواسي به فقيراً، أو يُجازي به قريباً)، فإنه أفضل من التَّخْلِى لنفل العِبادَةِ؛ لأنَّ منفعة النَّفل تُخْصُّه ومنفعة الكسب له ولغيره^(٣)، وقال ﷺ: «خيرُ النَّاسِ مَنْ يَنْفَعُ النَّاسَ»^(٤)، وقال

(١) فعن عبيد الله بن محصن الخطمي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من أصبح منكم آمناً في سربه، معافى في جسده عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا» في سنن الترمذي ٤: ٥٧٤، وحسنه، وسنن ابن ماجه ٢: ٢٣٨٧، وصحيح ابن حبان ٢: ٤٤٥.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يبيع نخل بني النَّضير، ويحبس لأهله قوت سنتهم» في صحيح البخاري ٧: ٦٣.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله رحمته»، أو كالذي يصوم النَّهار ويقوم الليل» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٤٧، وصحيح مسلم ٢: ٢٢٨٦.

وعن سلمان بن عامر رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان: صدقة، وصلة» في سنن الترمذي ٣: ٤٦، وحسنه، والمجتبى ٥: ٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ٥٩١، ومسند أحمد ٤: ١٧.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «المؤمن يألف ويؤلف، ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف، وخير الناس أنفعهم للناس» في المعجم الأوسط ٦: ٥٨، ومسند القضاعي ١: ١٠٨.

ﷺ: «تباهت العبادات فقالت: الصَّدَقَةُ أَنَا أَفْضَلُهَا»^(١)، وقال ﷺ: «النَّاسُ عِيَالُ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ، وَأَحَبُّهُمْ إِلَيْهِ أَنْفَعُهُمْ لِعِيَالِهِ»^(٢).

(ومباح: وهو الزيادة للتَّجْمُلِ والتَّنْعُمِ)، قال ﷺ: «نعم المال الصَّالِح للرجل الصَّالِح»^(٣)، وقال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حِلَالاً مَتَعِفّاً لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى وَوَجْهَهُ كَالْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ»^(٤).

(ومَكْرُوهٌ: وهو الجَمْعُ للتَّفَاخُرِ والتَّكَاثُرِ والبَطَرُ والأَشْرُ وإن كان من حِلٍّ)، فقد قال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا مُفَاخِرًا مُكَاثِرًا لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَان»^(٥).

(١) فعن عمر بن الخطاب ؓ قال: «ذكر لي: أن الأعمال تتباهى، فتقول الصدقة: أنا أفضلكم) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٩٥.

(٢) فعن ابن مسعود ؓ، قال ﷺ: «الخلق كلهم عيال الله، فأحبُّ الخلق إلى الله أنفعهم لعياله» في المعجم الكبير ١٠: ٨٦.

عن أنس ؓ قال ﷺ: «الخلق كلهم عيال الله وأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله» في مسند الحارث ٢: ٨٥٧، ومسند القضاعي ٢: ٢٥٥.

(٣) فعن عمرو بن العاص ؓ، قال ﷺ: «نعم المال الصالح للمرء الصالح» في مسند أحمد ٤: ١٩٧، وصحيح ابن حبان ٨: ٦، والأدب المفرد ١: ١١٢.

(٤) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حِلَالاً اسْتَعْفَا عَنِ الْمَسْأَلَةِ، وَسَعِيَ عَلَى أَهْلِهِ، وَتَعَطَّفَا عَلَى جَارِهِ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَوَجْهَهُ كَالْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ، وَمَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حِلَالاً مَكَاثِرًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَان» في مسند الشاميين ٤: ٣٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٤٦٧.

(٥) تنمة الحديث السابق.

ثم اعلم أنّ الله تعالى خَلَقَ بني آدم خَلْقاً لا قِوامَ له إلاّ بالأكل والشُّرب واللبّاس، وكلُّ منها ينقسم إلى: مباحٍ ومحظورٍ وغيرهما، وأنا أُبينه بتوفيق الله تعالى.

(أما الأكلُ فعلى مراتب:

فَرَضُ: وهو ما يَنْدَفِعُ به الهلاكُ؛ لأنّه لإبقاءِ البنية؛ إذ لا بقاءَ لها بدونه، وبه يَتِمَكَّنُ من أداءِ الفرائضِ على ما مرّ، ويؤجِرُ على ذلك، قال ﷺ: «إن الله ليؤجر في كلِّ شيءٍ حتى اللُّقمة يرفعها العبدُ إلى فيه»^(١)، فإن تَرَكَ الأكلَ والشُّربَ حتى هَلَكَ فقد عَصَى؛ لأنّ فيه إلقاءَ النَّفسِ إلى التُّهْلُكَةِ، وإنّه مَنْهِي عنه في مُحْكَمِ التَّنْزِيلِ.

قال: (وما جورٌ عليه: وهو ما زادَ عليه لِيَتِمَكَّنَ من الصَّلَاةِ قائماً وَيَسْهُلُ عليه الصوم)، قال ﷺ: «المؤمنُ القويُّ أحبُّ إلى الله تعالى من المؤمن الضَّعِيفِ»^(٢)، ولأنّ الاشتغالَ بما يَتَقَوَّى به على الطَّاعَةِ طاعةً، وسُئِلَ أبو ذرٍّ عن أفضلِ الأعمالِ فقال: «الصَّلَاةُ وأكلُ الخبزِ»، إشارةً إلى ما قلنا.

(١) فعن سعد بن أبي وقاصٍ رضي الله عنه، قال ﷺ: «عجبت للمسلم، إذا أصابته مصيبة احتسب وصبر، وإذا أصابه خير حمد الله وشكر، إن المسلم يؤجر في كلِّ شيءٍ حتى في اللُّقمة يرفعها إلى فيه» في شعب الإيمان ١٢: ٣٣٥، ومسند الطيالسي ١: ١٧١.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «المؤمنُ القويُّ خيرٌ وأحبُّ إلى الله من المؤمن الضَّعِيفِ، وفي كلِّ خيرٍ احرص على ما يَنْفَعُكَ، واستعن بالله ولا تعجز، وإن أصابك

قال: (وَمُبَاحٌ؛ وهو ما زاد على ذلك إلى الشَّبَعِ؛ لتزداد قُوَّةُ البَدَنِ)، ولا أجر فيه ولا وِزْر، ويُحَاسَبُ عليه حِسَاباً يَسِيراً إِنْ كَانَ مِنْ حِلٍّ، فقد رُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِعِرْقٍ فِيهِ تَمْرٌ وَرُطَبٌ فَقَالَ: إِنَّكُمْ لَتَحَاسِبُونَ فِي هَذَا، فَرَفَعَهُ عُمَرُ وَرَفَضَهُ وَقَالَ: أَفِي هَذَا نُحَاسَبُ؛ فَقَالَ ﷺ: إِي وَاللَّهِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ إِنَّكُمْ لَتَحَاسِبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الْمَاءِ الْبَارِدِ وَالْمَاءِ الْحَارِّ إِلَّا خِرْقَةً تَسْتُرُ بِهَا عَوْرَتَكَ، وَكِسْرَةَ خُبْزٍ تَرُدُّ بِهَا جَوْعَتَكَ، وَشَرْبَةَ مَاءٍ تُطْفِئُ بِهَا عَطَشَكَ»^(١)، وقال ﷺ: «يَكْفِي ابْنَ آدَمَ لُقَيْمَاتٌ يُقَمِّنُ صُلْبَهُ، وَلَا يُلَامُ عَلَى كَفَافٍ»^(٢).

شيء، فلا تقل لو أي فعلت كان كذا وكذا، ولكن قل قَدَّرَ اللهُ وما شاء فعل، فإن لو تفتح عمل الشيطان» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٥٢.

(١) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «ليس لابن آدم حق في سوى هذه الخصال، بيت يسكنه وثوب يُوارِي عورته وجلف الخبز والماء» في سنن الترمذي ٤: ٥٧١، وصححه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «خرج رسول الله ﷺ ذات يوم - أو ليلة - فإذا هو بأبي بكر وعمر، فقال: ما أخرجكما من بيوتكما هذه الساعة؟، قالوا: الجوع يا رسول الله، قال: وأنا، والذي نفسي بيده، لأخرجني الذي أخرجكما، قوموا، فقاموا معه، فأتى رجلاً من الأنصار، فإذا هو ليس في بيته، فلما رآته المرأة، قالت: مرحباً وأهلاً، فقال لها رسول الله ﷺ: أين فلان؟ قالت: ذهب يستعذب لنا من الماء، إذ جاء الأنصاري، فنظر إلى رسول الله ﷺ وصاحبيه، ثم قال: الحمد لله ما أحد اليوم أكرم أضيافاً مني، قال: فانطلق، فجاءهم بعدق فيه بسر وتمر ورطب، فقال: كلوا من هذه، وأخذ المدينة، فقال له رسول الله ﷺ: إيالك، والحلوب، فذبح لهم، فأكلوا من الشاة ومن ذلك العذق وشربوا، فلما أن شعبوا ورووا، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما: والذي نفسي بيده، لتسألن عن

قال: (وَحَرَامٌ: وهو الأكلُ فَوْقَ الشَّبَعِ)؛ لَأَنَّهُ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ وَإِمْرَاضٌ لِلنَّفْسِ، وَلِأَنَّهُ تَبْذِيرٌ وَإِسْرَافٌ، وَقَالَ ﷺ: «مَا مَلَأَ ابْنُ آدَمَ وَعَاءً أَشْرَ مِنْ الْبَطْنِ، فَإِنْ كَانَ لَا بَدَّ، فَثُلُثٌ لِلطَّعَامِ وَثُلُثٌ لِلشَّرَابِ وَثُلُثٌ لِلنَّفْسِ»^(١).

وتجشأ رجلٌ في مجلس رسول الله ﷺ فغَضِبَ عليه، وقال: «نَحْ عَنَا جُشَاكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ أَطْوَلَ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَكْثَرُهُمْ شَبَعًا فِي الدُّنْيَا»^(٢).

هذا النعيم يوم القيامة، أخرجكم من بيوتكم الجوع، ثم لم ترجعوا حتى أصابكم هذا النعيم» في صحيح مسلم ٣: ١٦٠٩.

(١) سيأتي تخريجه في الحديث الذي يليه.

(٢) فعن مقدم بن معدي كرب رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَا مَلَأَ آدَمِي وَعَاءً شَرًّا مِنْ بَطْنِ، بِحَسَبِ ابْنِ آدَمَ أَكْلَاتِ يُقَمِّنُ صُلْبَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا مَحَالَةَ فَثُلُثٌ لَطْعَامِهِ، وَثُلُثٌ لِشْرَابِهِ، وَثُلُثٌ لِنَفْسِهِ» في سنن الترمذي ٤: ٥٦٠، وقال؛ حسن صحيح، وسنن النسائي الكبرى ٦: ٢٦٨، وصحيح ابن حبان ٢: ٤٤٩.

(٣) فعن سلمان رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنْ أَكْثَرَ النَّاسُ شَبَعًا فِي الدُّنْيَا، أَطْوَلُهُمْ جَوْعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ» في سنن ابن ماجه ٢: ١١١٢، ومسنند البزار ٦: ٤٦١.

وعن أبي جحيفة رضي الله عنه، قال: «أَكَلْتُ لَحْمًا كَثِيرًا وَثَرِيدًا، ثُمَّ جِئْتُ فَقَعَدْتُ حِيَالَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَعَلَتْ أَتَجَشَأُ فَقَالَ: أَقْصَرُ مِنْ جِشَائِكَ، فَإِنْ أَكْثَرَ النَّاسُ شَبَعًا فِي الدُّنْيَا أَكْثَرُهُمْ جَوْعًا فِي الْآخِرَةِ» في المستدرک ٤: ٢٦٤، وصححه، والمعجم الأوسط ٨: ٣٧٨.

وقيل لعمر رضي الله عنه: «ألا تتخذُ جوارش؛ فقال: وما يكون الجوارش؛ قالوا: هاضوماً يهضم الطعام، قال: سبحان الله أويأكل المسلم فوق الشَّبع»^(١)؟

قال: (إلا إذا قصدَ التَّقويَّ على صومِ الغدِ)؛ لأنَّ فيه فائدةً، (أو لئلا يستحي الضيف)؛ لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربَّما استحي، فلا يأكل حياءً وحجلاً، فلا بأس بأكله فوق الشَّبع؛ لئلا يكون ممن أساء القري، وهو مذمومٌ عقلاً وشرعاً.

قال: (ولا تجوز الرياضةُ بتقليلِ الأكلِ، حتى يضعفَ عن أداءِ الفرائضِ)، قال رضي الله عنه: «إن نفسك مطيِّتُك فارفق بها»^(٢)، وليس من الرفق أن يُجيعها ويُذيبها، ولأنَّ تركَ العبادة لا يجوز، فكذا ما يُفضي إليه.

(١) فعن ابن سيرين، قال: جاء رجل إلى ابن عمر رضي الله عنهما، فقال: ألا نضع لك جوارش؟ قال: لأي شيء الجوارش؟، قال: شيء إذا كظك الطعام فأكلت منه سهل عليك ما تجد، قال ابن عمر: ما شبعت منه أربعة أشهر، وما ذاك بأني لا أكون أجده، ولكن عهدت أقواماً يجوعون مرّةً ويشبعون مرّةً في إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص ١٠٦، وحلية الأولياء ١: ٣٠٠.

(٢) فعن هشام بن حسان، فقال: «إن دجاجة كان من أصحاب علي بن أبي طالب، وإنه قال: اتخذ أبو الدرداء، ظلة يقيّل فيها فقيل له في ذلك، فقال: إن نفسي مطيِّتي، فإن لرأفك بها لم تبلغني» في شعب الإيمان ٦: ٤٠٨، والزهد لابن المبارك ص ٤٧٠.

فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح، وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مُشتهى، بخلاف الأول فإنه إهلاك النفس.

وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الأكل؛ ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات على ما قال ﷺ: «فإنه له وجاء»^(١).

قال: (ومن امتنع من أكل الميتة حالة المخمصة، أو صام ولم يأكل حتى مات أثم)؛ لأنه أتلَفَ نفسه؛ لما بينا أنه لا بقاء له إلا بأكل، والميتة حالة المخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم، فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس.

وروي ذلك عن مسروق^(٢) وجماعة من العلماء والتابعين ﷺ، وإذا كان يأثم بترك أكل الميتة، فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعاً.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ قال ﷺ: «من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٣.

(٢) وهو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي الكوفي، أبو عائشة، قال ابن حجر: ثقة فقيه عابد مخضرم من الثانية (ت ٦٣/٢ هـ). ينظر: التقريب ص ٤٦٠.

قال: (ومن امتنع من التداوي حتى مات لم يَأْثِم) (١)؛ لآئنه لا يقين بأن هذا الدواء يشفيه، ولعلّه يصحّ من غير علاج.

قال: (ولا بأس بالتفكّه بأنواع الفواكه)؛ لقوله تعالى: {كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ} [البقرة: ٥٧]، وفيه نزل قوله تعالى: {لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ} [المائدة: ٨٧].

قال: (وتركّه أفضل)؛ لئلا تنقص درجته، ويدخل تحت قوله تعالى: {أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا} [الأحقاف: ٢٠].

قال: (واتخاذ ألوان الأطعمة والباجات) (٢)، ووضع الخبز على المائدة

(١) لأنّ الشفاء بالمعالجة مضمون مع إمكان الصحة بترك المعالجة، وأما الهلاك بترك الأكل فمقطوع، كما في الهدية ص ٢٥٧، ولآئنه ربّما يصحّ من غير معالجة، وربما لا تنفعه المعالجة، ثم التداوي جائز، كما في المنحة ٣: ٣٠٤؛ فعن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كأنّنا على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا وههنا، فقالوا: يا رسول الله، أنتداوي؟ فقال: تداووا، فإنّ الله تعالى لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داء واحد الهرم» في سنن أبي داود ٢: ٣٩٦، وسنن الترمذي ٤: ٣٨٣، وصححه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وآله: «ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء» في صحيح البخاري ٥: ٢١٥١.

(٢) اجعل الباجات باجاً واحداً: أي صرّباً واحداً ولوّناً واحداً، وهو معرّب وأصله بالفارسيّة باها أي ألوان الأطعمة، كما في اللسان ٢: ٢٠٩.

أكثر من الحاجة سرفاً؛ لأن النبي ﷺ «عَدَّه من أَشْرَاطِ السَّاعَةِ»^(١)، وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ «نَهَى عن ذلك إلا أن يكون من قَصْدِهِ أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم، حتى يأتوا على آخره»^(٢)؛ لأن فيه فائدة.

ومن الإسراف أن يأكل وَسَطَ الخُبْزِ وَيَدَع حَوَاشِيَهُ، أو يأكل ما انتفخ منه وَيَتْرُك الباقي؛ لأن فيه نوع تَجَبُّرٍ إلا أن يكون غيره يَتَنَاوَلُهُ فلا بأس به، كما إذا اختار رَغِيْفًا دون رَغِيْفٍ.

قال: (ووضع المملحة على الخبز، ومسح الأصابع والسكين به مكروه، ولكن يترك الملح على الخبز)؛ لأن غيره يَسْتَقْدِرُ ذلك، وفيه إهانة الخبز، وقد أمرنا بإكرامه، وقال ﷺ: «أكرموا الخبز، فإنه من بركات السموات والأرض»^(٣)، قال ﷺ: «ما استخف قوم بالخبز إلا ابتلاه الله.....»

(١) فعن علي عليه السلام: «إنا لجلوس مع رسول الله ﷺ في المسجد إذ طلع مصعب بن عمير ما عليه إلا بردة له مرقوعة بفرو، فلما رآه رسول الله ﷺ بكى للذي كان فيه من النعمة، والذي هو اليوم فيه، ثم قال رسول الله ﷺ: كيف بكم إذا غدا أحدكم في حلة وراح في حلة، ووضعت بين يديه صحيفة ورفعت أخرى، وسترتم بيوتكم كما تستر الكعبة؟ قالوا: يا رسول الله نحن يومئذ خير منا اليوم نتفرغ للعبادة، ونكفي المؤنة، فقال رسول الله ﷺ: لأنتم اليوم خير منكم يومئذ» في سنن الترمذي ٤: ٦٤٧، وحسنه.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٤٤.

(٣) فعن عبد الله ابن أم حرام الأنصاري عليه السلام، قال ﷺ: «أكرموا الخبز، فإن الله سخر لكم به بركات السموات والأرض» في مسند الشاميين ١: ٣٢.

بالجوع»^(١).

ومن إكرامِ الخبزِ أن لا ينتظروا الإدام إذا حَصَرَ.
ومن الإسراف إذا سَقَطَتْ من يده لُقْمَةٌ أن يتركها، قال ﷺ: «أَلْقِ
عنها الأذى ثم كُلّها»^(٢).

قال: (وَسُنُّ الطَّعامِ: البَسْمَلَةُ في أوَّلِهِ والحمدلَةُ في آخِرِهِ)، فإن نَسِيَ
البَسْمَلَةَ في أوَّلِهِ فليقل إذا ذَكَرَ: «باسمِ اللهِ على أوَّلِهِ وآخِرِهِ»^(٣)، بجميع ذلك

وعن أبي سكينَةَ ؓ، قال ﷺ: «أَكْرَمُوا الخبزَ فإن الله أكرمَهُ، فمن أكرم الخبزَ أكرمه الله»
في المعجم الكبير ٢٢: ٣٣٥.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أَكْرَمُوا الخبزَ وإن كرامة الخبز أن لا ينتظر به» في
المستدرک ٤: ١٣٦، وصححه.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «إذا خرجتم من حجٍّ أو عمرة فتمتعوا لكي لا تنكلوا،
وأكرموا الخير، فإن الله تعالى سخر له بركات السماء والأرض، ولا تسندوا القصة
بالخبز، فإنه ما أهانه قوم إلا ابتلاهم الله بالجوع» في حلية الأولياء ٩: ٣٩٧.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل النبي ﷺ البيت، فرأى كسرة ملقاة، فأخذها
فمسحها، ثم أكلها، وقال: يا عائشة أكرمي كريماً، فإنها ما نفرت عن قوم قط، فعادت
إليهم» في سنن ابن ماجه ٢: ١١١٢.

(٢) فعن جابر ؓ، قال ﷺ: «إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها، فليمط ما كان بها من
أذى وليأكلها، ولا يدعها للشيطان، ولا يمسح يده بالتمديد حتى يلحق أصابعه، فإنه لا
يدري في أي طعامه البركة» في صحيح مسلم ٣: ١٦٠٦.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى، فإن

وَرَدَ الأثر^(١)، وهو شُكْرُ المؤمن إذا رُزِقَ، قال ﷺ: «إن الله تعالى يَرْضَى من عبده المؤمن إذا قَدَّمَ إليه طَعَامٌ أن يُسَمِّي الله في أوَّلِهِ وَيَحْمَدُ الله في آخِرِهِ»^(٢).
 قال: (وَعَسَلُ اليدين قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ)، قال ﷺ: «الوضوءُ قبل الطَّعامِ يَنْفِي الفقر، وبعده يَنْفِي اللِّمَمَ»^(٣)، والمرادُ بالوضوء هنا غَسَلَ اليدين ، والأدبُ أن يبدأ بالشَّبابِ قبله وبالشُّيوخِ بعده، ولا يَمَسُّحُ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعامِ بالْمَنْدِيلِ؛ ليكون أثر الغسيل باقياً وقت الأكل ، ويمسحُها بعده؛ ليزول أثر الطَّعامِ بالكليَّة.

نسي أن يذكر اسم الله تعالى في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره» في سنن أبي داود: ٣٤٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٨٨، وصحيح ابن حبان ١٢: ١٣.
 (١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من طعامه قال: الحمد لله الذي أطعمنا، وسقانا، وجعلنا مسلمين» في سنن أبي داود ٣: ٣٦٦، وسنن الترمذي ٥: ٥٠٨.
 (٢) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها، أو يشرب الشربة فيحمده عليها» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩٥.
 (٣) فعن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال ﷺ: «الوضوء قبل الطعام يَنْفِي الفقر وبعده يَنْفِي اللِّمَمَ، ويصح البصر» في مسند القضاعي ١: ٢٠٥.
 وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «الوضوء قبل الطعام وبعده مما يَنْفِي الفقر، وهو من سنن المرسلين» في المعجم ٧: ١٦٤.
 وعن سلمان ﷺ، قال ﷺ: «بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده» في سنن الترمذي ٤: ٢٨١، والمستدرک ٣: ٦٩٩، وسنن أبي داود ٣: ٣٤٥، ومسند أحمد ٥: ٤٤١، أي الوضوء اللغوي: وهو الغسل.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ اخْتِذَاذُ الْأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ الْمَاءِ إِلَى الْبُيُوتِ)؛ لحاجة الموضوع والشُّرب للنِّساء؛ لِأَنَّ عَوْرَةَ، وَقَدْ تُهَيَّنُ عَنِ الْخُرُوجِ، قَالَ تَعَالَى: {وَوَقَّرْنَا فِي بُيُوتِكُنَّ} [الأحزاب: ٣٣]، فيلزم الزَّوْجَ ذَلِكَ كَسَائِرِ حَاجَاتِهَا.

وقال: (وَإِخْتِذَاذُهَا مِنَ الْخَزْفِ أَفْضَلُ)؛ إِذْ لَا سَرْفَ فِيهِ، وَلَا مَخِيلَةَ، وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ اخْتَذَا أَوْانِي بَيْتِهِ خَزَفًا زَارَتْهُ الْمَلَائِكَةُ»^(١).

وَيَجُوزُ اخْتِذَاذُهَا مِنْ نُحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ شَبَهٍ^(٢) أَوْ أَدَمٍ، وَلَا يَجُوزُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِمَا مَرَّ.

قال: (وَيُنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ بِلَا سَرْفٍ وَلَا تَقْتِيرٍ)، وَلَا يَتَكَلَّفُ لِتَحْصِيلِ جَمِيعِ شَهْوَاتِهِمْ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ جَمِيعُهَا وَيَتَوَسَّطُ، قَالَ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا} [الفرقان: ٦٧]، وَلَا يَسْتَدِيمُ الشَّبَعِ، قَالَ ﷺ: «أَجُوعٌ يَوْمًا وَأَشْبَعٌ يَوْمًا»^(٣).

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٤٦.

(٢) الشَّبه: ضرب من النحاس، يقال: كوز شبهه، كما في مختار الصحاح ص ١٦١.

(٣) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «عرض علي ربي ليجعل لي بطحاء مكة ذهباً، فقلت: لا يا رب ولكن أشبع يوماً وأجوع يوماً، أو نحو ذلك، فإذا جعت تضرعت إليك وذكرتك، وإذا شبعت حمدتك وشكرتك» في سنن الترمذي ٤: ٤٧٤، ومسند أحمد ٣٦:

فالحاصل أنه يجرم على المسلم الإفساد لما اكتسبه والسرف والمخيلة فيه، قال الله تعالى: {وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ} [القصص: ٧٧]، وقال: {وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ} [البقرة: ٢٠٥]، وقال: {وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ} [الأعراف: ٣١] وقال: {وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا. إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ} [الإسراء: ٢٧].

قال: (ومن اشتدَّ جوعه حتى عجزَ عن طلبِ القوت، ففرض على كلِّ من علم به أن يُطعمه أو يدلَّ عليه من يُطعمه) صوناً له عن الهلاك، فإن امتنعوا من ذلك، حتى ماتوا اشتروا في الإثم، قال ﷺ: «ما آمن بالله من بات شبعان وجاره إلى جنبه طاو»^(١)، وقال ﷺ: «أيما رجل مات ضياعاً بين أقوام أغنياء، فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله»^(٢)، وإن أطعم واحد سقط عن الباقيين.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما آمن بي من بات شبعاناً، وجاره جائع إلى جنبه، وهو يعلم به» في المعجم الكبير ١: ٢٥٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٦٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ليس بالمؤمن الذي يبيت شبعاناً وجاره جائع إلى جنبه» في المستدرک ٢: ١٦، وشرح معاني الآثار ١: ٢٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله تعالى، وبرئ الله تعالى منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله تعالى» في مسند أحمد ٨: ٤٨١، والمستدرک ٢: ١٤، والمعجم الأوسط ٨: ٢١٠، ومسند الحارث ١: ٤٩١.

وكذا إذا رأى لَقِيْطاً أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ أَوْ أَعْمَى كَادَ أَنْ يَتَرَدَّى فِي الْبُئْرِ، وَصَارَ هَذَا كِإِنْجَاءِ الْغَرِيقِ.

قال: (فإن قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ)؛ لما بَيَّنَّا، (وإن عَجَزَ عنه لزمه السُّؤال)، فإنه نَوْعٌ اكْتِسَابٍ لَكِنْ لَا يَحِلُّ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ، قَالَ ﷺ: «السُّؤالُ آخِرُ كَسْبِ الْعَبْدِ»^(١).

(فإن تَرَكَ السُّؤالَ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ)؛ لِأَنَّهُ أَلْقَى بِنَفْسِهِ إِلَى التُّهْلُكَةِ، فَإِنَّ السُّؤالَ يُوصِلُهُ إِلَى مَا يُقِيمُ بِهِ نَفْسَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَالْكَسْبِ، وَلَا ذِلَّ فِي السُّؤالِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، فَقَدْ أَخْبَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْ مُوسَى وَصَاحِبِهِ أَنَّهُمَا أَتِيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعُوا أَهْلَهَا، وَقَالَ ﷺ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ: «هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ فَآكَلَهُ؟»^(٢).

(١) فعن قيس بن عاصم أنه أوصى بنيه قال: «يا بني اتقوا الله، وسودوا أكبركم، فإن القوم إذا سودوا أكبرهم خلقوا أباهم، وإذا سودوا أصغرهم أذرى ذلك لهم عند كفائهم، وعليكم بالمال واصطناعه، فإنه منية للكريم ومستغنى به عن اللئيم، وإياكم والمسألة، فإنها آخر كسب الرجل، ولا تنوحوا علي، فإن رسول الله ﷺ لم ينح عليه، ولا تدفنوني بأرض يشعر بدفني بكر بن وائل، فإني كنت أعاديهم في الجاهلية» في شعب الإيمان ١٣: ٣٧٣، والأدب المفرد ص ١٣٢.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «كنت أخدم النبي ﷺ فقال لي يوماً: هل عندك شيء تطعمنا؟ قلت: نعم يا رسول الله، فَضُلَّ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي كَانَ أَمْسَ، قَالَ: أَلَمْ أَنْهَكَ أَنْ تَدَعَ طَعَامَ يَوْمِ لَعْدٍ» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٨٧.

قال: (وَمَنْ كَانَ لَهُ قُوْتُ يَوْمِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ السُّؤَالُ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَأَلَ النَّاسَ، وَهُوَ غَنِيٌّ عَمَّا يُسْأَلُ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمُسَأَلْتُهُ خَدُوشٌ أَوْ خَمُوشٌ أَوْ كَدُوحٌ فِي وَجْهِهِ»^(١)، ولأنه أذَلَّ نفسه من غير ضرورة، وأنه حرام، قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُذَلَّ نَفْسَهُ»^(٢).

قال: (وَيُكْرَهُ إِعْطَاءُ سُؤَالِ الْمَسْجِدِ)، فقد جاء في الأثر: «يُنَادِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِيَقُمَ بَغِيضُ اللَّهِ، فَيَقُومُ سُؤَالِ الْمَسْجِدِ»^(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَدْخُلَ عَلَيْنَا، فَيَقُولُ: أَصْبَحَ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟، فَنَقُولُ: لَا، فَيَقُولُ: إِنِّي صَائِمٌ، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيْنَا ذَاتَ يَوْمٍ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، حَيْسَ أَهْدِي لَنَا، فَقَالَ ﷺ: لَقَدْ أَصْبَحْتَ وَأَنَا صَائِمٌ، ثُمَّ دَعَا بِهِ فَطَعِمَ» في صحيح ابن حبان ٨: ٣٩٣، ومسنند أحمد ٤٥٥: ٢٨٢.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ سَأَلَ وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ، جَاءَتْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خَمُوشٌ، أَوْ خَدُوشٌ، أَوْ كَدُوحٌ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْغَنِيُّ؟، قَالَ: خَمْسُونَ دَرَاهِمًا، أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ» في سنن أبي داود ٢: ١١٦، وسنن الترمذي ٣: ٣١، وسنن ابن ماجه ١: ٥٨٩.

(٢) فعن حذيفة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «لَا يَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَذَلَّ نَفْسَهُ، قَالُوا: وَكَيْفَ يَذَلُّ نَفْسَهُ؟ قَالَ: يَتَعَرَّضُ مِنَ الْبَلَاءِ لِمَا لَا يَطِيقُ» في سنن الترمذي ٤: ٥٢٢، وحسنه، وسنن ابن ماجه ٢: ١٣٣٢، ومسنند أحمد ٥: ٤٠٥.

(٣) بيض له ابن قطوبغا في الإخبار ٣: ٢٤٨، وعن الحسن رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ نَادَى مَنْادٍ: أَلَا يَا مَتَخْشِعِينَ لِلَّهِ، قَالَ: فَلَا يَقُومُ إِلَّا سُؤَالِ الْمَسْجِدِ» في ذم الثقلاء ١: ٦٤.

(وإن كان لا يتخطى النَّاسَ، ولا يمشي بين يدي المصلين لا يُكرهه)، وهو المختار^(١)، فقد روي أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله ﷺ حتى روي أن علياً ﷺ «تصدق بخاتمه في الصلاة»^(٢)، فمدحه الله تعالى بقوله: {وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ} [المائدة: ٥٥]، وإن كان يمرُّ بين يدي المصليِّ ويتخطى رقاب النَّاسِ يُكرهه؛ لأنَّه إعانةٌ على أذى النَّاسِ، حتى قيل: هذا فليس يكفره سبِّعونِ فليسا.

قال: (ولا يجوز قبولُ هديةِ أمراءِ الجُور)؛ لأنَّ الغالبَ في ما لهم الحرمة، قال: (إلا إذا علمَ أنَّ أكثرَ ماله حلالٌ) بأن كان صاحبَ تجارةٍ أو زرعٍ، فلا بأس به؛ لأنَّ أموالَ النَّاسِ لا تخلو عن قليلٍ حرامٍّ، والمعتبرُ الغالبُ، وكذلك أكلُ طعامهم.

قال: (ووليمةُ العرسِ سنةٌ) قديمةٌ، وفيها مَثوبةٌ عظيمةٌ، قال ﷺ: «أولم ولو بشاة»^(٣)، وهي إذا بنى الرَّجلُ بامرأته أن يدعو الجيران والأقرباء

(١) واختاره في تحفة الملوك ص ٤١٦.

(٢) فعن عمار بن ياسر ﷺ: «وقف على بن أبي طالب ﷺ سائل، وهو راكع في تطوع فنزع خاتمه، فأعطاه السائل، فأتى رسول الله ﷺ فأعلمه ذلك، فنزلت على النبي ﷺ هذه الآية: {إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ} [المائدة: ٥٥]، فقرأها رسول الله ﷺ، ثم قال: مَنْ كنت مولاه فعليٌّ مولاه، اللهم وال مَنْ والاه، وعادِ مَنْ عاداه» في المعجم الأوسط ٦: ٢١٨.

(٣) فعن أنس ﷺ: «أنَّ النبيَّ ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثرَ صفرة، فقال: ما

والأصدقاء وَيَذْبَحُ لَهُمْ وَيَصْنَعُ لَهُمْ طَعَامًا.

(وينبغي لمن دُعي أن يُجيب، فإن لم يفعل أثم)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يَجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^(١)، فإن كان صائماً أجاب ودعا، وإن لم يكن صائماً أكل ودعا، وإن لم يأكل أثم وجفا؛ لأنه استهزأ بالمضيف، وقال ﷺ: «لَوْ دُعِيتَ إِلَى كُرَاعٍ لِأَجِبْتَ»^(٢).

قال: (ولا يُرفع منها شيئاً، ولا يُعطي سائلاً إلا بإذن صاحبها)؛ لأنه إنّما أذن له في الأكل دون الرّفْع والإعطاء.

قال: (ومَنْ دُعي إلى وليمةٍ عليها هو إن عَلِمَ به لا يُجيبُ)؛ لأنه لم يُلزِمه حقُّ الإجابة.

هذا؟ قال: يا رسول الله، إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: فبارك الله لك، أولم ولو بشاة» في صحيح مسلم ٢: ١٠٤٢، وصحيح البخاري ٧: ٢٣.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يَمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيَدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يَجِبِ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» في صحيح مسلم ٢: ١٠٥٥.

(٢) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لَوْ دُعِيتَ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لِأَجِبْتَ، وَلَوْ أَهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبَلْتُ» في صحيح البخاري ٣: ١٥٣.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «إِذَا دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ عَرَسَ فَلْيَجِبْ» في صحيح مسلم ٢: ١٠٥٢.

(وإن لم يَعْلَمْ حتى حَضَرَ إن كان يَقْدِرُ على منعهم فَعَلْ)؛ لأنه نَهَى عن مُنْكَرٍ^(١)، (وإن لم يَقْدِرْ، فإن كان اللّهُو على المائدة لا يَقْعُدُ)؛ لأنَّ استِمَاعَ اللّهُو حَرَامٌ، والإجابة سُنَّةٌ، والامتناع عن الحرام أوَّلَى من الإتيان بالسُّنَّةِ.

(وإن لم يكن على المائدة، فإن كان مُقْتَدَى به لا يَقْعُدُ)^(٢)؛ لأنَّ فيه شَيْنٌ الدِّينِ وفتحُ بابِ المعصية على المسلمين، وما رُوِيَ عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: «أَبْتَلَيْتُ بهذا مَرَّةً فَصَبَرْتُ»، كان قبل أن يصير مُقْتَدَى به.

(وإن لم يكن مُقْتَدَى به، فلا بأس بالقُعُودِ)، وصار كَتَشْيِيعِ الجَنَازَةِ إذا كان معها نِيَّاحَةٌ، لا يُتْرَكُ التَّشْيِيعُ والصَّلَاةُ عليها لما عندها من النِّيَّاحَةِ، كذا هنا.

(١) لقوله رضي الله عنه: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مَنْكَرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» في صحيح مسلم ١: ٦٩.

(٢) فعن سالم عن أبيه رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين: الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، أو يأكل الرجل وهو منبطح على بطنه» في المستدرک ٤: ١٤٣، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٥٣.

وعن علي رضي الله عنه: «أنه صنع طعاماً فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت سترًا فيه تصاوير فرجع، قال: قلت: يا رسول الله، ما رجعت بأبي أنت وأمي، قال: إنَّ في البيت سترًا فيه تصاوير وإنَّ الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تصاوير» في سنن ابن ماجه ٢: ١١١٤، ومسند البزار ٢: ١٥٧، ومسند أبي يعلى ١: ٣٤٢، قال المقدسي في الأحاديث المختارة ٢: ٩٩: إسناده صحيح.

فصل

(الكِسوة: منها فرضٌ، وهو ما يسترُ العورةَ ويدْفَعُ الحرَّ والبرْدَ)، قال تعالى: {خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ} [الأعراف : ٣١]: أي ما يستر عوراتكم عند الصَّلَاةِ، ولأنَّه لا يَقْدِرُ على أداءِ الصَّلَاةِ إِلَّا بسترِ العورةِ، وخالقُهُ لا يحتمل الحرَّ والبرْدَ، فيحتاج إلى دفع ذلك بالكِسوةِ، فصار نظير الطَّعامِ والشَّرَابِ، فكان فَرَضاً.

(وينبغي أن يكون من القطن أو الكتان)، هو المأثورُ، وهو أبعدُ عن الخِيلاءِ، وينبغي أن يكون (بين النَّفيسِ والدَّنيءِ)؛ لثلاثِ مَحْتَقَرٍ في الدَّنيءِ ، ويأخذه الخِيلاءُ في النَّفيسِ، وعن النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الشُّهْرَتَيْنِ»^(١)، وهو ما كان في نهاية النَّفاسةِ، وما كان في نهايةِ الحَسَّاسَةِ، وخَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَطُهَا.

وينبغي أن يلبَسَ الغَسِيلَ في عامَّةِ الأوقاتِ، ولا يتكَلَّفُ الجَدِيدَ، قال

(١) فعن كنانة ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن الشُّهْرَتَيْنِ: أن يلبس الثياب الحسنة التي ينظر إليه فيها، أو الدنية أو الرثة التي ينظر إليه فيها» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٨٧، وشعب الإيمان ٨: ٢٧٥.

ﷺ: «البذاذة من الإيَّان»^(١)، وهي رثاءة الهَيْئَة، ومرادُه التَّواضع في اللباس وتركُ التَّبَجُّح به.

(وَمُسْتَحَبُّ: وهو سَتْرُ العَوْرَة، وأخذُ الزَّيْنَة)، قال ﷺ: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمِهِ عَلَى عَبْدِهِ»^(٢).

(ومباحٌ: وهو الثَّوبُ الجميلُ للتزَيُّن به في الجُمُعِ والأعيادِ ومجامعِ النَّاسِ)، فقد رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «كان له جُبَّةٌ فَنَكَ يَلْبَسُهَا يَوْمَ عِيدٍ»^(٣)، و«أَهْدَى لَهُ ﷺ المَقْوَقْسُ قَبَاءَ مَكْفُوفاً بِالْحَرِيرِ كان يَلْبَسُهُ للجُمُعِ والأعيادِ ولقاءِ

(١) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال: «ذكر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً عنده الدنيا، فقال رسول الله ﷺ: ألا تسمعون، ألا تسمعون، إن البذاذة من الإيَّان، إن البذاذة من الإيَّان» يعني التقحل في سنن أبي داود ٤: ٧٥، وسنن ابن ماجه ٢: ١٣٧٩، والمستدرک ١: ٥١، ومسند أحمد ٣٩: ٤٩٣.

(٢) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ» في صحيح ابن حبان ١٢: ٢٣٤، والمستدرک ٤: ١٥٠، وسنن الترمذي ٥: ١٢٣.

وعن أبي الأحوص، عن أبيه رضي الله عنه، قال: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي ثَوْبٍ دُونَ، فَقَالَ: أَلَيْكَ مَالٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مِنْ أَيِّ الْمَالِ؟ قَالَ: قَدْ آتَانِي اللهُ مِنَ الْإِبِلِ، وَالْغَنَمِ، وَالْخَيْلِ، وَالرَّقِيقِ، قَالَ: فَإِذَا آتَاكَ اللهُ مَالاً، فَلْيَرِ أَثَرَ نِعْمَةِ اللهِ عَلَيْكَ، وَكَرَامَتِهِ» في سنن أبي داود ٤: ٥١، وسنن النسائي الكبرى ٨: ٣٨٨، ومسند أحمد ٢٨: ٤٦٦.

(٣) فعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يَلْبَسُ يَوْمَ العِيدِ بَرْدَةَ حَمْرَاءَ» في المعجم الأوسط ٧: ٣١٦.

الْوُفُودِ»^(١)، إلا أن في تكلف ذلك في جميع الأوقات صَلفاً ومَشَقَّةً، ورُبَّما يَغِيظُ المحتاجين، فَالتَّحَرُّزُ عنه أَوْلَى.

(ومكروهة: وهو اللبسُ للتكبرُ والخِلاء)؛ لما بيَّنَّا، ولقوله ﷺ للمقداد بن معد يكرب: «كُلِّ والبسُ واشربُ من غيرِ مخيلةٍ»^(٢).

(ويُستحبُّ الأبيضُ من الثياب)؛ لقوله ﷺ: «خيرُ ثيابكم البيضُ»^(٣)، وقال ﷺ: «إن الله تعالى يحب الثيابَ البيضَ، وأنه خلقَ الجنةَ بيضاء»^(٤).

(١) سبقه تخريجه عبد الرحمن بن عبد القاري: «أن رسول الله ﷺ بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس صاحب الإسكندرية - يعني بكتابه معه إليه - فقبل كتابه، وأكرم حاطباً وأحسن نزله، ثم سرَّحه إلى رسول الله ﷺ، وأهدى له مع حاطب كسوةً وبغلةً بسرجهما وجاريتين...» في شرح مشكل الآثار ٦: ٤٠٢، وصححه الأرنؤوط.

(٢) في صحيح البخاري ٧: ١٤٠ معلقاً: قال النبي ﷺ: «كلوا واشربوا والبسوا وتصدقوا، في غير إسراف ولا مخيلة» وقال ابن عباس ؓ: «كل ما شئت، والبس ما شئت، ما أخطأتك اثنتان: سرف، أو مخيلة».

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ؓ، قال ﷺ: «كلوا واشربوا وتصدقوا والبسوا ما لم يخالطه إسراف أو مخيلة» في سنن ابن ماجه ٢: ١١٩٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ١٧١.

(٣) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم، وإن خير أحوالكم الإثم: يجلو البصر، وينبت الشعر» في سنن أبي داود ٤: ٨، وسنن الترمذي ٣: ٣١٠، وصححه.

(٤) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «إن الله خلق الجنةَ بيضاءً وأحبُّ شيء إلى الله

(ويكره الأحمر^(١) والمُعَصْفَرُ^(٢))؛ لآئنه ﷺ «نهى لبس.....»

البياض، فليلبسه أحياناً وكم وكفنوا فيه موتاكم» في مسند البزار ١١: ٨٥، والمعجم الكبير ١١: ١٠٩.

(١) إن لبس الأحمر يكره تنزيهاً، كما في الملتقى ومجمع الأنهر ٢: ٥٣٢، والدر المختار ٦: ٣٥٨، إلا إن كان الأحمر حريراً أو غيره إذا كان في صبغه دم وإلا فلا؛ لآئنه خلط بالنجس، وللشربلاي فيه رسالة سماها «تحفة الأكمل لبيان جواز لبس الأحمر»، ومما قال فيها: «لم نجد نصاً قطعياً لإثبات الحرمة ووجدنا النهي عن لبسه لعلّة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالأعاجم أو التكبر، وبانتفاء العلة تزول الكراهة بإخلاص النية؛ لإظهار نعمة الله تعالى، وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله، ووجدنا نص الإمام الأعظم على الجواز ودليلاً قطعياً على الإباحة، وهو إطلاق الأمر بأخذ الزينة: {خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ} [الأعراف: ٣١].

ووجدنا في الصحيحين موجه: عن البراء رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ مربوعاً، وقد رأيت في حلّة حمراء ما رأيت شيئاً أحسن منه» في صحيح البخاري ٥: ٢١٩٨، وصحيح مسلم ٤: ١٨١٨، وبه تنتفي الحرمة والكراهة، بل يثبت الاستحباب اقتداءً بالنبي ﷺ، كما في الشرنبلالية ١: ٣١٢، وقال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٥٨: «ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والمنتقى والذخيرة وغيرها، وبه أفتى العلامة قاسم». فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «مرّ على النبي ﷺ رجل عليه ثوبان أحمران فسلمّ عليه فلم يرد عليه النبي ﷺ» في سنن أبي داود ٢: ٤٥٠، وسنن الترمذي ٥: ١١٦، وحسنه، والمستدرک ٤: ٢١١، وصححه، والمعجم الأوسط ٢: ٩١.

(٢) أي الثوب المصبوغ بالعصفر، وكذلك المصبوغ بالزعفران وأيضاً المصبوغ بالورس، وهو الأصفر، وهذا خاص بالرجال، كما في التبيين ٦: ٢٣٠، والبحر الرائق ٨: ٢١٦.

المُعَصْفَر»^(١)، ولا يُظاهر بين جُبَّتَيْنِ أو أكثر في الشِّتَاءِ إِذَا وَقَعَ الْاِكْتِفَاءُ بِدُونِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَغِيظُ الْمُحْتَاجِينَ، وَفِيهِ تَجَبُّرٌ، وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «لَا يَلْبَسُ إِلَّا الْخَشِينَ»^(٢)، وَاخْتِيَارُ الْخَشِينِ أَوْلَى فِي الشِّتَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَدْفَعُ لِلبَّرْدِ، وَاللَّيْنُ فِي الصَّيْفِ، فَإِنَّهُ أَنْشَفُ لِلعَرَقِ، وَإِنْ لَبَسَ اللَّيْنُ فِي الْوَقْتَيْنِ لَا بَأْسَ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ} [الأعراف: ٣٢].

(وَالسُّنَّةُ: إِرْحَاءُ طَرْفِ الْعِمَامَةِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ)، هَكَذَا فَعَلَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣)، ثُمَّ قِيلَ: قَدَّرُ شِبْرًا، وَقِيلَ: إِلَى وَسْطِ الظَّهْرِ، وَقِيلَ: إِلَى مَوْضِعِ الْجُلُوسِ.

(١) فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو بِنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِيَّ ثَوْبَيْنِ مَعْصَفَرَيْنِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ مِنْ ثِيَابِ الْكُفَّارِ فَلَا تَلْبَسْهَا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٤٣، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٢١١.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَانِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْقِرَاءَةِ وَأَنَا رَاكِعٌ وَعَنْ لِبْسِ الذَّهَبِ وَالْمَعْصَفَرِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٤٨، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٤: ٢٢٦.

(٢) فَعَنَ أَنَسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَهُوَ يَوْمئِذٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، وَقَدْ رُقِعَ بَيْنَ كَتْفَيْهِ بَرَقَاعٌ ثَلَاثٌ، لَبَدَ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ» فِي الْمَوْطَأِ ٥: ١٣٤٦.

(٣) فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اعْتَمَ سَدَلَ عِمَامَتِهِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ» قَالَ نَافِعٌ: «وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَسْدُلُ عِمَامَتَهُ بَيْنَ كَتْفَيْهِ، قَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ: وَرَأَيْتُ الْقَاسِمَ وَسَلَّمًا يَفْعَلَانِ ذَلِكَ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٢٥، وَحَسَنُهُ، وَصَحِيحُ ابْنِ حِبَّانَ ١٤: ٣٠٧.

وَعَنْ عَمْرٍو بِنِ أُمِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَأَنِّي أَنْظَرُ السَّاعَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمَنْبَرِ وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ سُودَاءٌ قَدْ أَرَخَى طَرْفَهَا بَيْنَ كَتْفَيْهِ» فِي الْمَجْتَبَى ٨: ٢١١، وَسَنَّ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٤٥٢، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ١٤٨، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّسْفِيُّ فِي الْكَنْزِ ٦: ٢٢٨: «وَيَنْدُبُ لِبْسَ السُّودِ»

(وإذا أراد أن يُجَدِّدَ لَهَا نَقْضَهَا كَمَا لَفَّهَا)، وَلَا يُلْقِيهَا عَلَى الْأَرْضِ
دُفْعَةً وَاحِدَةً، هَكَذَا نُقِلَ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ^(١).



وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر». (١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٥٤.

فصلٌ

(الكلامُ: منه ما يُوجب أجراً كالنَّسَبِيعِ والتَّحْمِيدِ وقراءة القرآن والأحاديث النَّبَوِيَّةِ وَعِلْمِ الفقهه)، قال تعالى: {وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا} [الأحزاب: ٣٥]، والآيات والأحاديث كثيرة في ذلك^(١).

(قد يَأْتُمُّ به إذا فَعَلَهُ في مجلسِ الفِسْقِ، وهو يَعْمَلُهُ)؛ لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه.

(وإن سَبَّحَ فيه للاعتبار والإنكار، وليشتغلوا عمَّا هم فيه من الفِسْقِ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «كلمتان خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان، حبيبتان إلى الرحمن: سبحان الله العظيم سبحان الله وبحمده» في صحيح البخاري ٥: ٢٣٥٢، وصحيح مسلم ٤: ٢٠٧٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «مَنْ قال: سبحان الله وبحمده في يوم مئة مرّة حطت عنه خطاياهم وإن كانت مثل زبد البحر» في الموطأ ١: ٢٠٩، وصحيح البخاري ٥: ٢٣٥٢.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: (لأن أقول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أحب إلي مما طلعت عليه الشمس) في صحيح مسلم ٤: ٢٠٧٢.

فَحَسَنٌ)، وكذا مَنْ سَبَّحَ فِي السُّوقِ بِنِيَّةٍ أَنَّ النَّاسَ غَافِلُونَ مُشْتَغِلُونَ بِأُمُورِ الدُّنْيَا، وَهُوَ مُشْتَغِلٌ بِالتَّسْبِيحِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ تَسْبِيحِهِ وَحَدَهُ فِي غَيْرِ السُّوقِ، قَالَ ﷺ: «ذَا كَرُّ اللهُ فِي الْغَافِلِينَ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ»^(١).

قال: (وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ)، وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع^(٢) يقول: لا إله إلا الله صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، فَإِنَّهُ يَأْتِمُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ لِذَلِكَ ثَمَنًا^(٣)، بخلاف الغازي أو العالم إذا كَبَّرَ عِنْدَ الْمُبَارَاةِ وَفِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ التَّفْخِيمَ وَالتَّعْظِيمَ وَإِشْعَارَ شَعَائِرِ الدِّينِ.

قال: (وَيُكْرَهُ التَّرْجِيحُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالِاسْتِمَاعِ إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ تَشْبُهٌ بِفِعْلِ الْفَسَقَةِ حَالَ فِسْقِهِمْ، وَهُوَ التَّغْنِي وَلَمْ يَكُنْ هَذَا فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَهَذَا كُرِهَ فِي الْأَذَانِ، وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ»^(٤)، وَعَنِ النَّبِيِّ

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «ذاكر الله في الغافلين، بمنزلة الصابرين في الفارين» في المعجم الأوسط ١: ٩٠، والمعجم الكبير ١٠: ١٦، ومسند البزار ٥: ١٦٦.

(٢) الفقاع: شراب ذو زبد، كما في مختار الصحاح ص ٢٤١.

(٣) لأنه قصد تحسين مشترية وترويح متاعه؛ وهذا لأنه جعل اسم الله تعالى والصلاة على رسوله ﷺ وسيلة على تعظيم الغير واستحلال هذا الصنع الشنيع واعتقاده في هذه المواضع لا خفاء في أنه أمر هائل عظيم نعوذ بالله تعالى سبحانه عن ذلك، كما في هدية الصعلوك ص ٢٦٥.

(٤) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال ﷺ: «زينوا القرآن بأصواتكم» في سنن أبي داود ٢:

٧٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٦، وسنن ابن ماجه ١: ٤٢٦، وصحيح ابن حبان ٣:

ﷺ أنه «كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنّازة والزّحف والتّدكير»^(١):
أي الوعظ، فما ظنّك به عند استماع الغناء المحرّم الذي يُسمونه وجداً^(٢)؟

(١) فعن الحسن رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان يكره رفع الصوت عند ثلاثة: عند قراءة القرآن، وعند الجنّاز، وعند الزحف»: أي القتال في السير الكبير لمحمد الحسن ١: ٨٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٧٤.

وعن أبي بردة، عن أبيه رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان يكره الصوت عند القتال» في المستدرک ٢: ١٢٧، وصححه،

(٢) قال في تحفة الملوك: «ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبّة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغناء؛ لأن ذلك حرام عند سماع القرآن، فكيف عند سماع الغناء الذي هو حرام خصوصاً في هذا الزمان».

وعلق عليها العيني في منحة السلوك ٣: ٣٢٩: «أي الذي اشتهر فيه الفسق وظهرت فيه أنواع البدع، واشتهرت فيه طائفة تحلوا بحلية العلماء، وتزينوا بزّي الصلحاء، والحال أن قلوبهم ملئت من الشهوات والأهواء الفاسدة، وهم في الحقيقة ذئاب نعوذ بالله من شرهم، فالعجب منهم أنّهم يدعون محبة الله جلّ جلاله ويخالفون سنة رسوله ﷺ؛ لأنّهم يصفقون بأيديهم ويطربون ويتعرّون وكلّ ذلك جهل منهم، فمن ادّعى محبة الله جلّ جلاله وخالف سنة رسوله ﷺ فهو كاذب، وكتاب الله جلّ جلاله يكذبه، ولا شكّ في أنّهم لا يعرفون ما الله جلّ جلاله ولا يدرون ما محبة الله جلّ جلاله، وهم قد يصورون في أنفسهم الحيثيّة صورة معشقة وخيالاً فاسداً، فيظهرون بذلك وجداً عظيماً وبكاء جسيماً وحركات مختلفة والأزباد تتنزل من أفواههم، حتى أنّ الجهّال والحمقى من العامّة يعتقدونهم ويلازمونهم وينسبون أنفسهم إليهم، ويتركون شريعة الله جلّ جلاله وسنة رسوله ﷺ، فما لهم إلا الدعاوي الفاسدة والأقوال الكاسدة أعاذنا الله وإياكم من شرّ هؤلاء الطائفة ومن شرّ الجنة والنّاس».

وكره أبو حنيفة رضي الله عنه قراءة القرآن عند القبور؛ لأنه لم يصحّ عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يكرهه محمد صلى الله عليه وسلم، وبه نأخذ^(١)؛ لما فيه من النفع للميت؛ لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور.

ومذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ويصل^(٢)؛ لحديث

(١) قال في ردّ المختار ٦: ٢١٤: «والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره، وآخر من صنّف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتاباً سمّاه: الكواكب النيرات، محطّ هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول». وقال في تنقيح الفتاوى الحامدية ٧: ٤٠٥: «واختلفوا في وصول ثواب قراءة القرآن إذا قال القارئ: اللهم أوصل ثواب ما قرأته إلى فلان، قال بعضهم: لا يصل؛ لأنه ما هو من سعي الميت، والإنسان ليس له إلا ما سعى، وقال بعضهم: يصل إليه، وهو المختار».

(٢) قال العيني في منحة السلوك ٢: ٢٤١: «اعلم أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة، صلاةً كان أو صوماً أو حجاً أو صدقة أو قراءة قرآن أو أذكار إلى غير ذلك من جميع أنواع العبادات من البرّ، يصل ذلك إلى الميت وينفعه، وقالت المعتزلة: ليس له ذلك، ولا يصل إليه ولا ينفعه...»، ويمكن الاستدلال لذلك؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم: «إن أبرّ البرّ أن يصل الرجل أهل ود أبيه» في سنن الترمذي ٤: ٣١٣، وصححه، ومسنده أحمد ٢: ٩٧، وصحّحه ابن حبان ٢: ١٧٣.

الختُعمية^(١)، وقد مرّ في الحجّ.

ولما رُوي أنه ﷺ «ضحى بكبشين أمّلحين أحدهما عن نفسه والآخرُ عن أمته»^(٢): أي جعل ثوابه عن أمته.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ مرَّ على المقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرّة ثمّ وهب أجره للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات» في فضائل سورة الإخلاص ص ١٠٢، والتذكرة للقرطبي ١: ٨٤، وينظر: تحفة الأحوذى ٣: ٢٧٥، وكنز العمال ١٥: ١٠١٨.

وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال ﷺ: «اقرأوا على موتاكم يس» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٨، ومسند أحمد ٥: ٢٦، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٦٩، وسنن النسائي الكبرى ٦: ٢٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٨٣، والمعجم الكبير ٢٠: ٢١٩، ومسند الطيالسي ١: ١٢٦. (١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله، إنّ فريضة الله على عباده في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثب على الرحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٣.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إنّ أمّي نذرت أن تحجّ، فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضيته، اقضوا الله، فالله أحقّ بالوفاء» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٦، وصحيح مسلم ٢: ٨٠٥، وغيرها.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنّ النبي ﷺ كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أمّلحين أقرنين موجودين فيذبح أحدهما عن أمته ممن شهد بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد ﷺ وآل محمد» في مسند أحمد ٦: ٢٢٥، والمستدرک ٢:

وَرُوي أَنَّ رجلاً قال: «يا رسول الله إن أُمِّي افْتَلَتَتْ نَفْسُهَا، فهل لها أَجرٌ إن تَصَدَّقْتُ عنها؟ قال: نعم ولك»^(١).

وَرَفَعَتْ امرأةٌ صَبِيها وقالت: «يا رسول الله أَلْهَذَا حَجٌّ؟ قال: نعم ولك أَجر»^(٢)، والآثار فيه كثيرة.

ومنع بعضهم من ذلك وقال: لا يصل مُتَمَسِكاً بقوله تعالى: {وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} [النجم: ٣٩]، وبقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث...»^(٣) الحديث، الجواب عن الآية من وجوه:

٤٢٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٤: ٢٨٥، والمعجم الكبير ١: ٣١١، والمعجم الأوسط ٢: ٢٥٠، ومسند أبي يعلى ٣: ١١، وغيرها، قال العيني في المنحة ٢: ٢٤١: أي جعل ثوابه لأُمَّته.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أُمِّي افْتَلَتَتْ نَفْسُهَا، وأظنها لو تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقْتُ، فهل لها أَجرٌ إن تَصَدَّقْتُ عنها؟ قال: نعم» في صحيح البخاري ٢: ١٠٢، وصحيح مسلم ٢: ٦٩٦.

(٢) فعن ابن عباس ؓ: «أن رسول الله ﷺ، مرَّ بامرأة، وهي في محفتها، فقيل لها: هذا رسول الله ﷺ، فأخذت بضمعي صبي كان معها، فقالت: أَلْهَذَا حج يا رسول الله؟ فقال: نعم، ولك أَجر» في الموطأ ٣: ٦٢٠، وصحيح مسلم ٢: ٩٧٤.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له» في سنن الترمذي ٣: ٦٥٢، وصححه، وسنن النسائي ٦: ٢٥١، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٨٦.

أحدها: أُمَّهَا سَيِّقَتْ عَلَى قَوْلِهِ: {أُمَّ لَمْ يُنْبَأْ بِهَا فِي صُحُفِ مُوسَى. وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى} [النجم: ٣٩]، فيكون إخباراً عمّا في شريعتهما فلا يلزمنا، كيف وقد رَوينا عن نبيِّنا ﷺ خلافه؟، قال عكرمة رضي الله عنه: «هذا لقوم إبراهيم وموسى، وأمّا هذه الأمة لهم ما سَعَوْا وسُعِيَ لهم»^(١).

الثَّانِي: أُمَّهَا مَنْسُوخَةٌ بقوله تعالى: {أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} [الطور: ٢١]، أدخل الذرية الجنة بصلاح الآباء، قاله ابن عباس رضي الله عنهما^(٢).

الثَّالِثُ: قال الربيع بن أنس رضي الله عنه^(٣): المراد بالإنسان هنا الكافر، أمّا المؤمن له أجر ما سَعَى وسُعِيَ له^(٤).

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٥٨، وقال: في بعض النسخ: عليّ بدل عكرمة.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «إن الله ﷻ ليرفع ذرية المؤمن معه في درجته وإن كان لم يبلغها في العمل ليقر بهم عينه، ثم قرأ: (والذين آمنوا وأتبعناهم ذرياتهم)» في شرح معاني الآثار ٣: ١٠٦.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، في قوله عز وجل: {أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ} [الطور: ٢١] قال: «إن الله يرفع ذرية المؤمن معه في درجته في الجنة، وإن كانوا دونه في العمل، ثم قرأ {والذين آمنوا وأتبعتهم ذرياتهم} [الطور: ٢١] يقول: وما نقصناهم» في المستدرک ٢: ٥٠٩.

(٣) وهو الربيع بن أنس بن زياد البكري الخراساني المروزي، البصري، سمع من أنس بن مالك وأبي العالية والحسن البصري، قال الذهبي: كان عالم أهل زمانه، (ت ١٣٩هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٦: ١٧٠، ومشاهر علماء الأمصار ١: ٢٠٣.

(٤) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٥٨.

الرَّابِعُ: تُجْعَلُ اللَّامُ بِمَعْنَى عَلِيٍّ، وَإِنَّهُ جَائِزٌ، قَالَ:

فَخَرَّ صَرِيحاً لِلْيَدَيْنِ وَلِلْفَمِ^(١)

فيصير كأنه قال: وأن ليس على الإنسان إلا ما سعى، فيحمل عليه توفيقاً بين الآية والأحاديث، ولأنه معنى صحيح لا خلاف فيه، ولا يدخله التخصيص.

الخامس: أنه سعى في جعل ثواب عمله لغيره، فيكون ما سعى عملاً بالآية.

السادس: أن السعي أنواع:

منها: بفعله وقوله.

ومنها: بسبب قرابته.

ومنها: بصديق سعى في خلته.

ومنها: بما يسعى فيه من أعمال الخير والصلاح وأمور الدين التي يحبها الناس بسببها، فيدعون له، ويجعلون له ثواب عملهم، وكل ذلك بسبب سعيه.

فقد قلنا: بموجب الآية، فلا يكون حجة علينا.

وأما الحديث، فإنه يقتضي انقطاع عمله ولا كلام فيه، إنما الكلام في

(١) هذا عجز بيت صدره: هتكت له بالرمح جيب قميصه، كما في سير أعلام: ١: ٢٥٨.

وصول ثواب عمل غيره إليه، والحديث لا ينفيه، على أن الناس عن آخرهم قد استحسنوا ذلك، فيكون حسناً بالحديث^(١).

قال : (ومنه ما لا أجر فيه، ولا وزر كقولك: قُمْ واقعد وأكَلْتُ وشَرِبْتُ ونحوه)؛ لأنه ليس بعبادةٍ ولا معصيةٍ.

ثم قيل: لا يُكْتَبُ؛ لأنه لا أجر عليه ولا عقاب، وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: ما يدلُّ عليه، فقد رُوِيَ عن هِشَامٍ عن عكرمة عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تُكْتَبُ إِلَّا مَا كَانَ فِيهِ أَجْرٌ أَوْ وَزْرٌ»^(٢).

وقيل: يُكْتَبُ؛ لقوله تعالى: {وَنَكُتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ} [يس: ١٢] الآية، ثم يُمَحَى ما لا جزاء فيه، ويبقى ما فيه جزاء، ثم قيل: يُمَحَى في كلِّ اثنين وخميس، وفيهما تُعْرَضُ الأعمال، والأكثرون على أنها تُمَحَى يوم القيامة.
قال : (ومنه: ما يُوجِبُ الإِثْمَ كَالْكَذِبِ وَالنَّمِيمَةِ)^(٣).....

(١) وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن» في مسند أحمد: ٦: ٨٤.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار: ٣: ٢٥٨.

(٣) فعن حذيفة رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «لا يدخل الجنة قتات»: أي نمام، في صحيح البخاري ٥: ٢٢٥٠، وصحيح مسلم ١: ١٠١.

وعن أسماء بنت يزيد رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «ألا أخبركم بخياركم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الذين إذا رؤوا ذكّر الله تعالى، ثم قال: ألا أخبركم بشراركم؟

والغيبه^(١) والشتيمة^(٢)؛ لأنَّ كلَّ ذلك معصيةٌ حرامٌ بالنقل والعقل.

ثمَّ الكذبُ محظورٌ^(٣) إلاَّ في القتال للخدعة^(٤)، وفي الصُّلح بين اثنين،

المشاءون بالنميمة، المفسدون بين الأحبة، الباغون لِلْبُرَاءِ الْعَتَّةَ» في مسند أحمد ٦: ٤٥٦، وحسنه الأرئوط، والأدب المفرد ص ١١٩.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبتته، وإن لم يكن فيه فقد بهته» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٠١.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر» في صحيح البخاري ١: ٢٧، وصحيح مسلم ١: ٨١.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «ليس المؤمن بالطعان ولا باللعان ولا بالفاحش البذيء» في مسند أحمد ١: ٤٠٤، وسنن الترمذي ٤: ٣٥٠، وحسنه، وصحيح ابن حبان ١: ٤٢١.

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إنَّ اللعانين لا يكونون شهداء ولا شفعاء يوم القيامة» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٠٦، وصحيح ابن حبان ١٣: ٥٦.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «عليكم بالصدق، فإنَّ الصدق يهدي إلى البر، وإنَّ البر يهدي إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، وإياكم والكذب، فإنَّ الكذب يهدي إلى الفجور، وإنَّ الفجور يهدي إلى النار، وما يزال الرجل يكذب، ويتحرى الكذب، حتى يكتب عند الله كذاباً» في صحيح مسلم ٤: ٢٠١٢.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «سمى النبي صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة» في صحيح البخاري ٣: ١١٠٢.

وفي إرضاء الرجل الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم؛ لقوله ﷺ: «لا يَصْلِحُ الكَذِبُ إلا في ثلاث: في الصُّلح بين اثنين، وفي القتال، وفي إرضاء الرجل أهله»^(١)، ودفع الظالم عن الظلم من باب الصُّلح.

قال: (ويكره التعريض بالكذب إلا لحاجة): كقولك لرجل: كُـلْ، فيقول: أكلتُ: يعني أمسُ فلا بأس به؛ لأنه صادقٌ في قصده، وقيل: يُكره؛ لأنه كذب في الظاهر.

قال: (ولا غيبةٌ لظالم يُؤذي الناس بقوله وفعله)، قال ﷺ: «اذكروا الفاجر بما فيه لكي تحذره الناس»^(٢).

(١) فعن أسماء بنت يزيد رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يجل الكذب إلا في ثلاث: يحدث الرجل امرأته ليرضيها، والكذب في الحرب، والكذب ليصلح بين الناس» في سنن الترمذي ٤: ٣٣١، وحسنه.

وعن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها قال ﷺ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيراً وينمي خيراً، وقال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها» في صحيح مسلم ٤: ٢٠١١، ومسنند أحمد ٦: ٤٠٣.

(٢) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال ﷺ: «أترعوون عن ذكر الفاجر؟ اذكروه بما فيه كي يعرفه الناس ويحذره الناس» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٥٤، وشعب الإيمان ١٢: ١٦٤.

(ولا إثم في السعي به إلى السلطان ليزجره)؛ لأنه من باب النهي عن المنكر، ومنع الظلم.

قال: (ولا غيبة إلا للمعلمين، فلو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة)^(١)؛ لأن المراد مجهول، فصار كالكذب.

(١) نظم ابن عابدين ما تباح فيه الغيبة في رد المحتار ٨: ٤٠٩، فقال:

بِمَا يَكْرَهُ الْإِنْسَانُ يَحْرُمُ ذِكْرُهُ سَوَى عَشْرَةٍ حَلَّتْ أَتَتْ تَلَوَّ وَاحِدَ
تَظَلَّمَ وَشَرَّ وَاجْرَحَ وَبَيَّنَّ مُجَاهِرًا بِفَسْقٍ وَمَجْهُولًا وَغَشًّا لِقَاصِدِ
وَعَرَّفَ كَذَا اسْتَفْتِ اسْتَعْنُ عِنْدَ زَاجِرٍ كَذَلِكَ اهْتَمَمَ حَذَّرَ فُجُورَ مُعَانِدِ

وبيانها فيما يلي:

١. الظلم: أي لشكوى ظلامته للحاكم، فيقول: ظلمني فلان بكذا؛ لينصفه منه. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩.

٢. المشورة في نكاح وسفر وشركة ومجاورة وإيداع أمانة ونحوها، فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

٣. جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين، فهو جائز، بل واجب؛ صوتاً للشريعة. ينظر: رد المحتار ٢: ٤٠٩، وغيره.

٤. المجاهر بالفسق: وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده إذا قيل عنه إنه يفعل كذا، فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره، وأما إذا كان مستتراً فلا تجوز غيبته. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٨.

٥. المجهول: فلا غيبة إلا للمعلمين، حتى لو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة؛ لأنه لا يريد به كلهم، بل بعضهم، وهو مجهول، وتباح غيبة مجهول. ينظر: الدر المختار ٦: ٤٠٨.

٦. الغش لقاصده: أي بيان العيب لمن أراد أن يشتري شيئاً فيذكره للمشتري، وكذا لو رأى المشتري يعطي البائع دراهم مغشوشة فيقول: احترز منه بكذا. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

٧. التعريف: أي بقصد التعريف: كأن يكون معروفاً بلقبه: كالأعرج، والأعمش، والأحول. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

٨. الاستفتاء، بأن يقول للمفتي: ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص، والأسلم أن يقول: ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا، ولكن التصريح مباح بهذا القدر؛ لأنَّ المفتي قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع إبهامه. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

٩. الاستعانة بمن له قدرة على زجره. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

١٠. الاهتمام: أي لو ذكر مساوئ أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة، إنَّما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب؛ لأنَّه لو بلغه لا يكرهه؛ لأنَّه مهتم له متحزن ومتحسر عليه، لكن بشرط أن يكون صادقاً في اهتمامه وإلا كان مغتاباً منافقاً مرئياً مزكياً لنفسه؛ لأنَّه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس أنَّه يكره هذا الأمر لنفسه وغيره، وأنَّه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة، وإنَّما أتى بها في معرض الاهتمام، فقد جمع أنواعاً من القبائح نسأل الله تعالى العصمة. ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٦: ٤٠٨، وغيرهما.

١١. المبتدع: أي بأن كان سيء الاعتقاد: كصاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به، أما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر، وكذا ممن يصلي ويصوم ويضر الناس. ينظر: رد المحتار ٦: ٤٠٩، وغيره.

وَكَرِهَ مُحَمَّدٌ ﷺ إِرْحَاءَ السُّتْرِ عَلَى الْبَيْتِ^(١)؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَكَبُّرٌ، وَفِيهِ زِينَةٌ.
وَلَا بِأَسْبَسْتَرِ حَيْطَانَ الْبَيْتِ بِاللَّبُودِ^(٢) وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ الْبَرْدِ؛ لِأَنَّ فِيهِ
مَنْفَعَةً، وَيُكْرَهُ لِلزَّيْنَةِ، وَقَدْ مَرَّ.

قال: (وَإِذَا أَدَّى الْفَرَائِضَ وَأَحَبَّ أَنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرِ حَسَنِ وَجَوَارٍ جَمِيلَةٍ
فَلَا بِأَسْبَسْتَرِ بِهِ)، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ «تَسَرَّى مَارِيَةَ أُمَّ إِبْرَاهِيمَ مَعَ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنَ
الْحَرَائِرِ»^(٣)، وَعَلِيُّ ﷺ «اسْتَوْلَدَ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَنْفِيَةَ مَعَ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنَ
الْحَرَائِرِ»^(٤).

وَالأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ}
[الأعراف: ٣٢] الآية.

قال: (وَمَنْ قَنَعَ بِأَدْنَى الْكِفَايَةِ وَصَرَفَ الْبَاقِي إِلَى مَا يَنْفَعُهُ فِي الْآخِرَةِ،
فَهُوَ أَوْلَى)؛ لِأَنَّ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى.

(١) لِأَنَّهُ مِنْ زِي الْجَبَابِرَةِ، وَالتَّشْبِيهُ بِهِمْ حَرَامٌ، هَذَا إِذَا كَانَ لِلتَّكْبَرِ لَا لِدَفْعِ الْبَرْدِ وَنَحْوِهِ،
كَمَا فِي الْهُدْيَةِ ص ٢٦٣.

(٢) اللَّبُودُ: نَوْعٌ مِنَ الْبِسْطِ، كَمَا فِي هَامِشِ الْمَنْحَةِ ٣: ٣١٩.

(٣) فَعَنَ ابْنُ شَهَابِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «وَاسْتَسْرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَارِيَةَ الْقُبْطِيَّةَ، فَوُلِدَتْ لَهُ
إِبْرَاهِيمُ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ٤١.

(٤) سَبَقَ تَحْرِيجُهُ عَنِ الْوَاقِدِيِّ فِي كِتَابِ الرَّدَةِ مِنْ حَدِيثِ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ ﷺ أَنَّهُ قَسَمَ
بَنِي حَنْفِيَةَ خَمْسَةَ أَجْزَاءَ، فَقَسَمَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعَزَلَ الْخَمْسَ حَتَّى قَدَّمَ بِهِ عَلَى أَبِي بَكْرٍ ﷺ،
ثُمَّ ذَكَرَ مِنْ عِدَّةِ طُرُقٍ أَنَّ الْحَنْفِيَّةَ كَانَتْ مِنْ ذَلِكَ السَّبِي، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ١٧٩.

واعلم أنّ الاقتصارَ على أدنى ما يكفيه عزيمةٌ، وما زادَ عليه من التَّنعَمِ ونيل اللذاتِ رخصةٌ، وقد قال ﷺ: «إن الله تعالى يحبُّ أن تُؤتَى رُخصه كما يُحبُّ أن تُؤتَى عزائمه^(١)»، وقال ﷺ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ وَلَمْ أُبْعَثْ بِالرَّهْبَانِيَةِ الصَّعْبَةِ»^(٢)، وفي الحديث: «لا يَزُولُ قَدَمَا عَبْدٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ أَرْبَعَةٍ: عَنْ عُمُرِهِ فِيمَا أَفْنَاهُ، وَعَنْ شَبَابِهِ فِيمَا أَبْلَاهُ، وَعَنْ مَالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَا إِذَا صَرَفَهُ؟»^(٣).

والذي يجب على المسلم أن يتَمَسَّكَ بِخِصَالِهَا:
منها: التَّحَرُّزُ عَنْ ارْتِكَابِ الْفَوَاحِشِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ.
ومنها: الْمُحَافَظَةُ عَلَى أَدَاءِ الْفَرَائِضِ فِي أَوْقَاتِهَا بِوَاجِبَاتِهَا تَامَّةً كَمَا مَرَّ بِهَا.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه» في صحيح ابن حبان ٢: ٦٩، ومسند أحمد ١٠: ١١٢.
(٢) فعن أبي أمامة ؓ، قال ﷺ: «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية، ولكني بعثت بالحنيفية السمحة، والذي نفس محمد بيده لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها، ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة» في مسند أحمد ٣٦: ٦٢٣، والمعجم الكبير ٨: ١٧٠، ومسند الروياني ٢: ٣١٧.

(٣) فعن أبي برزة الأسلمي ؓ، قال ﷺ: «لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه، وعن علمه فيم فعل، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه» في سنن الترمذي ٤: ٦١٢، وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي ١:

ومنها: التَّحَرُّزُ عَنِ السُّحْتِ وَاِكْتِسَابِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ حَلِّهِ.

ومنها: التَّحَرُّزُ عَنِ ظُلْمِ كُلِّ مُسْلِمٍ أَوْ مَعَاهِدٍ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَقَدْ وَسَّعَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْنَا الْأَمْرَ فِيهِ، فَلَا نُضَيِّقُهُ عَلَيْنَا، وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وفي الحديث: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَعَظَ النَّاسَ يَوْمًا وَذَكَرَ الْقِيَامَةَ، فَرَقَّقَ لَهُ النَّاسُ وَبَكَوْا، فَاجْتَمَعَ عَشْرَةٌ فِي بَيْتِ عَثْمَانَ بْنِ مِظْعُونَ، وَهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَمْرٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو وَبَنُ الْعَاصِ وَأَبُو ذَرٍّ وَسَالِمُ مَوْلَى أَبِي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن، واتفقوا على أن يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المُسُوحَ، وَيَصُومُوا الدَّهْرَ، وَيَقُومُوا اللَّيْلَ، وَلَا يَنَامُوا عَلَى الْفُرْشِ، وَلَا يَأْكُلُوا اللَّحْمَ وَالْوَدَّكَ، وَلَا يَقْرَبُوا النِّسَاءَ وَالطَّيِّبَ، وَيَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ.

فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُمْ: أَلَمْ أُنَبِّأْ أَنَّكُمْ اتَّفَقْتُمْ عَلَى كَذَا وَكَذَا؟ قَالُوا: بَلَى وَمَا أَرَدْنَا إِلَّا خَيْرًا، فَقَالَ ﷺ: إِنِّي لَمْ أَمْرُ بِذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لِأَنْفُسِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا فَصُومُوا وَأَفْطَرُوا، وَقُومُوا وَنَامُوا، فَإِنِّي أَقُومُ وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأَفْطُرُ، وَأَكُلُ اللَّحْمَ وَالدَّسْمَ، وَآتِي النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي.

ثمَّ خَاطَبَ فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ حَرَّمَوا النِّسَاءَ وَالطَّعَامَ وَالطَّيِّبَ وَالنَّوْمَ وَشَهَوَاتِ الدُّنْيَا، أَمَّا إِنِّي لَسْتُ أَمْرُكُمْ أَنْ تَكُونُوا قِيسِيَّيْنَ وَرُهْبَانًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي دِينِي تَرْكُ اللَّحْمِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا اتِّخَاذُ الصَّوَامِ، فَإِنْ سِيَاحَةَ أُمَّتِي الصَّوْمِ، وَرُهْبَانِيَّتِهِمُ الْجِهَادُ، اعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا، وَحُجُّوا وَاعْتَمَرُوا،

وأقيموا الصَّلَاةَ، وآتوا الزَّكَاةَ، وصُوموا رمضانَ، واستقيموا يَسْتَقِمُوا لَكُمْ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِالتَّشْدِيدِ، شَدَّدُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ فَشَدَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، وَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ} [المائدة: ٨٧] إِلَى قَوْلِهِ: {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ} [المائدة: ٨٨] ﴿١﴾.

(١) فعن أنس رضي الله عنه: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم، فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني» في صحيح البخاري ٧: ٢.

وعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال: «كانت امرأة عثمان بن مظعون امرأة جميلة عطرة، تحبّ اللباس، والهياة لزوجها، فرارتها عائشة وهي تفتله قالت: ما حالك هذه؟ قالت: إن نفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم علي بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة، وعثمان بن مظعون قد تخلوا للعبادة، وامتنعوا من النساء، وأكل اللحم وصاموا النهار، وقاموا الليل، فكرهت أن أريه من حالي ما يدعوه إلى ما عندي لما يخلي له، فلما دخل النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته عائشة، فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نعله، فحملها بالسبابة من إصبغه اليسرى، ثم انطلق سريعاً حتى دخل عليهم، فسألهم عن حالهم، قالوا: أردنا الخير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما بعثت بالحنيفية السمحة، ولم أبعث بالرهبانية البدعة، ألا وإن أقواما ابتدعوا

كتاب الصيد

وهو مَصْدَرٌ صَادٌ يَصِيدُ وَيَنْطَلِقُ عَلَى الْمَفْعُولِ، يُقَالُ: صَيْدُ الْأَمِيرِ، وَصَيْدٌ كَثِيرٌ، وَيُرَادُ بِهِ الْمَصِيدُ، وَيُنْشَدُ:

صَيْدُ الْمُلُوكِ أَرَانِبٌ وَثَعَالِبٌ وَإِذَا رَكِبْتُ فَصَيْدِي الْأَبْطَالُ^(١)

وَمِثْلُهُ: الْخَلْقُ وَالْعِلْمُ يَنْطَلِقُ عَلَى الْمَخْلُوقِ وَالْمَعْلُومِ، قَالَ تَعَالَى: {هَذَا خَلْقُ اللَّهِ} [لقمان: ١١]: أَي مَخْلُوقُهُ.

ولهذا قلنا إذا قال: وَعِلْمُ اللَّهِ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ مَعْلُومَهُ.

قال: (وهو جائزٌ بالجوارحِ المَعْلَمَةِ وَالسَّهَامِ الْمَحْدَدَةِ لِمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَكْلِهِ، وَمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لَجِلْدِهِ وَشَعْرِهِ)^(٢).

الرهبانية فكتبت عليهم، فما رعوها حق رعايتها، ألا فكلوا اللحم، واثتوا النساء، وصوموا وأفطروا، وصلوا وناموا، فإني بذلك أمرت» في المعجم الكبير ٨: ١٧٠.

(١) نسب هذا البيت لعلي بن أبي طالب عليه السلام فخر الدين الرازي، كما في نصب الراية ٤: ١٩٥.

(٢) إنما يحل الصيد بخسمة عشر شرطاً في الصياد، والحیوان الذي يصيد، والصيد: أولاً: شروط الصياد، وهي خسمة:

١. أن يكون من أهل الذكاة.
 ٢. أن يوجد منه الإرسال.
 ٣. أن لا يشاركه في الإرسال مَنْ لا يحلّ صيده.
 ٤. أن لا يترك التسمية عامداً.
 ٥. أن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر.
- ثانياً: شروط مَنْ يُرْسَل للصيد من الحيوانات:
١. أن يكون جارحاً معلماً.
 ٢. أن يذهب على سَنَنِ الإرسال.
 ٣. أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده.
 ٤. أن يقتله جَرَحاً.
 ٥. أن لا يأكل منه.
- ثالثاً: شروط ما يصاد:
١. أن يكون متوحّشاً ممتنعاً مأكولاً.
 ٢. أن لا يتوارى عن بصره، ولا يقعد عن طلبه حتى يجده، فلا يشتغل بعمل آخر؛ لأنّه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلُّ.
 ٣. أن يموت بهذا قبل أن يوصل إلى ذبحه.
 ٤. أن لا يكون مِنَ الحشرات.
 ٥. أن لا يكون من نبات الماء سوى السمك، كما في منية الصيادين ص ٥٨-٥٩، لكن في العناية ١٠: ١١١ جعل شروط ما يصاد: «أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من نبات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه: أي قوائمه، وأن لا يكون مُتَّقَوِّياً بأنيابه

أَمَّا الْجَوَازُ؛ فلقوله تعالى: {وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا} [المائدة: ٢]،
 وقوله: {أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ} [المائدة: ٩٦] الآية. وقوله: {أَحِلَّ لَكُمْ
 الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ} [المائدة: ٤]، وقوله ﷺ: «الصَّيْدُ
 لِمَن أَخَذَهُ»^(١)، وقوله ﷺ لعدي بن حاتم رضي الله عنه^(٢): «إِذَا أُرْسِلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَّ
 وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَإِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ
 فَكُلْ»^(٣).

أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه، كذا في النهاية منسوباً إلى
 الخلاصة»، ومثله في رد المحتار ٦: ٤٦٢.

(١) قال المخرجون: لم نجده، كما في الإخبار ٣: ٢٦١.

(٢) وهو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشر الطائي، أبو وهب، وأبو
 طريف، صحابي، أمير، من الأجواد العقلاء. وهو ابن حاتم الطائي الذي يضرب
 بجوده المثل، كان رئيس طيء في الجاهلية والإسلام، قال ابن الأثير: خير مولود في
 أرض طيء وأعظمه بركة عليهم، وكان إسلامه سنة (٩هـ) وشهد فتح العراق، ثم
 سكن الكوفة وشهد الجمل وصفين والنهروان مع علي، وفقئت عينه المحدثون ٦٦
 حديثاً، عاش أكثر من مئة سنة (ت ٦٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٢٠، والاستيعاب ٣:
 ١٠٥٧.

(٣) فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ أرسل كلبتي؟ فقال ﷺ: «إِذَا أُرْسِلْتَ
 كَلْبَكَ وَسَمَيْتَ فَكُلْ» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦.

وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَوَجَدْتَهُ مِنْ
 الْغَدِ، وَلَمْ تَجِدْهُ فِي مَاءٍ، وَلَا فِيهِ أَثَرٌ غَيْرَ سَهْمِكَ فَكُلْ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِكَلْبِكَ كَلْبِقٌ مِنْ

قال: (والجوارحُ ذونابٍ من السَّبَاعِ وذو مَحَلِّبٍ من الطَّيْرِ)، وهو أن يكون يَكْتَسِبُ بنايه أو مَحَلِّبِهِ وَيَمْتَنِعُ به؛ لأنَّ المرادَ من قوله ﷺ: {مَنْ الْجَوَارِحُ} التي تَجْرَحُ، وقيل: الكواصب.

ومُكَلِّينَ: أي مُسَلِّطِينَ، واسمُ الكَلْبِ لغةً يَنْطَلِقُ على كُلِّ سَبْعٍ، حتى للأسد، فيجوز الاصطِيادُ بكلِّ ذي نابٍ من السَّبَاعِ؛ لعموم الآية، إلا ما كان نجسَ العين كالخنزير؛ لأنَّه لا يَحِلُّ الانتفاعُ به.

ولا يجوزُ الاصطِيادُ بالأسدِ والدَّبِّ، فإنَّهما لا يَتَعَلَّمان، وكذلك الدَّبُّ، حتى لو تَعَلَّموا جازاً.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في ابن عرس^(١): إذا عَلِمَ فتَعَلَّمَ جازاً.

قال: (ولا بُدُّ فيه من الجَرْحِ وَكَوْنِ المُرْسِلِ أو الرَّامِي مُسْلِماً أو كِتَابياً، وذكر اسم الله تعالى عند الإرسال والرَّمي، وأن يكون الصَّيْدُ ممتنعاً، ولا يَتَوَارَى عن بَصَرِهِ، ولا يَقْعُدُ عن طَلَبِهِ).

أمَّا الجَرْحُ لِيَتَحَقَّقَ اسم الجارح، ولأنَّه لا بُدَّ من إِرَاقَةِ الدَّمِ كالذِّكَاةِ الاختيارية، فلو قَتَلَهُ صَدْمًا أو جَثْمًا أو خَنْقًا لم يُوَكَّلْ؛ لعدم الجَرْحِ.

غيرها فلا تأكل، لا تدري لعلَّه قتلَه الذي ليس منها» في سنن أبي داود ٣: ١٠٩، وسنن الترمذي ٤: ٦٧، وقال: حسن صحيح.

(١) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوُّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويجبُ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في عجائب المخلوقات ٢: ٢١٤.

وَأَمَّا صِفَةُ الْمُرْسِلِ؛ فَلَا تَه كَالذَّبْحِ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ غَيْرِهِمَا.
وَأَمَّا ذِكْرُ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلْتَ كَلْبِكَ، وَذَكَرْتَ
اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ»^(١)، شَرَطَ التَّسْمِيَةَ لِحُلِّ الْأَكْلِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ مَمْتَنَعًا؛ فَلَأَنَّ الصَّيْدَ اسْمٌ لِلْمَمْتَنَعِ، وَلَأَنَّ الْجَرْحَ إِنَّمَا جُعِلَ
ذَكَاةً ضَرْبًا مِنَ الْعَجْزِ عَنِ الذَّكَاةِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ، وَالْعَجْزُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَمْتَنَعِ حَتَّى
لَوْ رَمَى ظِيًّا مَرْبُوطًا، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ صَيْدٌ فَأَصَابَ ظِيًّا آخَرَ لَمْ يُوَكَّلْ؛ لِأَنَّ
بِالرَّبْطِ لَمْ يَبْقَ صَيْدًا، وَلَوْ رَمَى بَعِيرًا نَادًا، فَأَصَابَ صَيْدًا آخَرَ أَكَلَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَدَّ
صَارَ صَيْدًا.

وقوله: «لا يتوارى عن بصره، ولا يقعد عن طلبه»، فإنه ﷺ كره أكل
الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنِ الرَّامِي وَقَالَ: «لَعَلَّ هَوَامَّ الْأَرْضِ قَتَلْتَهُ»^(٢)، وَلِأَنَّ احْتِمَالَ

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس، وهو
ميت، فقال: يا رسول الله عرفت فيه سهمي، وقد رميته بالأمس، فقال: لو أعلم أن
سهمك قتله أكلته، ولكن لا أدري هوام الليل كثيرة، ولو أعلم أن سهمك قتله أكلته»
في مصنف عبد الرزاق ٤: ٤٦١.

وعن عامر الشعبي: «أن أعرابياً، أهدى لرسول الله ﷺ ظيباً فقال: من أين أصبت هذا؟
قال: رميته أمس، فطلبتة فأعجزني حتى أدركني المساء، فرجعت فلما أصبحت اتبعت
أثره فوجدته في غار، أو في أحجار، وهذا مشقفي فيه أعرفه، قال: بات عنك ليلة ولا
أمن أن تكون هامة أعانتك عليه، لا حاجة لي فيه» في المراسيل لأبي داود ص ٢٨٠،
وسنن البيهقي الكبير ٩: ٤٠٣.

الموت بسبب آخر موجود، فلا يحلُّ به، والموهومُ كالمُتَحَقِّق؛ لما مرَّ، إلاَّ أنَّه سَقَطَ اعتباره إذا لم يَقْعُدْ عن طَلَبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ.

وفي الحديث: «كُلُّ مَا أَصْمَيْتَ وَدَعَّ مَا أَنْمَيْتَ»^(١): أَصْمَيْتَ الصَّيْدَ: إِذَا رَمَيْتَهُ فَفَقَلْتَهُ وَأَنْتَ تَرَاهُ، وَقَدْ صَمَى الصَّيْدُ يَصْمِي: إِذَا مَاتَ وَأَنْتَ تَرَاهُ، وَرَمَيْتُ الصَّيْدَ فَأَنْمَيْتَهُ إِذَا غَابَ عَنْكَ ثُمَّ مَاتَ، هَكَذَا فَسَّرَهُ صَاحِبُ^(٢) «الصَّحَاحِ»^(٣).

قال: (وتعليمُ ذي النَّابِ كالكَلْبِ ونحوه تَرْكُ الأَكْلِ، وَذِي المِخْلَبِ كالبَازِي)^(٤) والصَّقْر ونحوهما الاتِّبَاعُ إِذَا أُرْسِلَ وَالإِجَابَةُ إِذَا دُعِيَ، رُوِيَ ذَلِكَ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «كل ما أصميت، ودع ما أنميت» في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٤١، وسنده ضعيف، كما في الإخبار ٣: ٢٦٤، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٤٢، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩ موقوفاً، قال الأرنؤوط: ورجاله ثقات.

(٢) وهو إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أبو نصر، من فاراب من بلاد الترك، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنةً، إماماً في الأدب واللغة، قال السُّيُوطِيُّ: أول من التزم الصحيح مقتصراً عليه الجوهري، ولهذا سُمِّي كتابه «الصَّحَاح»، ومن مؤلفاته: «العروض»، و«مقدمة في النحو»، (ت ٣٩٣هـ). ينظر: النجوم الزاهرة ٤: ٢٠٧-٢٠٨، والكشف ٢: ١٠٧٢.

(٣) صحاح اللغة ٦: ٢٤٠٤.

(٤) البازي: وهو جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلى القصر، وتميل أرجلها وأذناها إلى الطول، كما في هامش المنحة ٣: ١١٥.

عن ابن عباس رضي الله عنه (١)، ولأنَّ التَّعْلِيمَ بتركِ العادة الأصلية، وعادة ذي المِخْلَبِ النَّفَّارُ، فإذا أجاب إذا دُعِيَ فقد تَرَكَ عَادَتَهُ وصار مُعَلِّمًا، وعادةُ ذي النَّابِ الافتراس والأكل، فإذا تَرَكَ الأكل فقد تَرَكَ عَادَتَهُ فصار مُعَلِّمًا، ولأنَّ التَّعْلِيمَ بترك الأكل إنما يكون بالضرب حالة الأكل، وجِثَّة الطَّيْرِ لا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ، أمَّا الكَلْبُ يَحْتَمِلُهُ فأمكن تعليمه بالضرب على ذلك، والفَهْدُ ونحوه يَحْتَمِلُ الضَّرْبَ، وعادته الافتراس والنَّفَّارُ، فَيُشْتَرَطُ فيه تَرَكَ الأكل والإجابة جميعاً.

قال: (وَيَرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ التَّعْلِيمِ إِلَى أَهْلِ الْحِزْبَةِ بِذَلِكَ، وَلَا تَأْقِيتُ فِيهِ) (٢)؛ لَأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تَعْرِفُ اجْتِهَادًا بِلِ سَمَاعًا، وَلَا سَمَعَ، فَيَفَوِّضُ إِلَى أَهْلِ

(١) فعن إبراهيم رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ فِي الطَّيْرِ: «إِذَا أُرْسِلَتْهُ فَقَتَلَ فَكَلَّ، فَإِنَّ الْكَلْبَ إِذَا ضَرَبْتَهُ لَمْ يَعُدْ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَ الطَّيْرِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَيْسَ يَضْرِبُ إِذَا أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ وَنَتَفَ مِنَ الرِّيشِ» فِي تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٤: ٤٢٧، وَنَصَبِ الرَّايَةِ ٤: ٣٧٢، قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٨: ٦٠: رَجَالُهُ ثَقَاتٌ إِلَّا أَنَّهُ مَرْسَلٌ، وَلَكِنَّهُ لَا ضَيْرَ، فَإِنَّهُ مِنْ مَرَايِلِ إِبْرَاهِيمَ، وَمَرَايِلُهُ صَحَاحٌ.

(٢) هَذَا مَحَلُّ نَظَرٍ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ أَصْلِ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي عَدَمِ التَّوْقِيتِ لَا إِشْكَالَ فِيهِ، فَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ لَمْ يَوْقُتْ فِي التَّعْلِيمِ شَيْئًا، بَلْ فَوَّضَ إِلَى اجْتِهَادِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيَهُ أَنَّهُ صَارَ مُعَلِّمًا، فَهُوَ مُعَلِّمٌ؛ لِأَنَّ نَصَبَ الْمَقَادِيرِ لَا يَكُونُ بِالرَّأْيِ؛ إِذْ لَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِي مَعْرِفَتِهِ، فَفَوَّضَ إِلَى رَأْيِ الْمُبْتَلَى بِهِ. وَقِيلَ: فَوَّضَهُ إِلَى أَهْلِ هَذِهِ الصَّنْعَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهُ تَعَلَّمَ فَهُوَ مُعَلِّمٌ، وَإِلَّا فَلَا، كَمَا فِي مَنِيَةِ الصَّيَادِينَ ص ٦١.

لَكِنْ مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِمَادِ، فَلَمَشْهُورٌ فِي الْمَذْهَبِ حَلُّ أَكْلِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتَارَتَهَا الْمُتَوَنُّونُ كَتَحْفَةِ الْمُلُوكِ وَالْوَقَايَةِ ٥: ١١٨، قَالَ فِي «الْبَزَايَةِ» وَفِي الثَّلَاثِ رَوَايَتَانِ: أَيُّ عَنْهَا وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحُلُّ، كَمَا فِي الشَّرْحِ لِلْبَزَايَةِ ١: ٢٧٣.

الخبرة به، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا تأكل أول ما يصيده ولا الثاني، وكل الثالث.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إذا ترك الأكل ثلاث مرّات صار معلماً، ولا يؤكل الثالث؛ لأن العلم لا يثبت بالترك مرّةً لاحتمال أنه تركه شبعاً أو خوفاً من الضرب، فلا بُدّ من المرّات، وأقله ثلاثة؛ لأنها لإبلاء الأعداء، ولا يؤكل الثالث؛ لأن بعدها حكمننا بكونه عالماً.

وعلى رواية الحسن رضي الله عنه: يؤكل؛ لأن بالثالثة علمنا أنه عالم، فكان صيد جارحة معلّمه فيؤكل.

قال: (فإن أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحرّم ما بقي من صيده قبل ذلك).

وقالا: لا يجرّم إلا الذي أكل منه؛ لأنّا حكمننا بحلّ صيده قبل ذلك بالاجتهاد، فلا ينقض باجتهاد مثله.

وفي رد المحتار ٦: ٤٦٤: «وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا بُدّ أن يغلب على ظنّ الصائد، وأنّه معلّم، ولا يُقدّر بالثلاث، ومشّى في «الكنز» و«النقاية» و«الاصلاح» و«مختصر القدوري» على اعتبار التقدير بالثلاث، وظاهر «الملتقى» ترجيح عدمه، ثم على رواية التقدير عن الإمام يحلّ ما اصطاده ثلثاً، وعندهما في حل الثالث روايتان، قال في «الخلاصة» و«البنزاية»: والأصحّ الحلّ.»

وله: أن بالأكل عَلِمْنَا جَهْلَهُ؛ لأنَّ الصَّيْدَ حِرْفَةً قَلَّمَا تُنْسَى، فَلَمَّا أَكَلَ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَالِماً، فَيَحْرُمُ جَمِيعَ مَا صَادَهُ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ كَلْبٍ غَيْرِ مُعَلَّمٍ، وَتَثَبَّتْ الْحُرْمَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ صَيْدِهِ؛ لِأَنَّ مَا أَكَلَ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْحُكْمِ، وَالاجْتِهَادُ يُتْرَكُ بِمِثْلِهِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ الْأَكْلُ كاجْتِهَادِ الْقَاضِي إِذَا تَبَدَّلَ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَمَا كَانَ فِي الْمَفَازَةِ مِنْ صَيْدٍ فَحَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ.

قال: (وإن تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلًّا)؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ»^(١) الحديث.

قال: (ولو رَمَى بِسَهْمٍ وَاحِدٍ صُيُودًا، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صُيُودٍ فَأَخَذَهَا أَوْ أَحَدَهَا، أَوْ أَرْسَلَهُ إِلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ غَيْرَهُ حَلًّا مَا دَامَ فِي جِهَةِ إِرْسَالِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ حُصُولَ الصَّيْدِ، وَالذَّبْحُ يَقَعُ بِالْإِرْسَالِ، وَهُوَ فِعْلٌ وَاحِدٌ، فَيَكْتَفِي فِيهِ بِتَسْمِيَةِ وَاحِدَةٍ، بِخِلَافِ مَنْ ذَبَحَ الشَّائِطِينَ بِتَسْمِيَةِ وَاحِدَةٍ؛

(١) قال السيوطي: لا يوجد بهذا اللفظ، وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي ٢: ١٥٠ عن أبي بكر بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه» وعده ابن عدي من منكرات جعفر ابن جسر. وأخرج ابن ماجه ١: ٦٥٩ والبيهقي في السنن الكبير ٦: ٨٤ عن ابن عباس ؓ يرفعه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٢٥٠: رواه الطبراني في الأوسط ٨: ١٦١ وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف، وتمامه في كشف الخفاء ١: ٥٥٢ - ٥٢٣، قال العجلوني: مجموع هذه الطرق تظهر أن للحديث أصلاً، لا سيما وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح عن زرارة بن أوفى يرفعه: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به».

لأنَّ الثَّانِيَةَ مَذْبُوحَةٌ بِفِعْلِ آخَرَ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ أُخْرَى، حَتَّى لَوْ أَضْجَعَ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ الْأُخْرَى وَذَبَحَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً أَجْزَاءَ تَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ الْأَخَذَ مُضَافٌ إِلَى الْإِرْسَالِ، وَفِي تَعْيِينِ الْمَشَارِ إِلَيْهِ نَوْعُ حَرْجٍ، فَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ.

وَلَوْ أُرْسِلَ الْفَهْدُ فَكَمُنَ حَتَّى اسْتَمَكَنَ مِنَ الصَّيْدِ فَوَثَبَ عَلَيْهِ فَفَقَتَلَهُ حَلًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ عَادَتِهِ؛ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ أَخْذِ الصَّيْدِ، وَكَذَا الْكَلْبُ إِذَا تَعَوَّدَ هَذِهِ الْعَادَةَ بِمَنْزِلَةِ الْفَهْدِ.

وَلَوْ عَدَلَ عَنِ الصَّيْدِ يَمَنَةً أَوْ يَسْرَةً وَتَشَاغَلَ فِي غَيْرِ طَلَبِ الصَّيْدِ وَفَتَرَ عَنِ سَنَنِهِ، ثُمَّ اتَّبَعَ صَيْدًا فَأَخَذَهُ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُرْسَلٍ، وَالْإِرْسَالُ شَرْطٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مُكَلِّبِينَ} [المائدة: ٤]: أَي مُسَلِّطِينَ، فَإِنْ زَجَرَهُ صَاحِبُهُ فَانْزَجَرَ حَلًّا؛ لِأَنَّ الزَّجَرَ كَالْإِرْسَالِ مُسْتَأْنَفٍ.

وَلَوْ انْفَلَتَ فَصَاحَ بِهِ وَسَمَّى، فَإِنْ أَنْزَجَرَ بِصِيَاحِهِ حَلًّا، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ: (وَلَوْ أُرْسِلَهُ وَلَمْ يُسَمَّ ثُمَّ زَجَرَهُ وَسَمَّى، أَوْ أُرْسِلَهُ مُسَلِّمًا فَزَجَرَهُ مَجْوسِيًّا أَوْ بِالْعَكْسِ، فَالْمُعْتَبَرُ حَالَةُ الْإِرْسَالِ)، وَكَذَا لَوْ أُرْسِلَهُ مُسَلِّمًا فَزَجَرَهُ مُرْتَدًّا أَوْ مُحْرَّمًا فَانْزَجَرَ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَامِدًا، ثُمَّ زَجَرَهُ مُسَلِّمًا وَسَمَّى لَمْ يَحَلِّ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ مُضَافٌ إِلَى الْإِرْسَالِ الْأَوَّلِ، وَبِهِ تَسَلَّطَ وَتَكَلَّبَ وَمَا بَعْدَهُ تَقْوِيَةٌ لِلْإِرْسَالِ وَتَحْرِيطٌ لِلْكَلْبِ، فَيُعْتَبَرُ حَالَةُ الْإِرْسَالِ، فَإِذَا صَدَرَ صَاحِبًا لَا يَنْقَلِبُ فَاسِدًا، وَإِذَا صَدَرَ فَاسِدًا لَا يَنْقَلِبُ صَاحِبًا بِالزَّجْرِ.

ولو أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمُ فَرَدَّ عَلَيْهِ الصَّيْدَ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلِّمٍ وَغَيْرُ مُرْسِلٍ
فَأَخَذَهُ الْأَوَّلُ لَمْ يُؤْكَلِ.

ولو رَدَّهُ عَلَيْهِ آدَمِيٌّ أَوْ دَابَّةٌ أَوْ طَيْرٌ أَوْ مَجُوسِيٌّ حَلٌّ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْكَلْبِ
ذَبْحٌ حَكْمًا، وَلَا يَصْلُحُ أَحَدٌ هُوَ لِأَنَّ مَشَارَكَةَ إِيَّاهُ فِي الذَّبْحِ، وَالْكَلْبُ الْجَاهِلُ
يَصْلُحُ مَشَارَكَةً؛ لِأَنَّهُ جَارِحٌ بِنَفْسِهِ، فَاجْتَمَعَ الْمَيْحُ وَالْمُحَرَّمُ فَيَحْرُمُ، كَمَا لَوْ مَدَّ
الْقَوْسَ مُسَلِّمٌ وَمَجُوسِيٌّ فَأَصَابَا صَيْدًا فَإِنَّهُ يَحْرُمُ.

ولو لَمْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ وَلَكِنَّهُ شَدَّ عَلَيْهِ وَاتَّبَعَ أَثَرَ الْمُرْسِلِ، حَتَّى قَتَلَهُ الْأَوَّلُ
أَكَلَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ مُحَرِّضٌ لَا مُشَارِكٌ.

قال: (فإن أكل منه الكلب لم يؤكل)؛ لأنه غير معلم؛ لما بينا، ولقوله

ﷺ: «فإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه»^(١).

(ولو شرب دمه أكل)؛ لأن ذلك غاية التعليم.

(١) فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قلت: «أرسل كلبني؟ قال رضي الله عنه: إذا أرسلت كلبك وسميت
فكل، قلت: فإن أكل؟ قال رضي الله عنه: فلا تأكل، فإنه لم يمسك عليك إنما أمسك على نفسه» في
صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦، وفي رواية: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله
فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك
على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل» في صحيح البخاري ٥: ٢٠٩٠.

(ولو أَخَذَ مِنْهُ قِطْعَةً فَرَمَاهَا، ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتَلَهُ، ثُمَّ أَكَلَ مَا أَلْقَاهُ أُكُلًا)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ صَيْدًا، حَتَّى لَوْ أَكَلَ مِنْ نَفْسِ الصَّيْدِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَضُرُّهُ، فَهَذَا أَوْلَى.

قال: (فإن أكل منه البازي يُؤكل)، وقد مرّ.

قال: (وإن أدركه حيًّا لا يحلُّ إلا بالتذكية، وكذلك في الرمي)؛ لَأَنَّهُ قَدِرَ عَلَى الذَّكَاةِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ، فَلَا تَجْزِي الْاِضْطِرَارِيَّةَ؛ لِانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ، وَهَذَا إِذَا قَدِرَ عَلَى ذَبْحِهِ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا وَلَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ ذَبْحِهِ إِمَّا لِفَقْدِ آلَةٍ أَوْ لَضَيْقِ الْوَقْتِ، وَفِيهِ مِنَ الْحَيَاةِ فَوْقَ حَيَاةِ الْمَذْبُوحِ لَمْ يُؤكَل^(١).

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أَنَّهُ يُؤكَلُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الذَّكَاةِ حَقِيقَةً، فَصَارَ كَالْمُتَمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ.

(١) هذا هو المعتبر: أي حيًّا بحياة أقوى مما للمذبوح، حلَّ بالذكاة، ولو كان حياته مثل حياة المذبوح، لا تجب تذكيته، بل يحلُّ بدونها، ولا عبرة بتلك الحياة، وأمّا المتردية والموقوذة والمنخقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة، فالفتوى على أنّ الحياة وإن قلت معتبرة، حتى لو ذكاهها وفيها حياة قليلة يحلُّ، كما في درر الحكام ١: ٢٧٤.

(٢) وهو قول الحسن ومحمد بن مقاتل، وبه أخذ القاضي فخر الدين: أَنَّهُ يَحِلُّ إِنْ لَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ ذَبْحِهِ لَضَيْقِ الْوَقْتِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَصْلِ لِلضَيْقِ فَبَقِيَتْ ذَكَاةُ الْاِضْطِرَارِ مَوْجِبَةً لِلْحَلِّ. ينظر: شرح ابن ملك ق ١٠٠/ب، وشرح الوقاية ٥: ١١٩، ومنية الصيادين ص ٧٣.

وجه الظاهر: أنه لما قَدَرَ عليه وبه حياة لم يبقَ له حِلٌّ، فلا يَحِلُّ إِلَّا
بالذِّكَاة الاختياريَّة، وهذا إذا كان بحال يتوهم حيَّاتُه، أمَّا إذا بَقِيَ فيه من
الحياة مثل المذبوح أو بَقَرَ بطنُه وأَخْرَج ما فيها، ثمَّ أَخَذَه، وبه حياةٌ فَإِنَّه يَحِلُّ؛
لأنَّه مَيِّتٌ حَكْمًا، ولهذا لو وَقَعَ في هذه الحالة في الماء لا يجرم، كما إذا وَقَعَ وهو
مَيِّتٌ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يُؤْكَلُ أيضًا؛ لأنَّه أَخَذَه حَيًّا، فلا يَحِلُّ إِلَّا
بالذِّكَاة الاختيارية، فلو أنه ذكَّاه حَلَّ بالإجماع، قال تعالى: {إِلَّا مَا
ذَكَّيْتُمْ} [المائدة: ٣] من غير فصل.

وعلى هذا المترديَّة والنَّطيحة والموقوذة^(١) والذي بَقَرَ الذُّب بطنَها،
وفيهما حياةٌ خفيفةٌ، أو ظاهرةٌ، وهو المختار؛ لما تلونا.

وعن محمَّد رضي الله عنه: إذا كان بحال يَعِيشُ فَوْقَ ما يَعِيشُ المذبوح حَلَّ وإلا
فلا؛ إذ لا اعتبار بهذه الحياة.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا كان بحالٍ لا يَعِيشُ مِثْلُه لا يَحِلُّ؛ لأنَّ موته
لا يحصل بالذَّبْح.

(١) الموقوذة: أي المضروبة بالخشب وغيره واثخت، والمتردية: الساقطة عن مكان مرتفع، والنَّطيحة: هي التي نطحتها بقرة أو نحوها بقرنها وأثختها، كما في الهدية ص ٢٠٧١.

قال: (وإن شارك كلبه كلبٌ لم يُذكر عليه اسم الله، أو كلبٌ مجوسيّ، أو غيرُ معلّم لم يؤكل)؛ لقوله ﷺ لعدي بن حاتم رضي الله عنه: «وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل، فإنك إنهما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك»^(١)، ولأنه اجتمع المحرّم والمبيح، فيغلب المحرّم المبيح احتياطاً.

قال: (ولو سمع حسّاً فظنه آدمياً فرماه، أو أرسل عليه كلبه، فإذا هو صيدٌ أُكل)؛ لأنه لا اعتبار بظنه مع كونه صيداً حقيقةً.

وكذلك لو ظنه حسّاً صيداً فتبين كذلك حلّ؛ لأنه صيدٌ، وقد قصده فيحلّ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه استثنى الخنزير لشدة حرمة، حتى لا تثبت إباحة شيء منه، وغيره من السباع تثبت الإباحة في جلده.

ولو تبين أنه حسّ آدمي أو حيوانٍ أهليٍّ مما يأوي البيوت لم يؤكل المصاب؛ لأنه ليس بصيدٍ.

(١) فعن عدي رضي الله عنه، قال: «سألت رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: إذا أصبت بحدّه فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيد فلا تأكل، فقلت: أرسل كلبتي؟ قال: إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت: فإن أكل؟ قال: فلا تأكل، فإنه لم يمسك عليك، إنما أمسك على نفسه، قلت: أرسل كلبتي فأجد معه كلباً آخر؟ قال: لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر» في صحيح البخاري ٧: ٨٦.

وعن عدي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قُتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله» في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

قال: (وَإِذَا وَقَعَ الصَّيْدُ فِي الْمَاءِ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ أَوْ سِنَانٍ رُمِحَ، ثُمَّ تَرَدَّى إِلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لِأَنَّهُ مُتَرَدِّئٌ، قَالَ ﷺ لِعَدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ وَقَعَتْ رَمِيَّتُكَ فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي الْمَاءُ قَتَلَهُ أَمْ سَهْمُكَ؟»^(١)، فَقَدْ اجْتَمَعَ دَلِيلَا الْحَلِّ وَالْحَرْمَةِ.

وكذلك لو وَقَعَ عَلَى شَجَرَةٍ أَوْ قَصَبَةٍ أَوْ حَرْفِ آجِرَةٍ؛ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

(وَلَوْ وَقَعَ ابْتِدَاءً عَلَى الْأَرْضِ أُكِلَ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، فَلَوْ اعْتَبَرْنَا مَحْرَمًا أَنْسَدَّ بَابَ الصَّيْدِ، فَمَا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَالْعَدَمِ.

قال: (وَفِي طَيْرِ الْمَاءِ إِنْ أَصَابَ الْمَاءُ الْجُرْحَ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِلَّا أُكِلَ)؛ لِإِمْكَانِ الْإِحْتِرَازِ عَنِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي.

قال: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا قَتَلْتَهُ الْبُنْدُقَةُ^(٢) وَالْحَجْرُ وَالْعَصَا وَالْمِعْرَاضُ بِعَرَضِهِ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي مَعْنَى الْمَوْقُودَةِ.

(١) فعن عدي رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك» في صحيح مسلم ١٥٢٩:٣.

(٢) البندق: ما يعمل من الطين ويرمى به، فهي طينة مدورة يرمى بها، الواحدة منها بندق، وجمع الجمع البنّادق، كما في مختار الصحاح ص ٣٩، والمغرب ص ٥١.

(فإن خَزَقَ المِعْرَاضُ^(١) الجُلْدَ بِحَدِّهِ أَكَلَ)، قال ﷺ فيه: «ما أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وما أَصَابَ بِعَرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْ»^(٢)، وَإِنْ جَرَحْتَهُ الحَجْرَ إِنْ كَانَ ثَقِيلاً لَمْ يَأْكُلْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ، وَإِنْ كَانَ خَفِيفاً^(٣) وَبِهِ حَدٌّ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَتَلْتَهُ بِحَدِّهَا.

(١) المِعْرَاضُ: وهو السهم بلا ريش، يمشي عرضاً فيصيب بعرضه لا بحده، كما في طلبة الطلبة ص ١٠٠، والمغرب ص ٣١٠.

(٢) فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه: «قلت له: فإني أرمي بالمِعْرَاضِ الصيْدَ فأصيب، فقال ﷺ: إذا رميت بالمِعْرَاضِ فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله» في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩، وصحيح البخاري ٦: ٢٦٩٢؛ ولاحتمال أنه قتل بثقله لا بجرحه.

(٣) أي لو كان الحجر الرمي خفيفاً مع حدة، فإنه يحل الأكل؛ لتعين الموت بالجرح، والأصل في هذه المسائل: أن الموت إن أضيف إلى الجرح يحل، وإن أضيف إلى الثقل لا يحل، وإن شكَّ يحرم احتياطاً، كما في المنية ص ٩٤، وهدية الصعلوك ص ٦٠٦.

وهنا ينبغي التنبيه على حل الأكل مما صيد بالرصاص، كما أفتى به مفتي السلطنة العثمانية علي أفندي، والمولى أبو السعود العمادي، والطوري، وفي الكازرونية: أنه في شرح الهداية للعيني ما يفيد حل ذلك، وقال منلا علي التركماني: إن مدار حل الصيد حصول الموت بالجرح بأي شيء حصل الجرح، كما أن شرط حل الذبيحة قطع أكثر العروق بأي شيء حصل القطع... فعلى هذا فما يقتل بالرصاص يحل؛ لأنه مقتولٌ بالجرح، كما لا يخفى على أهل الدراية؛ لأن الرصاصة تقتل الفيل، وتنفذ من جانب إلى جانب، ومعلوم أن ذلك إنما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدة الرصاصة... فثبت أن المقتول بالرصاصة مقتول بالجرح، غاية ما في الباب: أن الحدة في الرصاصة إنما حصلت بمجاورة النار، لا في نفسها، ولا تأثير لذلك بالثقل، كما يقول به بعض

ولو رماه بها فأبان رأسه أو قطع العُرُوقَ لا يُؤكل؛ لأنَّ العُرُوقَ قد تنقطع بالثقل فوق الشَّكِّ، ولعله مات قبل قَطْعِ العُرُوقِ.

ولو كان للعصا حَدٌّ فجرحت يُؤكل؛ لأنَّها بمنزلة المحدِّدِ، فالحاصل أنَّ الموتَ إن كان بجرحٍ بيقينٍ حَلٍّ، وإن كان بالثقل لا يَحِلُّ، وكذا إن وقع الشَّكُّ احتياطاً.

قال: (وإن رماه بسَيْفٍ أو سِكِّينٍ فأبان عُضْواً منه أكل الصَّيْدُ)؛ لوجود الجرحِ في الصَّيدِ، وهو ذكاته، (ولا يُؤكل العَضْو)، قال ﷺ: «ما أُبين من الحيِّ فهو ميت»^(١).

قال: (وإن قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أُكُلَ)؛ لأنَّ المَبَانَ منه ليس بحَيٍّ؛ إذ لا يُتَوَهَّم

بقاءً

حياته.

قال: (وإن قَطَعَهُ أَثْلَاثاً أُكُلَ الكُلُّ إن كان الأَقْلُ من جهة الرَّأسِ)؛ لما تَقَدَّمَ بخلاف ما إذا كان الأَقْلُ مِمَّا يلي العَجْزَ؛ لأنَّه يُتَوَهَّم حَيَّاته فلا يُؤكل.

قاصري الأذهان... ينظر: فتوى الخواص في حلِّ ما صيد بالرصاص ص ١٩٣-١٩٥، لكن ابن عابدين مال إلى أنَّ القتل يكون بالثقل في الرصاص فلا يَحِلُّ.

(١) فعن أبي واقد الليثي وابن عمر والحُدْرِي وتميم الداري ﷺ، قال ﷺ: «ما قطع من بهيمة حيَّة فهو ميتة» في سنن الترمذي ٤: ٧٤، وحسنه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٠٠، وسنن الدارمي ٢: ٢٨.

وإن رماه بسيفٍ أو بسكينٍ فإن جرحه بالحدِّ حلَّ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل؛ لأنه وقد لا جرح.

ولو رماه فجرَّحه وأدماه حلَّ، وإن لم يُدِّمه لا يحل؛ لأنَّ الإدماء شرطٌ، قال ﷺ: «ما أنهر الدم وأفرئ الأوداج فكل»^(١)، شرطُ الإنهار.

وقيل: يحل؛ لأنَّ الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ^(٢)، وعلى هذا إذا

(١) فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال ﷺ: «أنهر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل» في موطأ محمد ٧: ٢٢٥، والمجتبى ٧: ١٩٧، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٦١، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٨١، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٣، ومسند أحمد ٤: ٢٥٨، وصححه الأرئوط.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كلُّ ما أفرئ الأوداج إلاَّ سن أو ظفر» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٥٥.

وعن القاسم عن أبي أمامة، قال: كانت جارية لأبي مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً، فعطبت شاة منها، فكسرت حجراً من المروة فذبحتها، فأنت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته، فقال لها: اذهبي بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أنت، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل أفرئت الأوداج: قلت: نعم، قال: كلُّ ما فرئ الأوداج ما لم يكن قرص سن أو حز ظفر» في المعجم الكبير والأوسط، كما في نصب الراية ٤: ١٨٥.

(٢) هذا عند بعض المتأخرين؛ لأنَّ الدم يجبس في العروق لضيق المنفذ، أو لغلظ الدم؛ ولأنَّه أتى ما في وسعه وهو الجرح، وإخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفاً.

والقول الثاني: عند بعضهم: يشترط الإدماء؛ لقوله ﷺ: (أنهر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل) في المجتبى ٧: ٢٢٥، والمعجم الكبير ٤: ٢٧٣، وسنن النسائي الكبرى

عُلِفَتِ الشَّاةُ بِالْعُنَابِ^(١) فَذُبِحَتْ وَلَمْ يَسِلْ مِنْهَا الدَّمُ.

وقال بعضهم: إن كانت الجراحة كبيرة حلّ بدون الإدماء، وإن كانت صغيرة لا بُدَّ من الإدماء.

قال: (وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثَخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخِرَ فَقْتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لأنَّ بالإثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتةً، وهذا إذا كان بحال يَنْجُو مِنَ الرَّمِيَةِ الْأُولَى؛ ليكون موته مضافاً إلى الثانية، وإن كان بحال لا يَسْلَمُ مِنَ الْأُولَى بَأَن قَطَعَ رَأْسَهُ أَوْ بَقَرَ بَطْنَهُ وَنَحَوَهُ يَحِلُّ؛ لأنَّ وجودَ الثَّانِيَةِ كَعَدَمِهَا.

قال: (وَيَضْمَنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ قِيَمَتَهُ غَيْرَ نَقْصَانِ جِرَاحَتِهِ)؛ لأنَّه أَتْلَفَ عَلَيْهِ صَيْدًا مَمْلُوكًا لَهُ؛ لأنَّه مَلَكَه حَيْثُ أَثَخَنَهُ، فَخَرَجَ عَنِ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ، فَلَا يُطِيقُ بَرَاحًا، وَهُوَ مَعِيْبٌ بِالْجِرَاحَةِ، وَالْقِيَمَةُ تَجِبُ عِنْدَ الْاِتِّلَافِ.

٣: ٦١، وشرح معاني الآثار ٤: ١٨٣.

والقول الثالث: عند بعضهم: إن كانت الجراحة كبيرة حلّ بدون الإدماء؛ لأنَّ عدم خروج الدم لعدم الدم، فلا يكون مضرًا، وإن كانت صغيرة لا يحلُّ؛ لأنَّ عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم. ينظر: منية الصيادين ص ٩٥-٩٦، ومنحة السلوك ٣: ١٤٣.

(١) العُنَابُ: شجر شائك من الفصيلة السدرية يبلغ ارتفاعه ستة أمتار ويطلق العناب على ثمره أيضاً، وهو أحمر حلوٌ لذيذ الطعم على شكل ثمرة النبق، كما في المعجم الوسيط ٢: ٦٣٠.

قال: (وإن لم يُنخِنه الأوّل أُكل)؛ لأنّه صيدٌ على حاله، (وهو للثاني)؛

لأنّه هو الذي أخذه، قال ﷺ: «الصيد لمن أخذه»^(١).



(١) سبق ذكر نقل كلام ابن قطلوبغا بأن المخرجين لم يجدوه.

كتاب الذَّبَائِح

وهو جمعُ ذَبِيحَةٍ ، والذَّبِيحَةُ: المَذْبُوحَةُ، وكذلك الذَّبْحُ، قال الله تعالى: {وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ} [الصفافات: ١٠٧]، والذَّبْحُ مَصْدَرُ ذَبَحَ يَذْبَحُ، وهو الذَّكَاةُ أيضاً، قال تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} [المائدة: ٣]: أي ذبحتم.

(والذَّكَاةُ) نوعان:

(اختياريةٌ: وهي الذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)^(١)، قال ﷺ: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»^(٢): أي موضع الذَّكَاةِ، وهي قطعُ عروقٍ معلومةٍ على ما يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) اللَّبَّةُ: المنحَر مِن الصَّدْرِ، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١، والمغرب ص ٤٢٠.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: «ألا إن الذكاة في الحلق واللَّبَّة»، رواه الدارقطني كما في نصب الراية ٤: ١٨٥، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٧: إسناده واهٍ.

وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤: ٢٥٥ وعبد الرزاق في مصنفه ٤: ٤٩٥ عن عمر ؓ وعن ابن عباس ؓ كذلك موقوفاً.

قال: (واضطرابية: وهي الجرح في أي موضع اتفق)، وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية، وذلك مثل الصيد والبعير الناد^(١)، فلو رماه فقتله حلَّ أكله؛ لأن الجرح في غير المذبح أُقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة، والبقر والبعير لو نذًا في الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد.

وكذلك الشاة في الصحراء، ولو نذت في المصر لا تحل بالعقر؛ لأنه يُمكن أخذها، أمّا البقر والبعير فربما عَصَه البعير ونَطَحَه البقر فتحقق العجز فيهما.

والمتردّي في بئر لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد؛ إذ لا يتوهم موته بالماء.

قال: (وشرطهما التسمية، وكون الذابح مسلماً أو كتابياً).

أمّا التسمية فلقوله تعالى: {فَاذْكُرُوا اللَّهَ عَلَيْهَا صَوَافٍ} [الحج: ٣٦]، والمراد حالة النحر بدليل قوله: {فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا} [الحج: ٣٦]: أي سقطت بعد النحر، وما مرّ من حديث عدي رضي الله عنه في الصيد، وقوله فيه:

وعن أبي العشاء عن أبيه رضي الله عنه، قال: «قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: لو طُعنَت في فخذه لأجزأ عنك، قال أحمد بن منيع: قال يزيد بن هارون: هذا في الضرورة» في سنن الترمذي ٤: ٧٥، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٦٣، والمجتبى ٧: ٢٢٨، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٣.

(١) نَدَّ البعير: نفر وذهب على وجهه شارداً، فهو ناد، كما في المصباح ٢: ٥٩٧.

«فإنما سميت على كلبك»^(١)، فلو تركها عامداً لا تحل؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} [الأنعام: ١٢١]، ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الأول، وإنما اختلفوا في متروك التسمية ناسياً.

فالقول بإباحة متروك التسمية عامداً مخالف للإجماع؛ ولهذا قال أصحابنا: إذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ؛ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع، والكتابي فيه كالمسلم؛ ولأن ما ذكرنا من النصوص منها: أمر بالتسمية، ومنها: جعلها شرطاً لحل الأكل، وذلك يدل على حرمة المتروك عامداً.

وأما كون الذابح مسلماً؛ لقوله تعالى: {إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} [المائدة: ٣] خطاباً للمسلمين.

وأما الذمي؛ فلقوله تعالى في طعام الذين أوتوا الكتاب: {حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ} [المائدة: ٥]، وقال ﷺ في المجوس: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(٢)، فدل على حل ذبائح أهل

(١) سبق تخريجه عن عدي بن عدي، قال ﷺ: «فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر» في صحيح البخاري ٧: ٨٦.

(٢) سبق تخريجه عن محمد بن علي: «أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب» في الموطأ ٢: ٣٩٥.

الكتاب، فإن سَمِيَ النَّصْرَانِيُّ الْمَسِيحَ وسمعه المسلم لا يأكل منه، ولو قال: بسم الله، وهو يعني المسيح يأكل منه بناءً على الظاهر.

ويُشترط أن يكون يَعْقِلَ التَّسْمِيَةَ وَيَضْبَطُهَا وَيَقْدِرَ عَلَى الذَّبْحِ، فَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، وَالصَّبِيُّ إِذَا قَدَرَ عَلَى الذَّبْحِ. والمرتدُّ لا مِلَّةَ لَهُ، فلا تجوز ذبيحته.

ويجوز صيدُ المَجُوسِيِّ والمرتدِّ السَّمَكِ والجَرَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِكَاةَ لَهُ، فَحِلُّهُ غَيْرُ مَنْوُطٍ بِالتَّسْمِيَةِ.

قال: (فإن تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلًّا)؛ لِأَنَّ فِي تَحْرِيمِهِ حَرَجًا عَظِيمًا؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلَّمَا يَخْلُو عَنِ النَّسْيَانِ، فَكَانَ فِي اعْتِبَارِهِ حَرَجٌ، وَسُئِلَ ﷺ عَمَّنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ، فَقَالَ: «اسْمِ اللَّهِ عَلَى لِسَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ»^(١)، وَلِأَنَّ النَّاسِيَ غَيْرُ مَخَاطَبٍ بِمَا نَسِيَهُ بِالْحَدِيثِ^(٢)، فَلَمْ يَتْرِكْ قَرَضًا عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ، بِخِلَافِ الْعَامِدِ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يُسَمِّيَ اللهَ، فقال النبي ﷺ: اسم الله على فم كل مسلم» في سنن الدارقطني ٤: ٢٩٤، وضعفه، والمعجم الأوسط ٥: ٩٤، وقال رحمته الله: {رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا} [البقرة: ٢٨٦].

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» في صحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وسنن الدارقطني ٤: ١٧٠، والمعجم الكبير ٢: ٩٧، والمعجم الأوسط ٨: ١٦١.

قال: (وإن أضجع شاةً وسَمَّى فذَبَحَ غيرها بتلك التَّسْمِيَةِ لم تُؤْكَل،
وإن ذَبَحَ بِشَفْرَةٍ أُخْرَى أُكِلَ).

ولو أَخَذَ سَهْمًا وَسَمَّى، ثُمَّ وَضَعَهُ فَأَخَذَهُ غَيْرَهُ وَلَمْ يُسَمَّ لَا يَحِلُّ.

ولو سَمَّى عَلَى سَهْمٍ فَأَصَابَ صَيْدًا آخَرَ حَلَّ.

والفرقُ أَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي الذَّبْحِ مَشْرُوطَةٌ عَلَى الذَّبِيحَةِ، قَالَ تَعَالَى:
{ فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ } [الحج: ٣٦]، فَإِذَا تَبَدَّلَتِ الذَّبِيحَةُ ارْتَفَعَ
حُكْمُ التَّسْمِيَةِ عَلَيْهَا، وَفِي الرَّمِيِّ وَالْإِرْسَالِ التَّسْمِيَةُ مَشْرُوطَةٌ عَلَى الْآلَةِ، قَالَ
ﷺ: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ»^(١)، وَقَالَ: «فَإِنَّمَا سُمِّيَتْ
عَلَى كَلْبِكَ»^(٢)، فَمَا لَمْ تَتَبَدَّلِ الْآلَةُ فَالتَّسْمِيَةُ بَاقِيَةٌ، وَإِذَا تَبَدَّلَتْ ارْتَفَعَ حُكْمُهَا
فَاحْتَاجُ إِلَى تَّسْمِيَةٍ أُخْرَى.

قال: (ويُكره أن يذُكِرَ مع اسم الله تعالى اسم غيره، وأن يقول: اللَّهُمَّ
تَقَبَّلْ مِنِّي يَا فَالانِ)؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الذِّكْرُ الْخَالِصُ؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ:
«جَرِّدُوا التَّسْمِيَةَ»^(٣)، فَإِنِ ذَكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَأَمَّا إِذَا
ذَكَرَهُ مَوْصُولًا بِهِ أَوْ مَفْصُولًا، فَإِنِ فَصَلَ فَلَا بَأْسَ بِأَنِ ذَكَرَهُ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ أَوْ

(١) سبق تخريجه عن عدي ﷺ، قال ﷺ: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ...» فِي
سنن أبي داود ٣: ١٠٩، وسنن الترمذي ٤: ٦٧، وقال: حسن صحيح.

(٢) سبق تخريجه عن عدي ﷺ، قال ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ وَسُمِّيَتْ فَكُلْ» فِي صَحِيحِ
البخاري ٥: ٢٠٨٦.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٧٠: «قال المخرجون: لم نجده».

قبل الإضجاع أو بعد الذبيحة؛ لأنه لا مدخل له في الذبيحة، ورُوي أنه ﷺ قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذه من أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ»^(١).

وإن ذكره موصولاً، فأمّا إن كان معطوفاً أو لم يكن، فإن كان معطوفاً حرّمت؛ لأنه أهل به لغير الله بأن يقول: باسم الله واسم فلان، أو باسم الله وفلان، أو باسم الله ومحمد رسول الله - بكسر الدال -، ولو رفعها لا يحرم؛ لأنه كلامٌ مستأنفٌ غير متعلّق بالذبيحة.

وإن كان موصولاً غير معطوف بأن قال: باسم الله محمد رسول الله لا يحرم؛ لأنه لما لم يعطف لم توجد الشركة، فيقع الذبح خالصاً لله تعالى، إلا أنه يُكره؛ لأنه بصورة المحرم من حيث القرآن في الذكر.

(١) فعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كان إذا ضحى اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين، فإذا صلّى وخطب الناس أتى بأحدهما، وهو قائم في مُصلاّه فذبحه بنفسه بالمدينة، ثم يقول: اللهم هذا عن أمتي جميعاً ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ» في مسند أحمد ٤: ١٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٧٧، والمستدرک ٢: ٤٢٥، وصححه.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطاءً في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحى به، فقال لها: يا عائشة، هلمي المدينة، ثم قال: اشحذها بحجر، ففعلت: ثم أخذها، وأخذ الكبش فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: باسم الله، اللهم تقبل من محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٧.

ولو قال عند الذَّبْح: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي؛ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ.

ولو قال: الْحَمْدُ لِلَّهِ أَوْ سَبِّحَانَ اللَّهِ يَنْوِي التَّسْمِيَةَ حَلًّا، وَالْمَنْقُولُ الْمُتَوَارِثُ مِنَ الذِّكْرِ عِنْدَ الذَّبْحِ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُ أَكْبَرُ^(١)، وَكَذَا فَسَّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَوْلَهُ: {فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ} [الحج: ٣٦].^(٢)

قال: وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الْإِبِلِ وَذَبْحُ الْبَقَرِ وَالغَنَمِ، فَإِنْ عَكَسَ فَذَبْحُ الْإِبِلِ وَنَحْرَ الْبَقَرِ وَالغَنَمِ كُرْهٌ وَيُؤْكَلُ، قَالَ تَعَالَى: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ} [الكوثر: ٢]، قَالُوا: الْمُرَادُ نَحْرُ الْجَزُورِ، وَقَالَ: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً} [البقرة: ٦٧]، وَقَالَ: {وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ} [الصفوات:

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين، فرأيته واضعاً قدمه على صفاحهما، يسمي ويكبر، فذبحهما بيده» في صحيح البخاري ٧: ١٠١.
وعن جابر رضي الله عنه: «شهدت مع رسول الله ﷺ الأضحى بالمصلى، فلما قضى خطبته نزل من منبره وأتى بكبش فذبحه رسول الله ﷺ، وقال: «بسم الله، والله أكبر، هذا عني، وعمن لم يضح من أمتي» في سنن أبي داود ٣: ٩٩، وسنن الترمذي ٤: ١٠٠.
وعن ابن عمر رضي الله عنه: «كان إذا طعن في سنام هديه، وهو يشعره، قال: بسم الله، والله أكبر» في الموطأ ٣: ٥٥٥.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قلت له: قوله ﷻ: {وَالْبُدْنَ جَعَلْنَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ} [الحج: ٣٦] قال: «إذا أردت أن تنحر البدنة فأقمها، ثم قل: الله أكبر الله أكبر منك ولك، ثم سم، ثم انحرها. قال: قلت: وأقول ذلك في الأضحية؟ قال: والأضحية» في المستدرک ٢: ٤٢٢، وصححه.

[١٠٧]، والدَّبْح: ما يُذْبَحُ وكان كَبْشًا، وهو المتوارثُ من فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ والصَّحَابَةِ ﷺ إلى يَوْمِنَا هَذَا^(١).

وإنما كُرِهَ إذا عَكَسَ لمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ، ويُوَكَّلُ لوجودِ شَرَطِ الحِلِّ، وهو قَطْعُ العُرُوقِ وإنهَارُ الدَّمِ.

قال: (العُرُوقُ التي تُقَطَّعُ في الذِّكَاةِ: الحُلُقُومُ والمَرِيءُ^(٢) والوَدَجَانُ)^(٣).

وقال الكَرخيُّ ﷺ: الذِّكَاةُ في الأوداجِ، والأوداجُ أربعةٌ: الحُلُقُومُ، والمريءُ، والعِرْقَانِ اللذَانِ بينهما، وأصلُه قوله ﷺ: «أَفْرِ الأوداجِ بما شِئْتَ»^(٤)،

(١) أما فعل النبي ﷺ فسبق ذكره قبل أسطر، وأما فعل الصحابة ﷺ، فعن ابن أبي مليكة، وعطاء: «أن عائشة رضي الله عنها اشترت بدنة، فأضلتها فاشترت مكانها، ثم وجدتها فنحرتها جميعاً، ثم قالت: كان في علم الله أنحرهما جميعاً، ذلك في التطوع» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٣٠٤.

(٢) الحلقوم: مجرى النفس، والمريء: مجرى الطعام والشراب، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١.

(٣) الوَدَجَانُ؛ والودج والوداج: عِرْقٌ في العُنُقِ، وهما ودجان: أي عرقان، تحركٌ فيها الدم، كما في الصحاح ٢: ٦٧٤.

(٤) فعن عدي ﷺ، قال ﷺ: «أَنْهَرِ الدَّمِ بما شِئْتَ، واذكر اسم الله ﷻ» في موطأ محمد ٧: ٢٢٥، والمجتبى ٧: ١٩٧، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٦١، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٨١، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٣، ومسنند أحمد ٤: ٢٥٨، وصححه الأرناؤوط.

وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كُلُّ ما أَفْرَى الأوداجِ إلَّا سَنَ أو ظَفَرَ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٥٥.

وهو اسم جمع، فيتناول ثلاثة، وهو المريء والودجان، ولا يمكن قَطْعُ هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، فثَبَّتَ قَطْعُ الحلقوم اقتضاءً.

(فإن قَطَعَهَا حَلَّ الأكل)؛ لوجود الذكاة، (وكذلك إذا قَطَعَ ثلاثةً منها): أي ثلاثة كانت.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا بُدَّ من قَطْعِ الحلقوم والمريءِ وأحدِ الودجين.

وعن محمد رضي الله عنه: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الأَكْثَرُ من كُلِّ عِرْق.

وذكر القُدُورِيُّ رضي الله عنه قولَ مُحَمَّدٍ مع أبي يوسف رضي الله عنه، وحمل الكرخي رضي الله عنه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا حَلَّ عَلَى ما قاله مُحَمَّدٌ رضي الله عنه ^(١)، والصَّحِيحُ ^(٢) ما ذكرنا.

وعن القاسم عن أبي أمامة، قال: كانت جارية لأبي مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً، فعطبت شاة منها، فكسرت حجراً من المروة فذبحتها، فأنت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته، فقال لها: اذهبي بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أنت، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل أفريت الأوداج: قلت: نعم، قال: كلُّ ما فرئ الأوداج ما لم يكن قرص سنٍّ أو حَزْرَ ظُفْرٍ» في المعجم الكبير والأوسط، كما في نصب الراية ٤: ١٨٥.

(١) قال في «الذخيرة»: وعن محمد رضي الله عنه: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَطْعَ الأَكْثَرِ من كُلِّ واحدٍ من هذه الأشياء الأربعة، وعنه أيضاً: إذا قَطَعَ الحلقوم والمريء والأكثر من كُلِّ واحدٍ يَحُلُّ وما لا فلا، قال مشايخنا: وهو أصحُّ الجوابات، كما في الشرنبالية ١: ٢٧٧.

(٢) وصححه في الشرنبالية ١: ٢٧٧.

لمحمد ﷺ: أن الأمر ورد بفري العروق، وكل واحد مُفصل عن الباقي، أصل بنفسه، فلا يقوم غيره مقامه، إلا أنه إذا قطع أكثره، فكأنه قطعه إقامةً للأكثر مقام الكل، ولأن المقصود يحصل بقطع الأكثر، ألا يرى أنه يخرج به ما يخرج بقطع جميعه، ولأن الذبح قد يُبقي اليسير من العروق، فلا اعتبار به.

ولأبي يوسف ﷺ: أن كل واحدٍ منهما يُقصد بقطعه غير ما يُقصد بقطع الآخر، فإن الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام، والودجين مجرى الدم، فإذا قطع أحد الودجين حصل المقصود بقطعها، وإذا ترك الحلقوم، أو المريء لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الأكثر يقوم مقام الكل في الأصول، بقطع أي ثلاثٍ كان حصل قطع الأكثر، ولأن المقصود يحصل بذلك، وهو إنهاء الدم، والتسبب إلى إزهاق الروح؛ لأنه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس والطعام، والدم يجري بقطع أحد الودجين، فيكتفي به تحرزاً عن زيادة التعذيب.

قال: (ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم، إلا السن القائمة والظفر القائم)؛ لقوله ﷺ: «أفر الأوداج بما شئت وكل»^(١)، وقوله: «أنهر الدم بما شئت»^(٢)، وقال ﷺ: «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج، ما خلا

(١) سبق تخريجها قبل أسطر.

(٢) فعن عباية بن رفاعة، عن جده ﷺ، أنه قال: «يا رسول الله، ليس لنا مدى، فقال:

السِّنُّ وَالظُّفْرُ فَإِنَّهُمَا مُدَى الْحَبْشَةِ»^(١)، الحَبْشَةُ كَانُوا يَذْبَحُونَ بِهَا قَائِمِينَ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ بِهَا قَائِمِينَ يَحْصِلُ بِقُوَّةِ الْآدَمِيِّ وَثِقَلِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُنْحَنِقَةَ.

وَلَوْ ذَبَحَ بِهَا مَنْزُوعِينَ لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ وَيُكْرَهُ.

أَمَّا الْكِرَاهَةُ فَلِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، وَأَنَّهُ اسْتِعْمَالُ لُجْزِ الْآدَمِيِّ، وَأَنَّهُ حَرَامٌ، وَلَا بَأْسَ بِهِ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى، وَلِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ إِنْهَارُ الدَّمِّ وَقَطْعُ الْأُودَاجِ.

وَنَصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ عَلَى أَنَّ الْمَذْبُوحَ بِهَا قَائِمِينَ مَيْتَةً؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ نِصَابًا، وَمَا لَا يَجِدُ فِيهِ نِصَابًا يَتَحَرَّى فَيَقُولُ فِي الْحِلِّ لَا بَأْسَ بِهِ، وَفِي الْحُرْمَةِ لَا يُؤْكَلُ أَوْ يُكْرَهُ.

قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجَدَّ شَفْرَتَهُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلِيُحَدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِحَّ ذَبِيحَتَهُ»^(٢)، وَرَأَى ﷺ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً، وَهُوَ يُجَدُّ شَفْرَتَهُ، فَقَالَ: «هَلَا

مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ، لَيْسَ الظُّفْرُ وَالسِّنُّ، أَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبْشَةِ، وَأَمَّا السِّنُّ فَعِظْمٌ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٧٧، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٥٨.

(١) سَبَقَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

(٢) فَعَنْ شَدَادِ بْنِ أَوْسٍ ﷺ، قَالَ: ثِنْتَانِ حَفِظْتَهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلِيُحَدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِحَّ ذَبِيحَتَهُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٤٨، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٠٩.

حَدَدَتْهَا قَبْلَ أَنْ تُضَجَّعَهَا؟»^(١).

قال: (ويُكره أن يُبْلَغَ بالسَّكِينِ النَّخَاعَ أَوْ يَقَطَعَ الرَّأْسَ وَتُؤْكَلُ)، والنُّخَاعُ عِرْقٌ أَبْيَضٌ فِي عَظْمِ الرَّقْبَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ «نَهَى أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ»^(٢)، وَفَسَّرُوهُ بِهَا ذَكَرْنَا.

وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةٌ تَعْذِيبُ الْحَيَّوَانَ بِلَا فَائِدَةٍ، وَيُؤْكَلُ لَوْجُودِ الْمَقْصُودِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكِرَاهَةَ لِمَعْنَى زَائِدٍ، وَهُوَ زِيَادَةُ الْأَمْرِ، فَلَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ.

قال: (ويُكره سَلْخُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ): أَي يَسْكُنُ اضْطِرَابُهَا، وَكَذَا يُكْرَهُ كَسْرُ عُنُقِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَأَلُّمِ الْحَيَّوَانَ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَا أَمْرٌ فَلَا يَكْرَهُ، وَفِي الْحَدِيثِ: «أَلَا لَا تُنْخَعُوا الذَّبِيحَةَ حَتَّى تَجِبَ»^(٣): أَي لَا تَقْطَعُوا رِقْبَتَهَا

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إِنَّ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً يَرِيدُ أَنْ يذْبَحَهَا وَهُوَ يَحْدُ شَفْرَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَتُرِيدُ أَنْ تَمِيتَهَا مَوْتَاتٍ، هَلَا حَدَدْتَ شَفْرَتَكَ قَبْلَ أَنْ تُضَجَّعَهَا» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ٢٥٧، وَصَحَّحَهُ، وَمَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٤: ٤٩٣.

(٢) فعن ابن المسيب رضي الله عنه، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ» فِي الْأَصْلِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ٥: ٣٥٢، قَالَ الْعَيْنِيُّ فِي عَمْدَةِ الْقَارِي ٢١: ١٢٢: «وَهُوَ مَرْسَلٌ، وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي مَعْجَمِهِ الْكَبِيرِ ١٢: ٢٤٨ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الذَّبِيحَةِ أَنْ تَفْرَسَ» فِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٩: ٢٨٠، وَمُسْنَدِ الْجَعْدِيِّ ١: ٤٩١، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ: الْفَرَسُ: أَنْ تُذْبَحَ الشَّاةُ فَتَنْخَعُ، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: الْفَرَسُ: النَّخَعُ، يُقَالُ: فَرَسْتُ الشَّاةَ وَنَخَعْتُهَا، وَذَلِكَ أَنْ يَنْتَهِيَ الذَّابِحُ إِلَى النَّخَاعِ... وَالنَّخَعُ: هُوَ قَطْعُ مَا دُونَ الْعَظْمِ ثُمَّ يَدْعُ: أَي ثُمَّ يَتْرِكُ حَتَّى يَمُوتَ».

(٣) بَيَّضَ لَهُ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٢٧٢.

وَتَفْصِلُوهَا حَتَّى تَسْكُنَ حَرَكَتُهَا.

وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا إِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعِرْقِ، فَهِيَ مَيْتَةٌ؛ لَوْ جُودَ الْمَوْتِ بِدُونِ الذِّكَاةِ، وَإِنْ قُطِعَتْ وَهِيَ حَيَّةٌ حَلَّتْ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ بِالذِّكَاةِ، كَمَا إِذَا جَرَحَهَا ثُمَّ ذَبَحَهَا، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ فِعْلُهُ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْأَمْرِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ.

قال: (وما استأنس من الصيد فذكائه اختياريٌّ)؛ للقدره عليها، (وما توحَّش من النعم فاضطراريٌّ)، للعجز عن الاختياريَّة.

قال: (وإذا كان في بطن المذبوح جنينٌ ميتٌ لم يؤكل).

وقالا: إذا تمَّ خَلْقُهُ أَكُلَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لقوله ﷺ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمَّهِ»^(١)، ولأنَّه جُزْءُ الْأُمِّ مُتَّصِلٌ بِهَا يَتَغَذَّى بِغِذَائِهَا، وَيَتَنَفَّسُ بِتَنَفَّسِهَا، فَيَتَذَكَّى بِذَكَاتِهَا كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ حَيْوَانٌ بَانْفِرَادِهِ، حَتَّى يُتَّصِرَ حَيَاتُهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَيُفْرَدُ بِالذِّكَاةِ، وَتَجِبُ فِيهِ الْعُرَّةُ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَلَهُ دُونِهَا، وَلِأَنَّهُ حَيْوَانٌ دَمَوِيٌّ لَمْ يَخْرُجْ دَمُهُ، فَصَارَ كَالْمُنْخَنَقَةِ؛ لِأَنَّ ذِكَاةَ الْأُمِّ لَا يَخْرُجُ دَمُهُ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّ الْجِرْحَ مُوجِبٌ لَخُرُوجِ الدَّمِ، وَلِأَنَّهُ احْتَمَلَ مَوْتَهُ بِذَبْحِ الْأُمِّ، وَاحْتَمَلَ قَبْلَهُ، فَلَا يَحِلُّ بِالشَّكِّ.

(١) فعن جابر وعن سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه مرفوعاً في سنن أبي داود ٢: ١١٤، وسنن الترمذي ٤: ٧٢، وصححه، وصحیح ابن حبان ١٣: ٢٠٦، ومسنند أحمد ١٧: ٤٤٢، وسنن الدارمي ٢: ١٢٦٠، والمستدرک ٤: ١٢٧، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٧.

والحديثُ رُوِيَ بالنَّصْبِ بنزع الخافض، فدَلَّ على تساويهما في الذَّكَاةِ؛ لقوله تعالى: {يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ نَظَرَ الْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ} [محمد: ٢٠]، وعلى رواية الرَّفْعِ احتمل التَّشْبِيهَ أيضاً: كقوله تعالى: {وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ} [آل عمران: ١٣٣]، فَيُحْمَلُ عليه تَوْفِيقاً، ولهذا كره أبو حنيفة رضي الله عنه ذَبْحَ الشَّاةِ الحَامِلِ التي قَرَّبَتْ ولادتها؛ لما فيه من إضاعةِ الولدِ.
وعندهما: لا يُكره؛ لأنَّه يُؤْكَلُ عندهما.

قال: (وإن ذَبَحَ ما لا يُؤْكَلُ لحمه طَهَرَ جِلْدَهُ ولحمه إلا الخنزير والآدمي)، فإنَّ الذَّكَاةَ لا تَعْمَلُ فيهما؛ لأنَّ الذَّكَاةَ تُزِيلُ الرُّطوبات وتُخْرِجُ الدَّمَاءَ السَّائِلَةَ، وهي المُنْجَسَةُ لا ذات اللَّحْمِ والجِلْدِ، فَيَطْهَرُ كما في الدَّبَاغِ.
أمَّا الآدميُّ فلكرامته وحرمة، والخنزيرُ لنجاسته وإهانته، فلا تَعْمَلُ الذَّكَاةُ فيهما كما لا يَعْمَلُ الدَّبَاغُ في جلدِهما، وقد مرَّ في الطَّهَّارةِ.
ولو ذَبَحَ شاةً مريضةً، فلم يَتَحَرَّكْ منها شيءٌ إلا فَمَها، قال محمد بنُ سلمة رضي الله عنه: إن فَتَحَتْ فَمَها وَعَيْنَها ومَدَّت رِجْلَها ونَامَ شَعْرُها لم تُؤْكَلْ، وإن كان على العكس أُكِلَتْ.

فصل

(ولا يَحِلُّ أكلُ كلِّ ذي نابٍ من السَّبَاعِ، ولا ذي مَخْلَبٍ من الطَّيْرِ)؛
لأنَّه ﷺ: «نَهَى عن أكلِ كلِّ ذي مَخْلَبٍ وأكلِ كلِّ ذي نابٍ من السَّبْعِ»^(١).

وقوله: عَقِيبُ النَّوعَيْنِ: «من السَّبَاعِ» يَنْصَرَفُ إِلَيْهِمَا، فَيُثَبِّتُ الْحُكْمَ
فِيهِمَا لَهُ مَخْلَبٌ وَنَابٌ مِنْ سَبَاعِ الطَّيْرِ وَالْبَهَائِمِ دُونَ غَيْرِهِمَا.

وَالسَّبْعُ كُلُّ جَارِحٍ قَتَلَ مُتَّهَبٍ مُتَعَدًّا كَالْأَسَدِ وَالنَّمْرِ وَالْفَهْدِ
وَالذَّبِّ وَالشَّعْلَبِ وَالذَّبِّ وَالْفَيْلِ وَالقَرْدِ وَالْيَرْبُوعِ^(٢) وَابْنِ عَرَسٍ وَالسَّنَّورِ
الْبَرِّيِّ وَالْأَهْلِيِّ.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن
أكل كل ذي مخلب من الطير» في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٣، وسنن أبي داود ٢: ٣٨٣،
وسنن الترمذي ٤: ٧٣، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وعرباض بن
سارية، وابن عباس رضي الله عنهما، حديث جابر حديث حسن غريب».

(٢) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه
كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر وييعر، كما في
حياة الحيوان ٢: ٤٠٨-٤٠٩.

وذو المِخْلَبِ مِنَ الطَّيْرِ: الصَّقْرُ والبَازِيُّ والنَّسْرُ والعِقَابُ والشَّاهِينِ
والْحِدَاةُ^(١)، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الدَّلَقُ^(٢) والسَّنَجَابُ والفَنَكُ^(٣) والسَّمُورُ^(٤) وما
شابهه سَبْعٌ.

ولا يُؤْكَلُ ابْنُ عَرَسٍ؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ أَنْيَابٍ فَدَخَلَتْ تَحْتَ النَّصِّ، وَفِي
الْحَدِيثِ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ الخَطْفَةِ والنُّهْبَةِ والمُجَثِّمَةِ»^(٥).
فالْحَطْفَةُ: الَّتِي تَخْتَطِفُ فِي الهَوَاءِ كالبَازِي وَنَحْوِهِ.

(١) حِدَاةٌ: وَهِيَ طَائِرٌ مِنَ الجَوَارِحِ، وَهُوَ أَحْسَسُ الطَّيْرِ، يَغْلِبُهُ أَكْثَرُ الطَّيُورِ، وَيَنْقُضُ عَلَيَّ
الجُرَّذَانَ والدَّوَّاجِنَ، وَالغُرَابَ يَسْرِقُ بِيضَ الحِدَاةِ وَيَتْرِكُ مَكَانَهُ بِيضَهُ فَالْحِدَاةُ تَحْضِنُهَا،
فَإِذَا فَرَخَتْ فَالْحِدَاةُ الذَّكَرُ تَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَزَالُ يَزْعَقُ وَيَضْرِبُ الْأُنْثَى حَتَّى
يَقْتُلَهَا، كَمَا فِي حَيَاةِ الحَيَوَانَاتِ ١: ٢٢٩، وَعَجَائِبُ المَخْلُوقَاتِ ٢: ٢٥٩، وَالمَعْجَمُ الوَسِيطُ
ص ١٥٩.

(٢) الدَّلَقُ: دَوِيْبَةٌ نَحْوُ الهِرَّةِ طَوِيلَةُ الظَّهْرِ يَعْمَلُ مِنْهَا الفُرُوعَ، فَارِسِيٌّ مَعْرَبٌ، وَأَصْلُهُ
دَلَهٌ، كَمَا فِي المَصْبَاحِ ١: ١٩٨.

(٣) الفَنَكُ: نَوْعٌ مِنَ جِرَاءِ الثَّعْلَبِ التَّرْكِيِّ، وَلِهَذَا قَالَ الأَزْهَرِيُّ وَغَيْرُهُ: هُوَ مَعْرَبٌ، كَمَا
فِي المَصْبَاحِ ٢: ٤٨١.

(٤) السَّمُورُ: حَيَوَانٌ بِبِلَادِ الرُّوسِ وَرَاءَ بِلَادِ التَّرْكِ يَشْبَهُ النَّمْسَ وَمِنْهُ أَسْوَدٌ لَامِعٌ، كَمَا
فِي المَصْبَاحِ ١: ٢٨٨.

(٥) عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الخُسْنِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الخَطْفَةِ، وَالمُجَثِّمَةِ، وَالنُّهْبَةِ،
وَ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ» فِي سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ١٢٦١، وَالمَعْجَمُ الأَوْسَطُ ٨:
٢٦١، وَسَنَنِ البِيهَقِيِّ الكَبِيرِ ٩: ٥٦١، وَقَالَ الأَرْنَؤُوطُ: صَحِيحٌ بِشَوَاهِدِهِ.

والنَّهْبَةُ: الذي يَنْتَهَبُ على الأرض كالذَّبِّ والكلب ونحوه.

والمُجْتَمَةُ: فقد روي بالفتح والكسر، وبالفتح كلُّ صيد جَثَمَ عليه الكلب حتى مات غمًّا، وبالكسر كلُّ حيوان من عاداته أن يَجْتَمَ على الصَّيْدِ كالذَّبِّ والكلب.

ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامة لبني آدم؛ لئلا يتعدى إليهم شيءٌ من هذه الخِصَالِ الذَّمِيمة بالأكل.

وكلُّ ما ليس له دمٌ سائل حَرَامٌ إلا الجراد، مثل: الذَّبَابِ والزَّنايير^(١) والعقارب.

وكذا سائرُ هَوَامِ الأرض، وما يَدُبُّ عليها، وما يَسْكُنُ تحتها، وهي الحَشْرَاتُ كالفأرة والوزَّعة واليربوع والقنْفُذُ والحَيَّةُ ونحوها؛ لأنَّ جميع ذلك من الخبائث فيحرم؛ لقوله تعالى: {وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ} [الأعراف: ١٥٧].

قال: (ولا تحلُّ الحُمْرُ الأَهْلِيَّةُ ولا البِغَالُ ولا الخَيْلُ)؛ لقوله تعالى: {وَالخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ لَتَرَكَّبُوها وَزِينَةً} [النحل: ٨] خَرَجَتْ في معرض الامتنان، فلو جازَ أكلها لَذَكَرَهُ؛ لأنَّ نعمةَ الأكلِ أعظمُ من نعمةِ الرُّكوبِ.

(١) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتماه في حياة الحيوان ٢: ٩.

وعن عليّ وابنِ عمرَ رضي الله عنهما أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله: «نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَعَنْ مَتْعَةِ النِّسَاءِ»^(١).

وقال أبو يوسف ومُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: لِحْمُ الْخَيْلِ حَلَالٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: «أَكَلْنَا لَحْمَ فَرَسٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله»^(٢)، وَرُوِيَ أَنَّهُ صلى الله عليه وآله «نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ وَأَذْنِ فِي الْخَيْلِ»^(٣).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما تلونا من الآية، وما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله «نَهَى عَنْ أَكْلِ لِحُومِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ»^(٤)، وَرَوَى الْمَقْدَامُ

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله نَهَى عَنْ مَتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ لِحُومِ الْحُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ١٣٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٣٧.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَامَ غَزْوَةِ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ وَعَنْ مَتْعَةِ النِّسَاءِ» رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ، أَخْرَجَهُ عَنْهُ الْحَارِثِيُّ فِي الْمُسْنَدِ، وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ بِدُونِ ذِكْرِ الْمَتْعَةِ، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٢٧٨.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «أَكَلْنَا لَحْمَ فَرَسٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله» فِي الْأَصْلِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ٥: ٣٥٨.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ١٣٦، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٤١.

(٤) فعن خالد بن الوليد رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله نَهَى عَنْ أَكْلِ لِحُومِ الْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحُمَيْرِ»، زَادَ حَيَوَةَ: «وَكُلَّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٣٥٢، وَسَنَنِ النِّسَائِيِّ الْكِبْرِيِّ ٤: ٤٨٣، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ١٠٦٦، وَفِيهِ مَقَالٌ، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٢٧٩.

بن مَعْدِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمْ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ وَخِيْلُهَا وَبِغَالُهَا، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»^(١)، وَلِأَنَّ الْبَغْلَ، وَهُوَ نَتَاجُهُ لَا يُؤْكَلُ، فَلَا يُؤْكَلُ الْفَرَسُ؛ لِأَنَّ أَكْلَ النَّتَاجِ مُعْتَبَرٌ بِأُمَّه، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحِمَارَ الْوَحْشِيَّ لَوْ نَزَا عَلَى الْأَتَانِ الْأَهْلِيَّةِ لَا يُؤْكَلُ؟ فَكَذَا هَذَا.

قال: (وَيُكْرَهُ الرَّخْمُ^(٢) وَالْبُغَاثُ^(٣) وَالْغُرَابُ)؛ لِأَنَّهَا تَأْكُلُ الْحَيْفَ، فَكَانَتْ مِنَ الْحَبَائِثِ؛ إِذِ الْمُرَادُ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ، وَكَذَلِكَ الْغُدَافُ^(٤).

قال: (وَالضَّبُّ)؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ «ضَبٌّ فَا مَتَنَعَ مِنْ أَكْلِهِ، فَجَاءَتْ سَائِلَةً فَأَرَادَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٢٨٠: «ولعله حديث خالد المتقدم، فإنه من حديث صالح بن يحيى بن المقداد بن معدي كرب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد ﷺ...».

(٢) الرخمة: طائر غزير الريش، أبيض اللون مبقع بسواد، له منقار طويل قليل التقوس رمادي اللون مائل إلى الحمرة، وأكثر من نصفه مغطى بجلد رقيق، وله جناح طويل، وذنب طويل، والقدم ضعيفة، والمخالب متوسطة الطول سوداء اللون، كما في هامش المنحة ٣: ١٥٦.

(٣) البُغَاثُ: طير كالباشق لا يصيد شيئاً من الطير، لونه أصفر من الرخم بطيء الطيران، كما في هامش المنحة ٣: ١٥٦.

(٤) الْغُدَافُ: وهو غراب القيد، وجمعه غدفان، وربما سَمَّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس: الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد، كما في حياة الحيوان ٢: ١٧٢.

تُطْعَمَهَا، فقال لها: أَتَطْعِمِينَ مَا لَا تَأْكُلِينَ^(١)؟ ولولا حُرْمَتُهُ لَمَا مَنَعَهَا عَنِ التَّصَدُّقِ كَمَا فِي شَاةِ الْأَنْصَارِ.

قال: (وَالسُّلْحَفَاةُ)؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْفَوَاسِقِ، (وَالْحَشْرَاتِ) بِدَلِيلِ جَوَازِ قَتْلِهَا لِلْمَحْرَمِ.

قال: (وَيَجُوزُ غُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَقْعُقُ^(٢) وَالْأَرْنَبُ وَالْجَرَادُ)، قَالَ أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: غُرَابُ الزَّرْعِ لَهُ هَيْئَةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْغُرَابِ فِي صِغَرِ جُثَّتَيْهِ، وَأَنَّهُ يُدَّخِرُ فِي الْمَنَازِلِ، وَيُؤَلِّفُ كَالْحَمَامِ وَيَطِيرُ وَيَرْجِعُ، وَالْعَقْعُقُ يُحْلِطُ فِي أَكْلِهِ، فَأَشْبَهَ الدَّجَاجَ وَالْأَرْنَبا؛ لَمَا رَوَى عِمَارُ بْنُ يَاسِرٍ رضي الله عنه قَالَ: «أَهْدِي لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَرْنَبةَ مَشْوِيَةً فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: كُلُوا»^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، أنه «أهدي لها ضب، فأتاها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألته عن أكله فنهاها عنه، فجاءت سائلة فأرادت أن تطعمها إياه، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتعلمينها مما لا تأكلين؟» في موطأ محمد: ١: ٢٢٠، والآثار لأبي يوسف ص ٢٣٨.

وعن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه: «إنَّ رسولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب» في سنن البيهقي الكبير: ٩: ٥٤٦، وحسنه العزيزي وابن حجر، كما في إعلاء السنن ١٧: ١٧٩، وفي موطأ محمد ٢: ٦٠٨: عن علي رضي الله عنه: «أنَّه نهى عن أكل الضب والضيع»

(٢) العققق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، كما في حياة الحيوان ٢: ١٤٨، وخريدة العجائب ص ٢٠٨.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه، فأمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأكل وأمر القوم أن يأكلوا، وأمسك الأعرابي، فقال له النبي

قال أبو يوسف رضي الله عنه: أما الوَبْرُ ^(١) فلا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو عندي كالأرنب، وهو يَعْتَلِفُ البُقُولَ والنَّبْت؛ وهذا لأنّ الأشياءَ على الإباحة إلا ما قام عليه دليل الحظر.

وأما الجرّاد فلقوله رضي الله عنه: «أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا الْمَيْتَانِ: فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانُ: فَالْكَبِدُ وَالطُّحَالُ» ^(٢)، وسواء مات حَتَفَ أَنفَهُ أَوْ أَصَابَتْهُ آفَةٌ كَالْمَطَرِ وَنَحْوِهِ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ.

قال: (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك)؛ لأنه مَيْتَةٌ فَيَحْرُمُ بالنَّصِّ، وإِنَّمَا حَلَّ السَّمَكُ بِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَأَنَّهُ يَشْمَلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِهِ الْجَرِيثِ ^(٣).....

رضي الله عنه: ما يمنعك أن تأكل؟ قال: إني أصوم ثلاثة أيام من الشهر، قال: إن كنت صائماً فصم الغر» في سنن النسائي الكبرى ٣: ١٩٩، والمعجم الأوسط ٧: ٩٨، ومسند أبي يعلى ٣: ١٨٦.

(١) الوَبْرُ: دُوَيْبَّةٌ عَلَى قَدْرِ السَّنُورِ، غِبْرَاءٌ صَغِيرَةٌ الذَّنْبِ، حَسَنَةُ الْعَيْنَيْنِ، شَدِيدَةُ الْحَيَاءِ، تُدْجَنُ فِي الْبَيْوتِ: أَي تُحْبَسُ وَتُعَلَّمُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٣٣٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال رضي الله عنه: «أَحَلَّتْ لَكُمْ مَيْتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَانِ: فَالْحَوْتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانُ: فَالْكَبِدُ وَالطُّحَالُ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ١١٠٢، وَمَسْنَدُ أَحْمَدَ ٢: ٩٧، وَحَسَنَةُ الْأَرْنَؤُوطِ، وَمَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ص ٣٤٠، وَشُعْبُ الْإِيمَانِ ٥: ٢٠.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن الجريث، فقال: «لا بأس به إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ كَرِهَتْهُ الْيَهُودُ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٤: ٥٣٧.

والمارماهي^(١) وغيرهما.

وعن النبي ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضُّفْدَعِ يُجْعَلُ شَحْمُهُ فِي الدَّوَاءِ، فَنَهَى
عَنْ قَتْلِ الضُّفْدَعِ وَقَالَ: «خَبِيثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ»^(٢).

وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الْجَرِيثِ وَالطَّحَالِ قَالَ وَكَيْعَ وَأَشْيَاءَ مِمَّا
يُكْرَهُ: «تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: {قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا} [الأنعام: ١٤٥]» فِي مَصْنَفِ
ابن أبي شيبة ٥: ١٢٦.

(١) مارماهي بالفارسية: نوع من السمك يشبه الحية يسمى سمك الجري، كما في لسان
العرب ٤: ١٣٣.

(٢) مركب من حديثين:

الأول: فعن عيسى بن نميلة عن أبيه رضي الله عنه قَالَ: «كَنتُ عِنْدَ ابْنِ عَمْرِو رضي الله عنه فَسُئِلَ عَنِ أَكْلِ
القنفذ فتلا: {قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا} [الأنعام: ١٤٥]، قَالَ: قَالَ شَيْخٌ
عِنْدَهُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه يَقُولُ ذَكَرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: خَبِيثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ،
فَقَالَ ابْنُ عَمْرِو رضي الله عنه: إِنْ كَانَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذَا فَهُوَ كَمَا قَالَ مَا لَمْ نَدْرِ» فِي سَنَنِ أَبِي
داود ٢: ٣٨٢، ومسنند أحمد ٢: ٣٨١، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣٢٦، قال التهانوي في
إعلاء السنن ١٧: ١٨٣: الحديث صالح للاحتجاج به كما يدل عليه سكوت أبي داود
عنه .

والثاني: عن عبد الرحمن بن عثمان: «أَنَّ طَبِيبًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ ضَفْدَعٍ يَجْعَلُهَا فِي دَوَاءٍ،
فَنَهَاها النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِهَا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ٧، ومعرفة السنن ١٣: ٤٦٧، وقال
الأرنؤوط: إسناده صحيح.

قال: (ولا يؤكل الطَّافِي من السَّمَكِ)، وهو ما مات حَتَفَ أَنفَهُ ؛ لما

روى جابر رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ أَكْلِ الطَّافِي»^(١)، وعن علي رضي الله عنه: «لا تبيعوا في أسواقنا الطَّافِي»^(٢)، وعن ابن عَبَّاس رضي الله عنه أنه قال: «ما دَسَرَهُ الْبَحْرُ فَكُلَّهُ، وما وجدته مَطْفُوعاً عَلَى الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلَهُ»^(٣).

وما مات من الحَرِّ أو البَرْدِ أو كَدَرَ الْمَاءِ رُوي أَنَّهُ يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ حَادِثٍ، كما لو أَلْقَاهُ الْمَاءُ عَلَى الْيُسِّسِ.

وروي أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ مِنْ صِفَاتِ الزَّمَنِ، وَلَيْسَا مِنْ حَوَادِثِ الْمَوْتِ عَادَةً.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إِذَا طَفَا فَلَا تَأْكُلَهُ، وَإِذَا جَزَرَ عَنْهُ فَكُلَّهُ، وَمَا كَانَ عَلَى حَافَتِيهِ فَكُلَّهُ» في سنن الدارقطني ٤: ٢٦٨، وقال: «لم يسنده عن الثوري غير أبي أحمد، ورواه وكيع أو عبد الرزاق ومؤمل وابن جريح عن الثوري موقوفاً، وكذلك رواه أيوب السخيتاني وعبيد الله بن عمر وابن جريح وزهير وحمام بن سلمة وغيرهم عن أبي الزبير موقوفاً، ولا يصحَّ رفعه».

(٢) فعن ميسرة: أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه قال: «مَا قَذَفَ الْبَحْرُ حَلَالَ، وَكَانَ يَكْرَهُ الطَّافِي مِنْ السَّمَكِ» في شرح مشكل الآثار ١٠: ٢٠٠، قال الأرنؤوط: ورجاله ثقات.

(٣) فعن عبد الله بن أبي الهذيل، قال: «جاء راع إلى ابن عباس رضي الله عنه، قال: إني آتي البحر، فأجده قد حفل سمكاً ميتاً، فقال: لا تأكل الميتة، فكان هذا عندنا من قول ابن عباس على ما يخالف ما قاله من سواه من أهل العلم، وهو الحفول الذي يكون معه الطفوق على الماء، لا ما سواه مما يقذفه ومما يجزر عنه، فقد عاد قول ابن عباس رضي الله عنه إلى كراهية أكل الطافي من السمك» في شرح مشكل الآثار ١٠: ٢١٣.

ولو ابتلعت سَمَكَةً سَمَكَةً تُؤْكَل؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ حَادِثٌ لِلْمَوْتِ.

قال أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: مُجْبَسُ الْجَلَالَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

وعن محمد رضي الله عنه: لَمْ يَوْقَّتْ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِيهِ وَقْتًا، وَقَالَ: مُجْبَسٌ حَتَّى

تَطْيِبُ.

وَالْجَلَالَةُ: الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ، فَإِنْ خَلَطَتْ فَلَيْسَتْ بِجَلَالَةٍ، وَلِذَلِكَ

قَالُوا: الدَّجَاجَةُ لَا تَكُونُ جَلَالَةً؛ لِأَنَّهَا تَخْلُطُ.

وقال محمد رضي الله عنه: إِذَا أَنْتَنَ وَتَغَيَّرَ وَوُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةٌ مُنْتَنَةٌ، فَهِيَ جَلَالَةٌ لَا

يُشْرَبُ لَبْنُهَا، وَلَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا^(١)، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَهَبْتُهَا، وَإِذَا حُبِسَتْ زَالَتْ

الكَرَاهَةُ؛ لِأَنَّ مَا فِي جَوْفِهَا يَزُولُ، وَهُوَ الْمَوْجِبُ لِلتَّغْيِيرِ وَالنَّتَنِ، وَلَمْ يَوْقَّتْ أَبُو

حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَوَقَّفَ عَلَى زَوَالِ النَّتَنِ وَجَبَ اعْتِبَارُ هَذَا الْمَعْنَى.

وفي رواية أبي يوسف رضي الله عنه: قَدَّرَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ مِنْ حَالِهَا،

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: «كَانَ يُجْبَسُ الدَّجَاجُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ يَأْكُلُهُ»^(٢)، وَهَذَا عَلَى

طَرِيقِ التَّنْزُّهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَوَايَةُ التَّقْدِيرِ بِالثَّلَاثَةِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ.

(١) لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحُومِ الْجَلَالَةِ وَالْأَبَانِهَا» فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٧٠،

وَحَسَنُهُ، وَصَحِيحُ ابْنِ خَزِيمَةَ ٤: ١٤٦، وَصَحِيحُ ابْنِ حَبَانَ ١٢: ٢٢٠.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ يُجْبَسُ الدَّجَاجَةُ الْجَلَالَةَ ثَلَاثًا» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي

شَيْبَةَ ١٢: ٤٣٢، وَمَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٤: ٥٢٢، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٣:

كتاب الأضحية

وهو بضم الهمزة وكسرهما: اسم لما يُذَبِّحُ أيام النحر بنية القربة لله تعالى.

وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرهما، ويُقال أيضاً أضحية، قال ﷺ: «على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة»^(١)، فالأضحية ما يُذَبِّحُ أيام النحر، والعتيرة شاة كانت تُذَبِّحُ للصنم في رجب نسخت وبقيت الأضحية، وهي من أضحي يُضْحِي إذا دخل في الضحى؛ لأنها تُذَبِّحُ وقت الضحى، فسُمِّي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس.

قال: (وهي واجبة على كل مسلم حرٍّ مُقيمٍ مُوسرٍ).

أمّا الوجوب، فمذهب أصحابنا.

وعن أبي قلابة رضي الله عنه، قال: كنا عند أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، فدعا بإهدة وعليها لحم دجاج، وقال: «رأيت رسول الله ﷺ يأكل منه» في صحيح ابن حبان ١٢: ٦٠.

(١) فعن مخنف بن سليم رضي الله عنه، قال: ونحن وقوف مع رسول الله ﷺ بعرفات، قال: «يا أيها الناس، إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة، أتدرون ما العتيرة هذه؟ التي يقول الناس الرجبية» في سنن أبي داود ٣: ٩٣، وسنن الترمذي ٤: ٩٩، وحسنه.

ورُوي عن أبي يوسف رحمته الله: أمّها سنة.

وذكر الطحاوي أمّها واجبة عند أبي حنيفة، سنة عندهما، واختاره
رضي الدين النيسابوري رحمته الله ^(١).

والدليل على كونها سنة قوله رحمته الله: «ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم:
الوتر والضّحى والأضحى» ^(٢)، وفي رواية: «وهي لكم سنة»، وعن أبي بكر
وعمر رحمتهما الله: «أمّهما كانا لا يضحيان مخافة أن يراها الناس واجبة» ^(٣)، ولأمّها لو
وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة؛ إذ الواجبات المالية لا
تأثير للسفر فيها.

(١) وهو رضي الدين النيسابوري، منشئ النظر، صاحب «الطريقة الرضوية» المعروفة
بالرضوية في ثلاث مجلدات، وله «مكارم الأخلاق» أخذ عنه الخلاف ركن الدين إمام
زاده محمد بن أبي بكر والفضل ركن الطاووسي، ينظر: الفوائد البهية ص ٧٤، والجواهر
المضية ٢: ٣٧٠.

(٢) فعن ابن عباس رحمتهما الله، قال رحمته الله: «ثلاث هُنَّ عليّ فرائض وهُنَّ لكم تطوّع: الوتر،
والنحر، وصلاة الضّحى» في مسند أحمد ١: ٢٣١، وضعفه الأرئؤوط، والمستدرک ١:
٤٤١، وسنن الدارقطني ٢: ٢١، وقال صاحب التنقيح: وروي من طرق أخرى، وهو
ضعيف على كل حال، كما في الإخبار ٣: ٢٤٠.

(٣) فعن أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري رحمته الله قال: «لقد هممت أن أدع الأضحية
وإني لمن أيسركم؛ مخافة أن تحسب النفس أنها عليها حتم واجب» في سنن البيهقي
الكبير ٩: ٤٤٥، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٣٨٣.

ودليل الوجوب: قوله تعالى: { فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ } [الكوثر: ٢] أمر
بَنَحْرٍ مقرونٍ بالصَّلَاةِ، ولا ذلك إلا الأُضحية.

فلئن قال: المراد أخذ اليد باليد على النحر في الصَّلَاةِ.

قلنا: هذا أمرٌ، وأنه يقتضي الوجوب، ولا وجوب فيما ذكركم
بالإجماع، فتعيّن ما ذكرنا.

وقوله ﷺ: «ضَحُّوا فَإِنَّهَا سَنَةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ»^(١)، أمرٌ وأنه للوجوب.

وقوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةَ وَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»^(٢) علّقهُ
الوعيد بترك الأُضحية، وأنه يدلُّ على الوجوب، ولأنَّ إضافة اليوم إليه تدلُّ
على الوجوب؛ لأنَّه لا تصحُّ الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه لا محالة، ولا
وجود إلا بالوجوب، فيجب تصحيحاً للإضافة، وكما في يوم الفطر
وصدقته.

(١) فعن زيد بن أرقم ﷺ، قال: (قلنا: يا رسول الله، ما هذه الأضحاي؟ قال: سنّة
أبيكم إبراهيم ﷺ، قال: قلنا: فما لنا منها؟ قال: بكلِّ شعرة حسنة...) في المستدرک ٢:
٤٢٢، وصحّحه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٦١، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا، وَقَالَ
مَرَّةً: مَنْ وَجَدَ سَعَةَ فَلَمْ يَذْبَحْ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا» في المستدرک ٤: ٢٥٨، وقال: صحيح
الإسناد، وسنن الدارقطني ٤: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٤، ومسنند أحمد ٢: ٣٢١.

وأما قوله ﷺ: «ولم تُكْتَبْ عليكم»، قلنا: نفي الكتابة نفي الفريضة؛ لأنَّ المراد من الكتابة الفرض، قال الله تعالى: {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا} [النساء: ١٠٣]: أي فرضاً موقتاً، ولذلك تُسَمَّى الصَّلوات المفروضات مكتوبة، فكأنَّ النَّصَّ يَنْفِي الفَرْضِيَّةَ، ونحن نقول به، إنَّما الكلامُ في نفي الوجوب.

وقوله: «وهي لكم سُنَّةٌ»: أي ثَبَّتَ وجوبها بالسُّنَّةِ؛ لما ذكرنا من التَّعارض في تأويل الآية، وما وجب بالسُّنَّةِ يُطلق عليه اسم السُّنن، وهو كثير النَّظير، وأبو بكر وعمر ؓ كانا فقيري، فخافا أن يظنَّها النَّاسُ واجبةً على الفقراء، على أنَّها مسألةٌ مختلفةٌ بين الصَّحابةِ ؓ، ولا احتجاج بقول البعض على البعض، والتَّرجيح لنا؛ لأنَّ ما ذكرناه موجبٌ، وما ذكره نافيٌ، والموجبُ راجحٌ، وتمامه عُرِفَ في الأصول.

وإنَّما لم تجب على المسافر؛ لأنَّها اختصَّتْ بأسبابٍ شَقَّ على المسافر تحصيلها، ونفوتُ بمُضي الوقت فلم تجب كالجُمعة، بخلاف الفِطر والزَّكاة حيث لا نفوتُ بالوقت، ويجوز فيها التَّأخيرُ ودفعُ القيم وغير ذلك.

وعن عليٍّ ؓ: «ليس على المسافر جمعة ولا أضحية»^(١)، واختصاصُها بالمسلم؛ لأنَّها عبادةٌ وقربةٌ.

(١) رواه محمد في الأصل، كما في الإخبار ٣: ٢٩٢، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٤١: «عن عليٍّ ؓ، قال: «ليس على المسافر جمعة»».

وبالمقيم لما مرّ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُقِيمُ بِالْأَمْصَارِ وَالْقُرَى وَالْبَوَادِي؛ لِأَنَّهُ
مُقِيمٌ.

وبالغني؛ لقوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غني»^(١)، والمرادُ الغني
المشروط لوجوب صدقةِ الفطر.

وأما أولاده الصغار فروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنه يجب عليه
أن يضحى عن أولاده الصغار كصدقةِ الفطر، وعنه: لا تجب^(٢)؛ لأنها قربةٌ
محضة، والقربة لا تُتَحَمَّلُ بسبب الغير، بخلاف صدقةِ الفطر، فإنها مؤونةٌ،
وسببها رأسٌ يمونهٌ ويلي عليه، وصاروا كالعبيد يُؤدى عنهم صدقةِ الفطر،
ولا يُصَحَّى عنهم.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غني» في صحيح البخاري
٥١٨:٢ معلقاً.

(٢) في المبسوط ١٢: ١٢: «وأما الأب ليس عليه أن يضحى عن ولده الصغار في ظاهر
الرواية؛ لأنَّ ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب، بخلاف صدقة
الفطر؛ وهذا لأنَّ كلَّ واحد منهما كسبه، ولو كانت التضحية عن أولاده واجبة لأمر بها
رسول الله ﷺ ونقل ذلك كما أمر بصدقةِ الفطر، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أن
ذلك عليه كصدقةِ الفطر؛ لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحى عن نفسه عند يساره،
فكذلك عن جزئه»، وعلى ظاهر الرواية الفتوى، كما في العناية ٩: ٥١٠، وقال
الإسبيعي ﷺ: هو الأظهر، كما في الباب ٢: ٢٠٥.

ولو كان للصبي مالٌ ضَحَى عنه أبواه أو وصيُّه^(١)، خلافاً لمحمَّد وزُفر

ﷺ، وهو نظيرُ الاختلاف في صدقة الفطر.

وقيل: الأصحُّ أنَّها لا تجب في مال الصبيِّ بالإجماع؛ لأنَّها قرْبَةٌ، فلا يُخاطب بها، بخلاف صدقة الفطر على ما بيَّنا، ولأنَّ الواجبَ الإِراقةُ والتصدُّقُ بها ليس بواجبٍ، ولا يجوز ذلك في مال الصبيِّ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على أكل جميعها عادةً، ولا يجوز بيعها فلا تجبُ.

وذكر القُدُوريُّ في «شرحِه»: الصَّحيحُ أنَّها تجبُ ولا يَتَصَدَّقُ بها؛ لأنَّه تطوُّعٌ، ولكن يأكل منها الصَّغِيرُ وعياله، ويُدَّخِرُ له ما يُمكنه، ويبتاعُ له بالباقي ما ينتفعُ بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلدِ، والجدُّ مع الحفدةِ كالأب عند علمه.

(ويجب على كلِّ واحدٍ شاةً؛ لأنَّه أدنى الدَّم كما قلنا في الهدايا.

قال: (وإن اشترك سبعةٌ في بقرةٍ أو بدنةٍ جازَ إن كانوا من أهل القربة)، يعني مسلمين (ويُرِيدونها) يعني يريدون القربة، حتى لو كان

(١) قال بعض مشايخنا: على الأب والوصي أن يضحى من ماله عند أبي حنيفة ﷺ على قياس صدقة الفطر، وصححه في الهداية ٩: ٥١٠، وصحح في المبسوط ١٢: ١٢: أنه لا يجب ذلك، وليس له أن يفعله من ماله؛ لأنَّه إن كان المقصود الإِتلاف، فالأب لا يملكه في مال الولد، وإن كان المقصود التصدُّق باللحم بعد إراقة الدم فذاك تطوع غير واجب، ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع.

أحدهم كافراً أو أراد اللحم لا القربة لا يُجزي واحداً منهم؛ لأنّ الدّم لا يتجزأ؛ ليكون بعضه قربةً وبعضه لا، فإذا خرج البعض عن أن يكون قربةً خرج الباقي.

والأصل في جواز الشركة ما روى جابر رضي الله عنه قال: «نَحَرْنَا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»^(١)، وتجزئ عن أقل من سبعة بطريق الأولى، ولا تجزئ عن أكثر؛ لأنّ القياس أن لا تجزئ إلا عن واحد؛ لأنّه إراقة واحدة، إلا أنا تركنا القياس بما رويناه، وأنه مقيّد بالسبعة، فلا يُزاد عليه.

وتجوز البدنة بين اثنين نصفين؛ لأنّه لما جاز ثلاثة أسباع، فلأن يجوز ثلاثة ونصف أولى.

ولو كان لأحدهم أقل من السبع لا يجزئه.

(ولو اشترى بقرةً للأضحية ثمّ أشرك فيها ستة أجزاء) استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنّه أعدها للقربة، فلا يجوز بيعها، وفي الشركة بيعها. وجه الاستحسان: أنّ الحاجة ماسة إلى ذلك؛ لأنّه قد لا يجد إلا بقرةً، ولا يجد شركاء فيشتريها، ثمّ يطلب الشركاء بعد ذلك، فجوزناه للحاجة، والأحسن أن يطلب الشركاء قبل الشراء؛ لئلا يكون راجعاً عن القربة.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرننا البعير عن سبعة، والبقرة عن سبعة» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٥.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يُكره ذلك بعد الشراء.

وقيل: لو أراد الاشتراك وقت الشراء لا يُكره.

وقيل: إن كان فقيراً لا يجوز؛ لأنه أوجبها بالشراء، فإن أشرك جازاً، ويضمن حصّة الشركاء.

وقيل: الغني إذا شارك يتصدق بالثمن؛ لأن ما زاد على السبع غير واجب عليه، وبالشراء قد أوجبته على نفسه فيتصدق بثمنه.

قال: (ويقتسمون لحمها بالوزن)؛ لأنه موزون ولا يتقاسمونه جزافاً، إلا أن يكون معه الأكارع والجلد، فيجوز كما قلنا في البيع.

(وتختص بالإبل والبقر والغنم)^(١)؛ لما مرّ في الهدي، ولقول الصحابة رضي الله عنهم: «الضحايا من الإبل^(٢) والبقر^(٣) والغنم^(٤)»، وذلك اسم للكبار دون الصغار.

(١) أي: أن يكون من الأجناس الثلاثة: الغنم أو الإبل أو البقر، ويدخل في كل جنس نوعه، والذكر والأنثى منه، والخصي والفحل؛ لإنطلاق اسم الجنس على ذلك، والمعز نوع من الغنم، والجاموس نوع من البقر؛ ولا يجوز في الأضاحي شيء من الوحش؛ لأن جوبها عرف بالشرع، والشرع لم يرد بالإيجاب إلا في المستأنس؛ فإن كان متولداً من الوحشي والإنسي فالعبرة بالأم، فإن كانت أهلية يجوز وإلا فلا، حتى إن البقرة الأهلية إذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولداً فإنه يجوز أن يضحى به، كما في بدائع الصنائع ٥:

قال: (ويجزئ فيها ما يجزئ في الهدي)، وهو الشني من الكل، وهو من الغنم ما له سنة، ومن البقر ستان، ومن الإبل خمس سنين.

ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر والمعز؛ لما روى أبو بردة رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله صحيت قبل الصلاة، وعندني عتود خير من شاتي لحم، أفيجزئني أن أضحي به؟ قال: يجزئك ولا يجزئ أحداً بعدك^(١)، والعتود من المعز كالجدع من الضأن، وهو الذي أتى عليه أكثر الحول، وهو القياس في

(١) فعن جابر رضي الله عنه في حديث المناسب: «فنحر ﷺ ثلاثاً وستين بيده» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «ضحى رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقر» في صحيح البخاري ١: ٦٦، وصحيح مسلم ٢: ٨٧٣.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه: «نحر النبي ﷺ = بدنات بيده قياماً، وذبح رسول الله ﷺ بالمدينة كبشين أملحين» في صحيح البخاري ٢: ١٣٩.

(٤) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال: «خطبنا النبي ﷺ يوم الأضحى بعد الصلاة، فقال: من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة، فإنه قبل الصلاة ولا نسك له، فقال أبو بردة بن نيار خال البراء: يا رسول الله، فإني نسكت شاتي قبل الصلاة، وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب، وأحببت أن تكون شاتي أول ما يذبح في بيتي، فذبحت شاتي وتعديت قبل أن آتي الصلاة، قال: شاتك شاة لحم، قال: يا رسول الله، فإن عندنا عناقاً لنا جذعة هي أحب إلي من شاتين، أفتجزئ عني؟ قال: نعم ولن تجزي عن أحد بعدك» في صحيح البخاري ٢: ١٧.

الضَّانُّ أيضاً، إلا أَنَا تَرَكْنَاهُ بقوله ﷺ: «نعم الأُضْحِيَّةُ الجُدَعُ من الضَّانِّ»^(١).

ثمَّ الاسم يتناول السَّالِمَ منها، ولا يجوز المَعِيبَ، وقد بيَّنَّا^(٢)، والاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله تعالى، إلاَّ أَنَّ القليل من العيب عفوٌّ؛

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: (نعم أو نعمت الأُضْحِيَّةُ الجُدَعُ من الضَّانِّ) في سنن الترمذي ٤: ٨٧، وحسنه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٧١، ومسند أحمد ٢: ٤٤٤.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «لا تذبحوا إلاَّ مُسَنَّةً - أي الشني - إلاَّ أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضَّانِّ» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٩٤.

وعن عاصم بن كليب عن أبيه، قال ﷺ: «إِنَّ الجُدَعُ يوفي مما يوفي منه الشني» في المستدرک ٤: ٢٥١، وسنن أبي داود ٣: ٩٦، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٥٧، والمجتبى ٧: ٢١٩، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٩.

(٢) أي في كتاب الحج؛ لأنَّ الأصل أنَّ المانع فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيوانَ قلماً يخلو عن يسير العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللحم، ومنه يعلمُ الفاحش، كما في حسن الدراية ٤: ٩٣، قال في تكملة البحر ٨: ٢٠١: ولا يجوز بالحتماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازاً، هو الصحيح، ولا الجلالة التي تأكل العذراء ولا تأكل غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيع أن ترضع ولدها، ولا التي يبس ضرعها، ولا مقطوعةُ الأنفِ والذنبِ والطرف، كذا في «المحيط».

فعن البراء بن العازب ﷺ، قال ﷺ: «أربع لا تجزئ: العوراءُ البيئُ عورُها، والمريضةُ البيئُ مرضُها، والعرجاءُ البيئُ ضلعُها، والكسيرُ التي لا تنقى» في الموطأ ٢: ٤٨٢، والمجتبى ٧: ٢١٤، ومسند أحمد ٤: ٢٨٤.

لأنه قلما يسلم الحيوان منه، فكان في اعتباره حرج فيتفتي، والشق في الأذن والوسم قليل لا اعتبار به.

ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يعطي أجر الجزار منها، وقد بيناه في الهدى.

قال: (وتختص بأيام النحر، وهي ثلاثة: عاشر ذي الحجة وحادي عشرة وثاني عشرة، أفضلها أولها)؛ لما روي عن عمر وعليّ وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها»^(١)، وهذا لا يهتدي إليه العقل، فكان طريقه السمع، فكأنهم قالوه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأفضلها أولها لما رويناه؛ لكونه مسارعة إلى الخير والقربة، وأدناها آخرها؛ لما فيه من التأخير عن فعل الخير.

ويجوز ذبحها في أيامها ولياليها؛ لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بإزائها من الليالي، كما في النذر لما عُرِف من قصة زكريا عليه السلام.

قال: (فإن مضت ولم يذبح، فإن كان فقيراً وقد اشتراها تصدق بها حية)؛ لأنها غير واجبة على الفقير، فإذا اشتراها بنية الأضحية تعينت للوجوب، والإراقة إنما عرفت قربة في وقت معلوم، وقد فات فيتصدق بعينها.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى»، وعن مالك أنه بلغه، عن علي بن أبي طالب، مثل ذلك في الموطأ ٣: ٦٩٥.
وعن أنس رضي الله عنه قال: «الذبح بعد النحر يومان» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٥٠٠.

(وإن كان غنياً تصدَّقَ بثمنها اشتراها أو لا)؛ لأئمتها واجبةٌ عليه، فإذا فات وقتُ القربة في الأضحية تصدَّقَ بالثمن إخراجاً له عن العُهدة، كما قلنا في الجمعة إذا فاتت تُقْضَى الظهر، والفدية عند العَجْزِ عن الصَّوم إخراجاً له عن العُهدة.

قال: (ويَدْخُلُ وقتها بطلوعِ الفجرِ أوَّلَ أيَّامِ النَّحرِ، إلا أن أهلَ المصرِ لا يُضَحُّونَ قبلَ صلاةِ العيد)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فليعد ذبيحته، وَمَنْ ذَبَحَ بعدَ الصَّلَاةِ فقد تَمَّ نُسُكُهُ وَأصابَ سُنَّةَ المُسلمين»^(١)، وقال ﷺ: «إن أوَّلَ نُسُكنا في هذا اليومِ الصَّلَاةُ ثمَّ الأُضحِيَّة»^(٢)، وهذا الشَّرْطُ في حَقِّ مَنْ تجب عليه الصَّلَاة.

أَمَّا مَنْ لا تجب عليه، وهم أهلُ السَّوادِ، فيجوز ذبحُه بعد طُلُوعِ الفجرِ؛ وهذا لأنَّ العبادةَ لا يَحْتَلِفُ وقتُها بالمصرِ وعدمه كسائر العبادات.

أَمَّا شرطُها يجوز أن يَحْتَلِفَ، ألا تَرى أنَّ الظَّهْرَ يُمنع من فِعْلِها يومَ الجمعة قبل صلاة الإمام، ولا يُمنع ذلك في السَّوادِ كذا هذا.

(١) فعن أنسٍ ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين» في صحيح البخاري ٧: ٩٠.

(٢) فعن البراء بن عازبٍ ﷺ، قال ﷺ: «إن أول ما نبدأ في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر، فمَنْ فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن نحر قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء» في صحيح البخاري ٢: ١٩، وصحيح مسلم ٣:

ولو ضَحَّى بعد صَلَاةِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ قَبْلَ صَلَاةِ أَهْلِ الْجَبَّانَةِ^(١) لَا يَجُوزُ قِيَاسًا؛ لِأَنَّهُ ضَحَّى قَبْلَ الصَّلَاةِ الْمَعْتَبَرَةِ، وَجَازَ اسْتِحْسَانًا؛ لِحُصُولِهَا بَعْدَ صَلَاةٍ مُعْتَبَرَةٍ، فَإِنْ الْاِكْتِفَاءُ بِهَا جَائِزٌ.

وَلَوْ ضَحَّى بِهَا بَعْدَ أَهْلِ الْجَبَّانَةِ قَبْلَ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ، قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله: كَذَلِكَ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ بِكُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ، وَصَلَاةُ أَهْلِ الْمِصْرِ لِعُذْرِهِ.
وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِكُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ أَهْلِ الْمِصْرِ هِيَ الْأَصْلُ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَخُرُوجِ الْآخَرِينَ بَعْدَ ضَيْقِ الْمَسْجِدِ عَنْهُمْ.

فَإِنْ لَمْ يُصَلِّ الْإِمَامُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ؛ لِعُذْرٍ لَا يُضَحِّي حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي تَجُوزُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا، رَوَاهُ الْقُدُورِيُّ عَنِ مُحَمَّدٍ رحمته الله.

وَالْمَعْتَبَرُ مَكَانَ الْأُضْحِيَّةِ لَا مَكَانَ الْمَالِكِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ، وَعَنِ الْحَسَنِ رحمته الله: أَنَّهُ اعْتَبَرَ مَكَانَ الْمَالِكِ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، فَلَوْ كَانَ بِالْمِصْرِ، وَأَهْلُهُ بِالسَّوَادِ جَازَ أَنْ يُضَحَّوْا عَنْهُ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبِالْعَكْسِ لَا، وَعِنْدَ الْحَسَنِ رحمته الله خِلَافَ ذَلِكَ.

وَيَتَأَكَّدُ وَجُوبُهَا آخِرَ أَيَّامِ النَّحْرِ، حَتَّى لَوْ افْتَقَرَ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ سَقَطَتْ عَنْهُ، وَإِنْ افْتَقَرَ بَعْدَهَا لَا تَسْقُطُ وَيَتَصَدَّقُ بِالشَّمَنِ كَمَا بَيْنَا.

(١) الْجَبَّانَةُ: الْمِصْلَى الْعَامِ فِي الصَّحْرَاءِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ: ١٣٠.

وكذا لو مات في أيام النَّحْرِ سَقَطَتْ، وبعدها لا، ويجب عليه أن يُوصي بالتَّصَدُّقِ بِثَمَنِهَا.

ولو اشترى الفقيرُ وَضَحَّى ثمَّ أَيْسَرَ في أَيَّامِ النَّحْرِ؛ قيل^(١): يُعِيدُ؛ لأنَّ العبرةَ لآخر الوقت، وقيل: لا؛ لأنَّ الوجوبَ بطلوعِ الفَجْرِ أوَّلَ الأيامِ.

قال: (ويأكل من لحمها، ويُطعمُ الأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ)؛ لقوله تعالى: {فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ} [الحج: ٢٨]، وقال ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها، وكنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فكلوا وادخروا»^(٢)، وإنَّما يجوز أن يُطعم الأَغْنِيَاءَ؛ لأنَّه يجوز له الأكل، وهو غنيٌّ فكذا غيره.

(١) قال الشيخ الفقيه أبو محمد الجوميني: عليه أن يعيد، وغيره من المتأخرين قالوا: لا يُعيد، وبه نأخذ، كما في المحيط ٦: ١٠١.

(٢) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: «دفَّ أهل أبيات من البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: ادخروا ثلاثاً ثمَّ تصدَّقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله، إنَّ الناس يتخذون الأُسْقِيَةَ من ضحاياهم ويحملون منها الودك، فقال ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: إنَّنا نهيتكم من أجل الدافَّة التي دفَّت فكلوا وادخروا وتصدَّقوا» في صحيح مسلم ٣: ١٥٦١، ومسند إسحاق بن راهويه ٢: ٤٤٣، والودك من الشحم أو اللحم ما يتحلَّب منه، كما في المغرب ٢: ٣٤٦.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ الصَّدَقَةَ عَنِ الثَّلَاثِ^(١)؛ لِأَنَّ النَّصُوصَ قَسَمَتَهَا

بَيْنَ الْأَكْلِ وَالتَّصَدَّقِ وَالادِّخَارِ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ الثَّلَاثَ.

وَيَنْتَفَعُ بِجِلْدِهَا فِيهَا يُفْرَشُ وَيُنَامُ عَلَيْهِ، أَوْ يُعْمَلُ مِنْهُ آلَةٌ تُسْتَعْمَلُ كَالْقُرْبِيَّةِ وَالدَّلْوِ وَالسُّفْرَةِ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «اتَّخَذْتُ مِنْ جِلْدِ أَضْحِيَّتِهَا سِقَاءً»^(٢)، أَوْ يَشْتَرِي بِهِ^(٣) آلَةٌ كَالْمَنْخَلِ وَالغُرْبَالِ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ

(١) وله أن يدخر الكُلَّ لنفسه فوق ثلاثة أيام؛ لِأَنَّ النِّهْيَ عَنْ ذَلِكَ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ نَسَخَ بِقَوْلِهِ ﷺ: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ لِحُومِ الْأَضْحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ فَأَمْسَكُوا مَا بَدَأَ لَكُمْ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٦٣، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ١٢: ٢١٢، إِلَّا أَنَّ إِطْعَامَهَا وَالتَّصَدَّقَ أَفْضَلَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ ذَا عِيَالٍ، وَغَيْرِ مُوسِعٍ الْحَالِ، فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يَدَعَ لِعِيَالِهِ وَيُوسِعَ بِهِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ وَحَاجَةَ عِيَالِهِ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حَاجَةِ غَيْرِهِ، كَمَا فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥: ٨٠-٨١، وَشَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٨١٩، ٨٢١، وَذَخِيرَةَ الْعَقْبِيِّ ص ٥٧٤، قَالَ ﷺ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلَأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا، يَقُولُ فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٩٢، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٨: ١٢٨، وَالْمُسْنَدُ الْمُسْتَخْرَجُ ٣: ٨٠.

(٢) فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَمَّا قَالَتْ: «أَتَعْجَزُ إِحْدَاكُنَّ أَنْ تَتَّخِذَ كُلَّ عَامٍ مِنْ جِلْدِ أَضْحِيَّتِهَا سِقَاءً؟» ثُمَّ قَالَتْ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْبَدَ فِي الْجَرِّ وَفِي كَذَا وَفِي كَذَا إِلَّا الْخَلَّ» فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ١١٢٨، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٦: ٩٩، وَصَحَّحَهُ الْأَرْنؤُوطَ.

(٣) أَيُّ لَهُ أَنْ يُبَاعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ بِمَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ كَالْجِرَابِ وَالتَّنْخَلِ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ الَّذِي يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ يَقُومُ مَقَامَ الْمَبْدَلِ،

ما لا يُتَّعَفُّ به إلا بالاستهلاك كالأبازير^(١) ونحوها؛ لأنَّ المأثورَ أن يُتَّعَفُّ به أو يبدله مع بقاء عينه.

ولا يبيعه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ»^(٢)، فإن باعه بشيءٍ من النقود يتصدَّقُ به؛ لأنَّ وَقْتَ الْقُرْبَةِ قَدَفَاتٌ، فَيَتَّصَدَّقُ بِهِ، كَذَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال: (وَيُكْرَهُ أَنْ يذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ)؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَإِنْ ذَبَحَهَا جَازٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّذَكِّيَةِ.

فكان المبدل قائماً معنئ فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدرهم والدنانير؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنئ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ضِيَاةِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الَّتِي أَضَافَ بِهَا عِبَادَهُ، وَلَيْسَ لِلضَّيْفِ أَنْ يَبِيعَ مِنْ طَعَامِ الضِّيَاةِ شَيْئاً، فَإِنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ نَقَذَ، وَيَتَّصَدَّقُ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ ذَهَبَتْ عَنْهُ فَيَتَّصَدَّقُ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ اسْتَفَادَهُ بِسَبَبِ مُحْظُورٍ، وَهُوَ الْبَيْعُ فَلَا يَخْلُو عَنْ خَبْثٍ فَكَانَ سَبِيلَهُ التَّصَدَّقُ، كَمَا فِي الْوَقَايَةِ وَشَرْحِهَا لِصَدْرِ الشَّرِيعَةِ ص ٨١٩، ٨٢١، وَبَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥ : ٨١، وَمَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢ : ٥٢١.

(١) الأبازيرُ: وهي التوابل جمع أبزارٍ، كما في المغرب ص ٧٢.

(٢) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٢ : ٤٢٢، وَصَحْحِهِ، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٩ : ٢٩٤.

وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بَدْنَةٍ، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِلَحْمِهَا وَجُلُودِهَا وَأَجْلَتِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطَى الْجِزَارَ مِنْهَا، قَالَ: نَحْنُ نَعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢ : ٩٥٤، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢ : ٦١٣.

والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يُحسِنُ الذَّبْحَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَإِنْ فَعَلَهَا بِنَفْسِهِ كَانَ أَفْضَلَ كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ: «ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ، يَذْبَحُ وَيُكَبِّرُ وَيُسَمِّي»^(١) رَوَاهُ أَنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ﷺ: «ضَحَى بِكَبْشَيْنِ، وَقَالَ: حِينَ وَجَّهْتُمَا: وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفاً مُسْلِماً، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنِ مُحَمَّدٍ وَأُمَّتِهِ، بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُ أَكْبَرُ»^(٢).

وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُ الذَّبْحَ فَالْأَوْلَى أَنْ يُوَلِّيَهَا غَيْرَهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضَرَهَا إِنْ لَمْ يَذْبَحْهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَا فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ قَوْمِي فَاشْهَدِي أَضْحِيَّتِكَ، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دِمَائِهَا إِلَى الْأَرْضِ كُلِّ ذَنْبٍ، أَمَا إِنَّهُ يَجَاءُ بِدَمِهَا وَلَحْمِهَا، فَيُوضَعُ فِي مِيزَانِكَ وَسَبْعُونَ ضِعْفًا»^(٣)، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وصحيح البخاري ٤: ٢١١٤.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «ضحى رسول الله ﷺ يوم عيد، بكبشين فقال: حين وجهتهما إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين، إن صلاتي، ونسكي، ومحياي، ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا أول المسلمين، اللهم منك، ولك عن محمد وأُمَّته» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٣، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨٧، ومسند أحمد ٢٣: ٢٦٧.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال ﷺ: «يا فاطمة، قومي إلى أضحيتك فاشهديها،

الحُدْرِي رضي الله عنه: «يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة، فإنهم أهل لما خصّوا به من الخير، أم لآل محمد وللمسلمين عامة؟ قال: لآل محمد وللمسلمين عامة»^(١).

قال: (ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جازاً) استحساناً، ولا يجوز قياساً، وهو قول زفر رضي الله عنه؛ لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن، كما إذا ذبح شاة قصاب، وإذا ضمن لا يجزئه عن الأضحية.

وجه الاستحسان: أنه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية، حتى وجب عليه أن يضحّي بها، فصار مُستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح على ذبحها أدناً له دلالة؛ لأنه ربّما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له، فصار كما إذا ذبح شاة شدّ القصاب رجلها ليذبحها، وإن كان تفوته المباشرة وحضورها، لكن يحصل له تعجيل البر، وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهراً.

فإنه يُغفر لك ثم أول قطرة تقطر من دمها كلّ ذنبٍ عملتيه» في المستدرک ٤: ٢٤٧، وصححه، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٥٩، ومسنن الربيع ١: ١٨٣.

(١) فعن أبي سعيد الحُدْرِي رضي الله عنه، قال رضي الله عنه لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإن لك بأول قطرة تقطر من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك، قالت: يا رسول الله، هذا لنا أهل البيت خاصة، أو لنا وللمسلمين عامة؟ قال: بل لنا وللمسلمين عامة» في المستدرک ٤: ٢٤٧.

قال: (ولو غَلِطَا فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ جَازًا)، وفيه قياسٌ واستحسانٌ كما تَقَدَّمَ، (ويأخذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا أُضْحِيَّتَهُ مِنْ صَاحِبِهِ مَذْبُوحَةً وَمَسْلُوحَةً وَلَا يُضَمَّنُهُ)؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ دَلَالَةٌ كَمَا مَرَّ، (فَإِنْ أَكَلَاهَا ثُمَّ عَلِمَا فَلْيَتَحَلَّلَا وَيُجْزِيَهُمَا)؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا صَاحِبَهُ ابْتِدَاءً جَازًا.

(وإن تشاجرا ضَمِنَ كُلُّ لِصَاحِبِهِ قِيَمَةَ لَحْمِهِ)؛ لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ لَمَّا وَقَعَتْ لِصَاحِبِهِ كَانَ اللَّحْمُ لَهُ، وَمَنْ أَتْلَفَ لَحْمَ أُضْحِيَّةٍ غَيْرِهِ ضَمِنَهُ، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِمَا أَخَذَ مِنَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدُلُ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ أُضْحِيَّتَهُ.

فقير اشترى أضحية فضاغت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى، فعليه أن يُضَحِّيَ بهما؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْفَقِيرِ بِالشُّرَاءِ بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ النَّذْرِ عُرْفًا، وَالشُّرَاءِ قَدْ تَعَدَّدَ، بِخِلَافِ الْغَنِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ عَلَيْهِ بِإِجَابِ الشَّرْعِ، وَالشَّرْعُ لَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً.

وذكر الزَّعْفَرَانِيُّ رحمته الله (١): إِنْ أُوجِبَ الثَّانِيَةَ إِجْبَابًا مُسْتَأْنَفًا، فَعَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ بِهِمَا، وَإِنْ أُوجِبَهَا بَدَلًا عَنِ الْأُولَى، فَهِيَ أَنْ يَذْبَحَ أَيُّهَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْإِجْبَابَ مُتَّحِدًا، فَاتَّحَدَ الْوَاجِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) الحسن بن أحمد بن مالك الزعفراني، أبو عبد الله، قال اللكنوي: كان إمامًا ثقة رتب «الجامع الصغير» لمحمد ابن الحسن ترتيباً حسناً، وميّز خواص مسائل محمد عمّا رواه عن أبي يوسف وجعله مبوباً، ولم يكن قبلاً مبوباً، وله كتاب «الأضاحي»، ينظر: الفوائد البهية ص ٦٠.

فهرس الموضوعات:

- ٧ كتاب الأيمان
- ٢٤ [في حروف القسم]
- ٤٥ فصل حَلَفَ لا يخرج فَأَمَرَ رَجُلًا فَأَخْرَجَهُ حَنْثَ
- ٥٣ فصل حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثَّوبَ
- ٦٤ فصل الحين والزَّمان: سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ
- ٦٧ فصل حَلَفَ لا يأكلُ من هذه الحِنْطَةِ لا يَحْتُ ما لم يَقْضِهَا
- ٨٢ فصل حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أو لَيَطِيرَنَّ فِي الهَوَاءِ
- ٩١ فصل حَلَفَ لا يصومُ فَنَوَى وصامَ ساعةً حَنْثَ
- ٩٨ فصل النَّذْرُ قُرْبَةٌ مَشْرُوعَةٌ
- ١١٠ كتاب الكراهية
- ١٢٩ فصل وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ نُبْسُ الحَرِيرِ، وَلا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ

٢٩٨ _____ تهذيب الاختيار لتعليق المختار للموصلي

١٤٢ فصل في الاحتكار

١٥٣ فصلٌ في مسائل مختلفة

١٧٠ فصل والسُّنَّة: تَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَنَتْفُ الْإِبْطِ

١٧٧ فصل تجوزُ المسابقةُ على الأقدامِ والحَيْلِ والبِغالِ والحَمِيرِ والإِبِلِ وبالرَّمي

١٨٥ فصل في الكسب

٢١١ فصل الكِسْوَة: منها فرضٌ، وهو ما يسترُ العورةَ وَيُدْفَعُ الحَرَّ والبَرْدَ

٢١٧ فصلُ الكلامِ: منه ما يُوجبُ أجراً كالتَّسْبِيحِ والتَّحْمِيدِ

٢٣٤ كتاب الصَّيْدِ

٢٥٤ كتاب الذَّبَائِحِ

٢٦٨ فصل ولا يَحِلُّ أكلُ كُلِّ ذِي نابٍ من السَّبَاعِ، ولا ذِي مَخْلَبٍ من الطَّيْرِ

٢٧٨ كتاب الأَضْحِيَةِ

٢٩٧ فهرس الموضوعات:



إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

سلسلة المنوعات (١)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء السادس

الحدود والأشربة والسرقمة والجنايات والديات
والإكراه والحجر والصلح والقسمة



مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

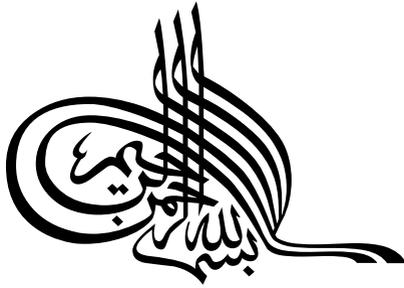
عمان، الأردن

الجزء السادس

(الحدود والأشربة والسرقه والجنايات والديات والإكراه

والحجر والصلح والقسمة)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب الحدود

وهو جمعُ حدٍّ، وهو في اللُّغة: المنعُ، ومنه الحدَّادُ للبواب لمنعه النَّاسَ من الدُّخولِ.

وحدودُ العقارِ: موانعٌ من وقوعِ الاشتراكِ، وأحدتُ المعتدَّةُ: إذا منعتُ نفسها من الملاذِ والتَّنعُّمِ على ما عُرِفَ.

واللَّفْظُ الجامعُ المانعُ حدٌّ؛ لأنَّه يَجْمَعُ معاني الشَّيْءِ ويَمْنَعُ دخولَ غيره فيه.

وحدودُ الشَّرْعِ: موانعٌ وزواجرٌ عن ارتكابِ أسبابها.

(و) في الشَّرْعِ: (هي عقوبةٌ مُقدَّرةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِّلَّهِ تَعَالَى)، وفيها معنى اللُّغة على ما بيَّنا.

والقصاصُ لا يُسمَّى حدًّا؛ لأنَّه حَقُّ العِبَادِ، وكذا التَّعْزِيرُ؛ لأنَّه ليس بمقدَّرٍ.

ثَبَّتَ شَرْعِيَّتَهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أما الكتابُ: فقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي} [النور: ٢] الآية، وقوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ} [المائدة: ٣٨] الآية، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ} [النور: ٤] الآية، وآية المحاربة^(١) وغير ذلك.

والسُّنَّة: حديثٌ ماعزٍ والغامدية والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتي في أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى.

والمعقول: وهو أن الطباع البشرية، والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مقصودها ومحبوبها، من الشرب والزنا، والتشفي بالقتل، وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب، خصوصاً من القوي على الضعيف، ومن العالي على الدنيء.

فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد، وزجراً عن ارتكابه؛ ليبقى العالم على نظم الاستقامة، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى انخراجه، وفيه من الفساد ما لا يحصى، وإليه الإشارة بقوله تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ} [البقرة: ١٧٩].

ومن كلام حكماء العرب: القتل أنفى للقتل^(٢).

(١) وهي قوله تعالى: {إِنَّهَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [المائدة: ٣٣].

(٢) هذه الحدود تمثل نزراً يسيراً من العقوبات، فهي لا تزيد عن أصابع الكف

الواحدة، ولكنها تُعالج القضايا التي تمس أمن المجتمع وتحفظه من الانحراف والزيف؛ لذلك كانت محققةً للمصلحة العامة، ففي وجود تشريع للحدود في الدولة حفظ للدولة والمجتمع والفرد، على النحو الآتي:

١. حدّ الردّة يحفظ للدولة والمجتمع دينه، ومعلوم أن الدين أكبر دعائم تثبيت نظام الدولة، وأقوم الوسائل لحفظ المجتمع من الانحراف، فلا شك أنه يعتبر من قضايا أمن الدولة والمجتمع؛ لأنه يمثل أمناً للأمة قاطبة وليس لدولة بعينها، فيستحقّ مَنْ يهدد الدولة وأمنها و القتل على سلوكه المنحرف؛ لذلك شرع حد الردة؛ ليحفظ دين المجتمع من العبث واللعب من ترك المسلم لدينه وتغييره، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٧.

٢. حدّ السرقة يحفظ للفرد ماله، من عبث واعتداء الآخرين، فلا يتجرأ أحدٌ في التعدي على مال غيره؛ لأنه يعلم بوجود عقوبة رادعة لهذا الفعل الشنيع، وحفظ مال كل مواطن من السلب، يحقق مصلحة عامة في تحقيق الأمن على أموال الناس. وهذا التعدي على أموال الناس له صورتان:

أ. السرقة الصغرى، وتكون في داخل المصر، وعقوبته بقطع اليد اليمنى في المرة الأولى، فإن سرق مرة ثانيةً قُطعت رجله اليسرى.

ب. السرقة الكبرى، وتكون بقطع الطريق وأخذ المال خارج المصر والقتل أحياناً، فإن كان اقتصر فعله على التخويف ولم يأخذ مالاً ولم يقتل يسجن إلى أن يتوب، وإن أخذ المال قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف، وإن أخذ المال وقتل كان القاضي بالخيار بين قتله فقط أو إضافة عقوبة أخرى لها من قطع بخلاف أو صلب.

٣. حدّ الزنا يحفظ نسل المجتمع، بحيث يضمن طريقة سوية سليمة لتعايش الذكر والأنثى في المجتمع واستمرار الجنس البشري بلا ظلم.

٤. حد السكر يحفظ عقل الإنسان، فيحمل الفرد مسؤولياته ويقوم بواجباته، ويعيش حياته سوياً.

٥. حدّ القذف يحفظ عرض المسلمين، فيمنع من نشر الفاحشة في المجتمع. وهذه الحدود تشريعها أهم من تطبيقها؛ لأنّ المقصود منها التخويف لا التّطبيق، فلا يحرص الإسلام كلّ الحرص على التّطبيق فعلياً، ويرغب في عدم إقامتها كثيراً، ومما يدل على ذلك:

١. أنّ مبني الحدود على الدرء لا الفعل، فالقاعدة التي تحكمها جميعاً: «ادرءوا الحدود بالشُّبهات»، وهي واردة بعدة ألفاظ عن النبي ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشُّبهات» في جامع مسانيد أبي حنيفة ٢: ١٨٢.

٢. أنّ النبي ﷺ كان يسقط هذه الحدود بالشُّبهات، قال النبي ﷺ لما عزّبه بعد إقراره مرّات: «أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٨.

٣. أنّ النبي ﷺ كان يُرغب مرتكب الحدّ بالتّوبة بدلاً عن إقامة الحد، «قال بريدة: كنا نتحدث بيننا - أصحاب النبي ﷺ - أنّ ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرّات - أي بالزنا - لم يطلبه» في شرح معاني الآثار ٣: ١٤٣.

٤. اشتراط شروط عديدة في الحدّ حتى يُقام، فمثلاً يُشترط لشهادة الزّنا لفظ الشهادة واتحاد مجلس الشُّهود، واشترط في إقرار الزّنا أربعة مجالس، فعن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «أتى ماعز ابن مالك النبي ﷺ فاعترف وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثمّ جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك» في مسند أحمد ١: ٨، وقال الأرنبوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث ٢: ٥٦٣.

قال: (والزَّنا: وَطءُ الرَّجُلِ المرأةَ في القُبُلِ في غيرِ المَلِكِ وشُبُهَتِهِ).

٥. اشتراط القرآن أربعة شهود في إقامة حدِّ الزَّنا، قال ﷺ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} [النور: ٤] يدلُّ على عدم رغبة الشارع الحكيم بإقامة الحدِّ؛ لأنَّ رؤية فعل الزَّنا بتمامه من أربع شهود يكاد أن يكون مستحيلاً، فلما اشترطه عرفنا أن الشارع لم يرغب بإقامة الحكم، وإنما أراد التخويف والترهيب.

٦. استحباب تلقين المقرِّ بالحدِّ أن يرجع عن إقراره، حتى لو لم يرجع بعد إقراره لا نطلبه لإقامة الحدِّ عليه، ولو رجع أثناء إقامة الحدِّ ترك، فعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﷺ قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنِّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ فأعرض عنه، ثم قال له: إنِّي زنيت فأقم في كتاب الله ﷻ حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتدَّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلَّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٩١، وسنن أبي داود ٢: ٥٥٠.

ويمكن الإتيان باستدلالات كثيرة على عدم رغبة الشارع في إقامة الحدود، لكن لا بُدَّ من وجودها كتشريع لترهيب النَّاس من هذه الأفعال المنكرة، وكتب الفقه شاهدة على ذلك بطريقة واضحة، فمسائل كتب الحدود في كيف ندرأ الحدِّ وليست في كيف نقيمه؛ ولذلك يستغرب القارئ لها في ذكرها شبهات ووجوه عديدة يسقط بها الحد.

وإنما أطلت الكلام ههنا؛ لأنَّ أهل زماننا يرددون أنَّ الشريعة لو طبقت لقطعت الأيدي وقُتل النَّاس ورجموا، فكأننا نقضي على المجتمع، ونجعلهم أصحاب عاهات مستمرة، فلو تفتنوا لما ذُكر هنا لما قالوا ما قالوا، وتمامه في السياسة الشرعية ص ١٨٧، وما قبلها.

أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فلعوم موارد استعمال اسم الزنا، فإنه متى قيل: فلان زنا، يُعَلِّمُ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبْلِهَا وَطِئًا حَرَامًا، أَلَا يَرَى أَنَّ مَا عَزَا لَمَّا فَسَّرَ الزَّانَا بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ حَرَامًا كَالْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ حَدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ^(١).

وَأَمَّا كَوْنُهُ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ؛ فَلَأَنَّ الْمَلِكَ سَبَبُ الْإِبَاحَةِ فَلَا يَكُونُ زَانًا.

وَأَمَّا عَدَمُ الشُّبْهَةِ؛ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبْهَاتِ»^(٢)، وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ مُجَاوِزَةِ الْحِثَانِ؛ لِأَنَّ الْمَخَالَطَةَ بِذَلِكَ تَتَحَقَّقُ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ مَلَامَسَةٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامُ الْوَطْءِ مِنْ غُسْلٍ وَكَفَّارَةِ صَوْمٍ وَفَسَادِ حَجٍّ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء ماعز إلى النبي ﷺ، فقال: إني زنيت فأعرض عنه حتى إذا كان في الخامسة أقبل عليه فقال: أنكحتها؟ حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة، أو كما يغيب الرشاء في البئر، قال: نعم قال: تدري ما الزنا، قال: أتيت منها أمراً حراماً كما يأتي الرجل امرأته حلالاً قال: فما تريد؟ قال: أريد أن تطهرني...» في سنن النسائي الكبرى ٦: ٤١٥.

وعن جابر رضي الله عنه، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني سوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود ٤: ١٥٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في جامع مسانيد أبي حنيفة ٢: ١٨٢، وبلفظ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن

قال: (ويُثْبِتُ بِالْبَيْتَةِ وَالْإِقْرَارِ)؛ لِأَنَّهَا حَجَجُ الشَّرْعِ، وَبِهَا تَثْبُتُ
الْأَحْكَامُ عَلَى مَا مَرَّ فِي الدَّعَاوِي، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ
لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ} [النور: ٤] دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الزَّانَا الَّذِي رَمَوْهُمُ
بِهِ يَثْبُتُ إِذَا أَتَوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، حَتَّى يَسْقُطَ عَنْهُمْ حَدُّ الْقَذْفِ، وَهِيَ الْبَيْتَةُ.

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَالصِّدْقُ فِيهِ رَاجِحٌ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَفِيهِ مَضَرَّةٌ
عَلَى نَفْسِهِ، وَبِهِ رَجَمٌ ﷺ مَاعِزاً^(١)، وَالْعِلْمُ الْقَطْعِيُّ مُتَعَدِّزٌ فِي حَقِّنَا، فَيَكْتَفِي
بِالظَّاهِرِ الرَّاجِحِ.

(وَالْبَيْتَةُ: أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزَّانَا)؛ لَمَا تَلَوْنَا، وَلِقَوْلِهِ
تَعَالَى: {وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ}
[النساء: ١٥] شَرْطُ الْأَرْبَعَةِ لِلْحَدِيثِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي اللَّعَانِ.

(فَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ الْقَاضِي عَنْ مَا هِيَ وَكَيْفِيَّتِهِ وَمَكَانِهِ وَزَمَانِهِ وَالْمِزْنِ
بِهَا)؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ احْتِيَالاً لِلدَّرِّ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ ﷺ: «ادْرءوا الحدود ما
استطعتم»^(٢).

يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ» فِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٨: ٢٣٨،
وَبَلْفِظٍ: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا» فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٨٥٠، وَتَمَامَ الْكَلَامِ
فِي أَلْفَاظِهِ وَطَرَفِهِ وَحُكْمِهَا فِي كَشْفِ الْخَفَاءِ ١: ٧٣-٧٤، وَالدَّرَايَةِ ١: ٩٤، وَغَيْرِهِمَا.

(١) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ قَبْلَ أُسْطَرِ.

(٢) فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ ﷺ: «ادْرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم،
فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي

أَمَّا السُّؤَالُ عَنِ مَاهِيَّتِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ فَلَا حَتْمَ أَنَّهُ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ فَظَنَّ غَيْرَ الزَّوْنِ زَوْناً، فَإِنَّ مَا دُونَ الزَّوْنِ يُسَمَّى زَوْناً مَجَازاً، قَالَ ﷺ: «وَالْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ، وَالرَّجْلَانِ تَزْنِيَانِ، وَيَحَقُّ ذَلِكَ الْفَرْجُ»^(١).

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الْمَكَانِ وَالزَّمَانِ، فَلَا حَتْمَ أَنَّهُ زَوَّنَا فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي زَمَانِ الصَّبَا، أَوْ فِي الْمُتَقَادِمِ مِنَ الزَّمَانِ، فَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَلَى مَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الْمَزْنِيِّ بِهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا مَنَّ تَحِلُّ لَهُ أَوْ لَهُ فِيهَا شَبَهَةٌ لَا يَعْرِفُهَا الشُّهُودُ، فَإِنَّ سَأَلَهُمْ فَقَالُوا: لَا تَزِيدُ عَلَى هَذَا لَا يُجَدُونَ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزَّوْنِ وَهُمْ أَرْبَعَةٌ وَمَا قَذَفُوا.

قال: (فَإِذَا بَيَّنَّا ذَلِكَ وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَشَهِدُوا بِهِ كَالْمَلِيقِ فِي الْمُكْحَلَةِ وَعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حُكْمَ بِهِ)؛ لِثَبُوتِهِ بِالْبَيِّنَةِ.

العقوبة» في سنن الترمذي ٤: ٣٤، وقال: وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

(١) فعن أبي هريرة ؓ في صحيح ابن حبان ١٠: ٢٦٧، ومسنند الربيع ١: ٢٤٩، ومسنند البزار ٥: ٣٣٣، ومسنند أحمد ١: ٤١٢، ومسنند إسحاق بن راهويه ١: ١١٦، ومسنند أبي يعلى ٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير ٩: ١٣٤.

وعن أبي هريرة ؓ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّوْنِ أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَزَنَا الْعَيْنَ النَّظْرَ، وَزَنَا اللِّسَانَ الْمَنْطِقَ، وَالنَّفْسَ تَمَنَّى وَتَشْتَهَى، وَالْفَرْجَ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَكْذِبُهُ» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري ٢: ٢٢٩.

وكيفية التعديل ذكرناه في الشَّهادات، ولم يكتفِ أبو حنيفة رضي الله عنه بظاهر العَدالة في الحدودِ احتيالياً للدَّرءِ المندوبِ إليه.

(فإن نَقصوا عن أربعةٍ فهم قذفةٌ) يُحْدُون للقَذْفِ إذا طَلَبَ المَشْهُودُ عليه؛ لأنَّه تعالى أَوْجَبَ الحَدَّ عندَ عدمِ شَهادةِ الأَرْبعِ، وكذلك إن جاءوا متفرِّقين إلا أن يكون في مجلسٍ واحدٍ في ساعةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ قولهم احتمال أن يكون شهادةً، واحتمل أن يكون قذفاً، وإنَّما تَميِّزُ الشُّهادةُ عن القَذْفِ إذا وَقَعَتْ جملةً، ولا يُمكن ذلك دفعةً واحدةً منهم، فاعتبرنا اتحاد المجلس.

وإن شهدوا أنَّه زنى بامرأةٍ لا يعرفونها لم يُحَدِّدْ؛ لقيام الشُّبهة؛ لاحتمال أنَّها زوجته أو أمته.

قال: (وإن رَجَعوا قبل الرَّجم سَقَطَ وحُدُّوا).

أما سُقُوطُ الحَدِّ؛ فلبطلانِ الشَّهادةِ بالرجوع.

وأما وجوبُ الحَدِّ عليهم؛ فلا تَمِّمُ قَذْفُهُ.

(وإن رَجَعوا بعد الرَّجم يَضْمَنُونَ الدِّيَةَ)؛ لأنَّهم تَسَبَّحُوا إلى قَتْلِهِ، والمتَسَبِّبُ تجبُّ عليه الدِّيَةُ كحافر البئر.

(وإن رَجَعَ واحدٌ فربُعُها)؛ لأنَّه تَلَفَ بشهادتهِ رُبْعَ النَّفسِ؛ أو نقول: بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بشهادتهِ ثلاثةُ أرباعِ الحَقِّ، فيكون التَّالِفُ بشهادتهِ رُبْعُ الحَقِّ.

ولا وَجَّهَ إلى وجوبِ القِصاصِ؛ لأنَّه مُتَسَبِّبٌ ولا قِصاصَ على المُتَسَبِّبِ، ويُحَدِّدُ حَدَّ القَذْفِ مع الدِّيَةِ خلافاً لِرُفْرُفِ رضي الله عنه؛ لأنَّه قَذَفَ حَيًّا، ومات

فبطل، وإن كان قذف ميتاً فقد رُجم بقضاء فأورث شبهة.

ولنا: أن الشهادة إنما تصير قذفاً بالرجوع، فيجعل قاذفاً للميت حالة الرجوع، فقد بطلت الحجّة، فبطل القضاء الذي يثبتني عليها، فلا يورث شبهة.

وإن رجعوا بعد الجلد فالحمد؛ لما مرّ، ولا يضمنون أَرش السّيّاط.

وكذلك إن مات من الجلد.

وقالا: يضمنون، وإن رجع واحد فعليه رُبْع الأَرش، وإن مات فربّع الدية؛ لأنّه من الجلد، وقد حصل بسبب الشهادة، فكان الشاهد هو الموجب كما في الرّجم.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إن أثر الضرب والموت ليس موجب الشهادة؛ لأنّ الجلد قد يؤثر ولا يؤثر، وقد يموت منه ولا يموت، ولو كان موجب الشهادة لما انفك عنها كما في الرّجم، وإذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمّنه، ولأنّه لو وجب إمّا أن يجب على الشاهد ولا وجه له؛ لما بينا، أو على الجلاد، ولا وجه له أيضاً؛ لأنّه مأذونٌ في فعله لا على وجه البدل، ولم يتعمّد تجاوز ما أمر به كمعين القصار، ولأنّا لو أوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك، وفيه ضررٌ جليٌّ، أو على بيت المال، ولا وجه له؛ لأنّ الحكم غير موجب له؛ لأنّه ينفك عنه غالباً فلا يجب كما قلنا في الشاهد.

قال: (وإن شهدوا بزنا متقدم لم يمنعه من إقامته بعدهم عن الإمام لم

تقبل)؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب فقال: «أيها شهود شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما هم شهود ضغن^(١) لا تُقبل شهادتهم»^(٢)، ولأنها شهادة تمكّنت فيها تهمة فتبطل.

بيانه: أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا به حسبة لإقامة الحد، وإن شاءوا ستروا على المسلم حسبة أيضاً، فإن اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير؛ لأن تأخير الحد حرام، فيحمل تأخيرهم على السّتر حسبة حملاً لهم على الأحسن، فإذا أخرجوا ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رضي الله عنه، وإن كان تأخيرهم لا لحسبة السّتر ثبت فسقهم وردت شهادتهم، بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه فلا يتهم.

ثمّ التّقدم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشّهادة إلا إذا كان التأخير؛ لعذرٍ كبعد المسافة أو مرضٍ ونحو ذلك.

فحدّ الزّنا والشّرب والسّرقة خالص حقّ الله تعالى، حتى يصحّ رجوع المقرّ عنها، فيكون التّقدم فيها مانعاً.

وحدّ القذف فيه حقّ العبد؛ لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا توقّف على

(١) الضّغن: الحقد، كما في مختار الصحاح ص ٧٧.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أيما قوم شهدوا على حدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٢٩.

دعواه، ولا يصح الرجوع عنه، فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة؛ لأنّ الدعوى فيه شرط، فاحتمل أنّ تأخيرهم لتأخير الدعوى، فلا يتهمون في ذلك.

ولا يلزم حدّ السرقة^(١)؛ لأنّ الدعوى شرطٌ للمال لا للحدّ؛ لأنّ الحدّ خالصٌ حقّ الله تعالى، ولأنّ السرقة تكون في السرّ والخفية من المالك، فيجب على الشاهد إعلامه، فبالتأخير يفسق أيضاً.

وأما حدّ التقادم فأبو حنيفة رضي الله عنه لم يقدر في ذلك، وفوضه إلى رأي الإمام كما هو دأبه.

وروى المعلّى عن أبي يوسف رضي الله عنه قال: جهدنا بأبي حنيفة رضي الله عنه أن يوقت في التقادم شيئاً فأبى؛ لأنّ التقادم يختلف باختلاف الأحوال والأعدار، وردّه إلى اجتهاد الحاكم.

وروى الحسن ومحمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تُقبل شهادتهم، وهذا لا ينافي الأوّل؛ لأنّه جعل السنة تقادماً ولم يمنع ما دونها.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم؛

(١) أي لا يلزم حدّ السرقة بغير دعوى من المسروق منه؛ لأنه الدعوى شرط للمال، ويجب على الشاهد إعلام المسروق عنه؛ لأنها تكون خفية، وفسق إن لم يعلمه، والله أعلم.

لأنّه في حكم البعيد، وما دونه في حكم القريب، فوجب أن يُقدَّر التَّقدُّمُ به إذا لم يكن عذراً^(١).

وعن الطَّحاويّ رحمته الله: ستّة أشهر^(٢).

(والإقرار: وهو أن يُقرَّ العاقلُ البالغُ أربعَ مرّاتٍ في أربعِ مجالسٍ يرُدُّه القاضي في كلّ مرّةٍ حتى لا يراه، ثمّ يسأله كما يسأل الشُّهود إلا عن الزَّمان، فإذا بيّن ذلك لزمه الحدُّ).

أمّا اشتراطُ العقْلِ والبُلُوغِ؛ فلائمها شرطٌ للتكاليف.

وأما اشتراطُ الأربع؛ فلما روي «أنّ ماعز بن مالك أقرّ عند النبيّ صلى الله عليه وآله فأعرّض عنه، فعاد فأقرّ فأعرض عنه، فعاد الثالثة فأقرّ فأعرض عنه، فعاد الرابعة فأقرّ، فقال صلى الله عليه وآله: الآن أقررت أربعاً فبمن؟»^(٣).

(١) وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي الباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي

خان: والشهر وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد».

(٢) في «الجامع الصغير»: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة ٢: ١٤٨.

(٣) فعن نعيم بن هزال، قال صلى الله عليه وآله لماعز صلى الله عليه وآله: «إنك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال:

بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل

جامعتها؟ قال: نعم» في سنن أبي داود ٢: ٥٥٠، ومسند أحمد ٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي

شيبه ٥: ٥٣٩.

وعن يزيد بن نعيم عن أبيه صلى الله عليه وآله: «إنّ ماعزاً أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فأقرّ عنده أربع مرّات، فأمر

برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك» في سنن أبي داود ٢: ٥٣٨، وفي

وفي رواية: «فأعرض عنه حتى خَرَجَ من المسجدِ ثمَّ عادَ»^(١).

والتَّمَسُّكُ به من وجوه:

أحدها: أَنْ الحَدَّ لو وَجَبَ بالمرَّة الواحدة لم يؤخره إلى الرَّابِعة؛ لأنَّه لا يجوز تأخيرُ الحَدِّ إذا وَجَبَ، قال ﷺ: «ما ينبغي لوالي حدُّ أتي في حدٍّ من حدودِ الله تعالى إلا أقامه»^(٢).

لفظ: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إني زيت فأقم فيّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسَّته الحجارة جزع فاشتدَّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلَّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٩٠، ومسند أحمد ٥: ٢١٧، قال الأرئوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن.

(١) فعن بريدة ؓ: «كنت جالسا عند النبي ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إني زيت، وأنا أريد أن تطهرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلما كان من الغد أتاه أيضا فاعترف عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثة فاعترف بالزنا، ثمَّ رجَع الرَّابِعة فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

(٢) فعن ابن مسعود ؓ، قال ﷺ: «ينبغي للإمام إذا رفع إليه حد أن لا يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «أن للإمام إذا انتهى إليه حد، فليس له أن يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «إذا انتهى الحد للسلطان فلا سبيل إلى درئه» في مسند أبي حنيفة للحارثي وابن خسرو، كما في الإخبار ٣: ٢٣.

الثاني: أن قوله ﷺ: «الآن أقرت أربعاً»^(١) دليل على أن الموجب هو الإقرار أربعاً، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام.

الثالث: ما روي أن أبا بكر ﷺ لما أقر الثالثة قال له: «إن أقرت الرابعة رجمك رسول الله ﷺ»^(٢)، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب الرجم، ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفاً.

وكذلك روي عن بريدة ﷺ أنه قال: «كنا نتحدث بين يدي رسول الله ﷺ أن ما عزأ لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يُقر لم يَرجمه ﷺ»^(٣)، وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ﷺ، ولأن الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود إعظماً لأمره وتحقيقاً لمعنى الستر: كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقر، فيناسب أن يختص بزيادة العدد في الأقارير أيضاً.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن أبي بكر الصديق ﷺ، قال: «أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ فاعترف وأنا عنده مرة فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك» في مسند أحمد ١: ٨، وقال الأرئؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث ٢: ٥٦٣.

(٣) قال بريدة ﷺ: «كنا نتحدث أصحاب نبي الله ﷺ بيننا أن ما عزأ، لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرار، ولم يطلبه وإنما رجمه عند الرابعة» في سنن النسائي الكبرى ٦: ٤٣٥.

واشترط اختلاف المجالس لما رويناه، ولأن اتحاد المجلس يؤثر في جمع المتفرقات، فتشبت شبهة الاتحاد في الإقرار، والمعتبر اختلاف مجلس المقر؛ لأن الإقرار قائم به دون القاضي.

فإذا أقر أربعاً على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله؛ لما روي «أنه ﷺ قال لماعز: أبك داء؟ أبك خبل؟ أبك جنون؟ فقال: لا، وبعث إلى قومه فسألهم هل تنكرون من حاله شيئاً؟ قالوا: لا، فأمر به فرجم»^(١).

فإذا عرف صحة عقله سألته عن الزنا لما تقدم في الشهود، ولاحتمال أنه وطئها فيها دون الفرج واعتقده زناً، «ولأنه ﷺ قال لماعز: لعلك لمست، لعلك قبلت، لعلك باشرت، فلما ذكر ماعز النون والكاف قبل إقراره»^(٢).

(١) فعن أبي هريرة ؓ قال ﷺ لماعز ؓ بعد إقراره مرات: «أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٨. وعن بريدة ؓ: «أن ماعز بن مالك الأسلمي، أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فردّه، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله، إني قد زنيت، فردّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه، فقال: أتعلمون بعقليه بأساً، تنكرون منه شيئاً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقليه، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

(٢) فعن ابن عباس ؓ قال له رسول الله ﷺ: «لعلك قبلتها؟ قال: لا، قال: لعلك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا؟ قال: نعم» في المستدرک ٤: ٤٠٢، وفي رواية لمسلم ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقراره أربعاً: «فلعلك، قال: لا والله إنّه قد زنا؟»

وَيَسْأَلُهُ عَنِ الْمَزْنِيِّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ: «فَبِمَنْ؟»^(١)، وَلِجَوَازِ أَنَّهُ وَطِئَ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا كَمَطْقَتِهِ ثَلَاثًا فِي عَدَّتِهَا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ. وَيَسْأَلُهُ عَنِ الْمَكَانِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَا يَسْأَلُهُ عَنِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّ التَّقَادِمَ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الْإِقْرَارِ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَقِيلَ: يَسْأَلُهُ لِجَوَازِ أَنَّهُ زَنَى حَالَةَ الصَّغَرِ، فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ لِتَهَامِ الْحُجَّةِ، وَلِمَا رَوَيْنَا.

قَالَ: (وَإِذَا رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ فِي وَسْطِهِ خُلِيَ سَبِيلُهُ)؛ لِأَنَّ رَجُوعَهُ إِخْبَارٌ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ كَالْإِقْرَارِ، وَلَا مُكْذِبَ لَهُ، فَتَحَقَّقَتِ الشُّبْهَةُ؛ لِتَعَارُضِ الْإِقْرَارِ بِالرُّجُوعِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ، فَإِنَّهُ يُكْذِّبُهُ، فَلَا مُعَارِضَ لِإِقْرَارِ الْأَوَّلِ.

وَرُوي: «أَنَّ مَاعِزًا لَمَّا مَسَّهُ حَرُّ الْحِجَارَةِ هَرَبَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: هَلَا خَلَيْتُمْ سَبِيلَهُ»^(٢)، فَجَعَلَ الْهَرَبَ الدَّلَالَ عَلَى الرُّجُوعِ مُسْقَطًا لِلْحَدِّ، فَلِأَنَّ يَسْقُطَ بِصَرِيحِ الرُّجُوعِ أَوْلَى.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ لَهُ ﷺ: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «أَفَنَكْتَهَا؟» قَالَ: نَعَمْ، فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٦: ٢٥٠٢. (١) سَبَقَ تَخْرِيجَهُ قَبْلَ أُسْطَر.

(٢) بَلْفِظَ: «هَلَا خَلَيْتُمْ سَبِيلَهُ» فِي مَسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ لِلْحَصَكْفِيِّ وَآثَارِ أَبِي يُوسُفَ ص ١٥٧، وَشَرَحَ مُشْكَلَ الْأَثَارِ ١: ٣٧٩، وَعَنْ يُزَيْدِ بْنِ نَعِيمٍ عَنِ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «جَاءَ

(وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَهُ الرُّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ: لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشِبْهَةٍ، أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ لَمَسْتَ)؛ لِمَا رَوَيْنَا وَاحْتِيَالاً لِلدَّرِّءِ.

وَرُوي «أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ فَقَالَ لَهُ: مَا أَخَالَهُ سَرَقَ»^(١)، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ التَّلْقِينِ، وَعَلَى سَقُوطِ الحَدِّ بِالرُّجُوعِ، وَإِلَّا لَمَّا أَفَادَ التَّلْقِينِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الحَصِيَّ بِالنِّزَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الإِيلاجِ لِسَلَامَةِ آلَتِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ المَجْبُوبُ لَا يُحَدُّ لِكُذْبِهِ قِطْعاً، وَكَذَلِكَ الشُّهَادَةُ عَلَيْهَا.

وَلَا يُحَدُّ الأَخْرَسُ بِالإِقْرَارِ إِشَارَةً لِلشُّبْهَةِ.

مَاعِزُ بنِ مالِكٍ إِلَى النَبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقَمَ عَلَيَّ كِتَابَ اللَّهِ ﷻ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقَمَ فِيَّ كِتَابَ اللَّهِ ﷻ، حَتَّى جَاءَ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ، فَقَالَ: أَذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ، فَلَمَّا مَسَّتْهُ الحِجَارَةُ جَزَعُ فَاشْتَدَّ فَخَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ مِنْ بَادِيَتِهِ فَرَمَاهُ بِوِظِيفِ حِمَارٍ فَصْرَعَهُ، فَرَمَاهُ النَّاسُ حَتَّى قَتَلُوهُ، فَذَكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الكَبْرِيِّ ٤: ٢٩١، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٥٥٠.

(١) فَعَنَ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ شِمْلَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا سَرَقَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا أَخَالَهُ سَرَقَ، فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوا ثُمَّ أَحْسَمُوهُ ثُمَّ إِيْتُونِي بِهِ، فَقَطَعَ ثُمَّ أَتَى بِهِ، فَقَالَ: تَبَّ إِلَى اللَّهِ، فَقَالَ: تَبَّ إِلَى اللَّهِ، فَقَالَ: تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ» فِي المَسْتَدْرَكِ ٤: ٤٢٢، وَصَحْحِهِ، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٨: ٢٧١، وَمَراسيلِ أَبِي دَاوُدَ ص ٢٧١، وَالشَّمْلَةَ: كَسَاءٌ يَشْتَمَلُ بِهِ، كَمَا فِي المَغْرِبِ ١: ٤٥٤.

وإذا أقرَّ أنه زَنَى بامرأةٍ غائبةٍ أُقيم عليه الحدُّ استحساناً، والقياس: أن لا يُحدَّ حتى تحضَرَ لجواز أنها تدَّعي شبهةً لسقوط الحدِّ، وجه الاستحسان: «أنَّ ما عَزَا ﷺ أقرَّ بالزَّنا بامرأةٍ غائبةٍ فرجمه ﷺ قبل إحضارها»^(١).

المَقْضِيُّ بِرَجْمِهِ إِذَا قَتَلَهُ إِنْسَانٌ أَوْ فَقاً عَيْنَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ وَالذِّيَّةِ فِي الْخَطَأِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ مَبَاحَ الدَّمِّ بِالْقَضَاءِ.



(١) كما تشهد الروايات السابقة.

فصل

(وحدُّ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَنًا: الرَّجْمُ بِالْحِجَابَةِ حَتَّى يَمُوتَ)؛ لحديث
 ما عَزَّ أَنْهُ ﷺ «رَجِمَهُ وَكَانَ مُحْصَنًا»^(١)، وَقَالَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا
 بِثَلَاثٍ»، وَذَكَرَ مِنْهَا: «أَوْ زَنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ»^(٢)، وَالنَّبِيُّ ﷺ «رَجِمَ الْغَامِديَّةَ»^(٣).
 وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مِمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى آيَةَ الرَّجْمِ: «الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ
 إِذَا زَنِيَا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَةَ»^(٤)، وَهَذَا مِمَّا قَالُوا: إِنَّهُ قَرَأَ نُسْخَةَ لَفْظِهِ وَبَقِيَ مَعْنَاهُ،
 وَعَلَى ذَلِكَ إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: قال النبي ﷺ لما عزر ﷺ بعد إقراره مرّات: (أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» في سنن أبي داود ٤: ١٧٠، وسنن الترمذي ٤: ٤٦٠، وحسنه.

(٣) فعن أبي بكر رضي الله عنه: «رجم رسول الله ﷺ المرأة الغامدية بحصاة، وكانت أقرت بالزنا: ثم قال للناس: ارموا واتقوا الوجه» في سنن أبي داود ٢: ٥٨٧.

قال: (يُخْرَجُ إِلَى أَرْضِ فَضَاءٍ)، كما «فعل النَّبِيِّ ﷺ بما عَزَّ أمر برجمه»^(٣٧)، ولم يَحْفَرْ له.

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه خطب الناس، فقال: «...إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ورجمنا، والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فإننا قد قرأناها» في الموطأ ٥: ١٢٠٣.

وعن زر رضي الله عنه قال: قال لي أبي بن كعب رضي الله عنه: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدها قال: قلت له: ثلاثاً وسبعين آية فقال: قط لقد رأيتها وإنما لتعادل سورة البقرة، ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عليم حكيم» في مسند أحمد ٥: ١٣٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٣٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٧٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلما وجد مسّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في سنن الترمذي ٤: ٣٦، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨٧، قال صاحب الفتح ٥: ٢٢٦: «في الحديث الصحيح: قال: «فرجمناه يعني ماعزاً بالمصلّي»، وفي مسلم وأبي داود: «فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد»؛ لأنّ المصلّي كان به؛ لأنّ المراد مصلّي الجنائز فيتفق الحديثان، وأما ما في الترمذي من قوله: «فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة»، فإن لم يتأول على أنّه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرّة وإلا فهو غلط؛ لأنّ الصحاح والحسان

قال: (فإن كان ثبَتَ بِالْبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ)؛ لما رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه «أَنَّهُ بَدَأَ بِرَجْمِ الْهَمْدَانِيَّةِ لَمَّا أَقْرَتْ عِنْدَهُ بِالزَّانَا، وَقَالَ: الرَّجْمُ رَجْمَانٌ: رَجْمٌ سِرٌّ، وَرَجْمٌ عَلَانِيَةٌ، فَالْعَلَانِيَةُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا فِي بَطْنِهَا، وَالسِّرُّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ، فَتَرْجَمُ الشُّهُودُ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ»^(١)، وَلِأَنَّ الْبِدْءَةَ بِالشُّهُودِ صَرَبٌ أَحْتِيَالٌ لِلدَّرءِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَسَّرُ عَلَى الْأَدَاءِ، وَتَتَعَاظَمُ الْمُبَاشَرَةُ حَرَمَةً لِلنَّفْسِ، فَيَرْجِعُ عَنِ الشَّهَادَةِ.

قال: (فإذا امتنع الشُّهُودُ أو بعضهم لا يُرْجَمُ)؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ رُجُوعِهِمْ، وَكَذَا إِذَا غَابُوا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ؛ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ، وَكَذَا إِذَا مَاتُوا أَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، وَكَذَا إِذَا جُنُّوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ قَدَفُوا فُحْدُوا أَوْ حُدَّ أَحَدُهُمْ أَوْ عَمِيَ أَوْ حَرَسَ أَوْ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ الطَّارِئَ عَلَى الْحَدِّ قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ كَالْمَوْجُودِ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَمَا فِي رُجُوعِ الْمُقَرَّرِّ، فَصَارَ كَأَنَّهُمْ شَهِدُوا، وَهَمَّ بِهِذِهِ الصَّنِيفَةِ فَلَا يُحَدِّدُ.

متظافرة على أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ إِلَيْهَا هَارِبًا لَا أَنَّهُ ذَهَبَ بِهِ إِلَيْهَا ابْتِدَاءً لِيُرْجَمَ بِهَا؛ وَلِأَنَّ الرَّجْمَ بَيْنَ الْجَدْرَانِ يُوجِبُ ضَرَرًا مِنْ بَعْضِ النَّاسِ لِبَعْضٍ لِلْمَضِيقِ».

(١) فَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «أَيُّهَا النَّاسُ، أَيُّهَا امْرَأَةُ جِيءَ بِهَا وَبِهَا حَبْلٌ أَوْ اعْتَرَفْتَ، فَلِإِمَامٍ أَوَّلٍ مَنْ يُرْجَمُ، ثُمَّ النَّاسُ، ثُمَّ رَجْمُهَا، ثُمَّ أَمْرُهُمْ، فَرَجْمُ صَفٍّ، ثُمَّ صَفٍّ، ثُمَّ صَفٍّ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٨: ٢٢٠، وَفِي رَوَايَةٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ كَانَ شَهِدَ عَلَى هَذِهِ أَحَدٌ، لَكَانَ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي الشَّاهِدَ يَشْهَدُ، ثُمَّ يَتَّبِعُ شَهَادَتَهُ حَجْرَهُ، وَلَكِنَّا أَقْرَتْنَا، فَأَنَا أَوَّلُ مَنْ رَمَاهَا، فَرَمَاهَا بِحَجْرٍ، ثُمَّ رَمَاهَا النَّاسُ» فِي مَسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ١٢١، وَقَالَ الْأَرْنَؤُوطُ: «صَحِيحٌ رَجَالُهُ ثِقَاتٌ رَجَالُ الشَّيْخِينَ غَيْرِ مَجَالِدِ بْنِ سَعِيدٍ فَمَنْ رَجَالَ مُسْلِمًا».

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا غاب الشهود رُجم ولم ينتظروا.

وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضهم؛ لأنه حدٌّ، فلا يُشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد.

قلنا: الجلد لا يُحسنه كلُّ أحدٍ فربما وقع مهلكاً، ولا كذلك الرجم؛ لأنه إتلافٌ.

وعن محمد رضي الله عنه: إذا كانوا مَرْضَى أو مَقْطُوعِي الأيدي يَبْتَدِئُ الإمامُ ثمَّ النَّاسُ؛ لأنَّ الامتناعَ إذا كان بعذرٍ ظاهرٍ زالت التُّهمة، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع أو الامتناع، فكان ذلك شُبْهَةً.

ولا بأس لكلِّ مَنْ رَمَى أَنْ يَتَعَمَّدَ مَقْتَلَهُ؛ لأنه واجبُ القتل، إلا أن يكون ذا رحم منه، فالأوَّلَى أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ مَقْتَلَهُ ويولي ذلك غيره؛ لأنه نوعٌ من قَطِيعَةِ الرَّحْمِ من غير حاجةٍ.

قال: (وإن ثبت بالإقرارِ ابتداءُ الإمامِ ثمَّ النَّاسُ)؛ لما روي «أنه رضي الله عنه حفر للغامدية حُفْرَةً إلى صدرها وأخذ حَصَاةً مثل الحِمَصَةِ فرماها بها، وقال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طَفِئَتْ أخرجها وصلَّى عليها وقال: لقد تابت توبةً لو قِسِمَتْ على أهل الحجاز لو سعتهم»^(١)، ولحديث علي رضي الله عنه^(٢).

(١) فعن أبي بكر رضي الله عنه: «إنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله رجم امرأةً فحفر لها إلى الثُّنْدُوةِ» في سنن أبي داود: ٥٥٧، والسنن الصغرى ٧: ١٠٨، وفي سنن أبي داود: ٥٨٧: «رجم رسولُ الله صلى الله عليه وآله المرأةَ الغامديَّةَ بحصاةٍ، وكانت أقرت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتقوا الوجه،

ولا ينبغي أن يربط المرجوم ولا يمسه، ولا يحفر للرجل لكنه يُقام قائماً، ثم يُرجم؛ لأنه ﷺ «لم يفعل شيئاً من ذلك بما عزم»^(١)، وما نُقل أنه هرب دليل عليه.

ويُغسل ويكفن ويصلى عليه؛ لما مرَّ من حديث الغامدية، «وقال ﷺ في ماعز: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، فقد تاب توبةً لو تابها صاحب مكس عُفِر له، ولقد رأيتُه ينغمس في أنهار الجنة»^(٢)، ولأنه مقتولٌ بحق، فصار كالمقتول قصاصاً.

فلما طفئت أخرجها وصلى عليها». وأخرجه النسائي عن ابن أبي بكرة وأعله بالانقطاع، وفيه: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، كما في الإخبار ٣: ٣١.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن ابن بريدة رضي الله عنه، عن أبيه، قال لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ١٥٥.

وجاء في قصة الغامدية: «ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر رضي الله عنه: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢، وسنن النسائي ٤: ٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٥٠، ومسند أحمد ٣٣: ٩٣، وغيرها. وفي صحيح البخاري ٨: ١٦٦ أنه صلى على ماعز رضي الله عنه.

قال: (وإن لم يكن مُحْصَنًا، فَحَدُّهُ الْجَلْدُ مِئَّةً)، قال تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ} [النور: ٢].

قال: (يُضْرَبُ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا يُفَرِّقُهُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ)؛ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام «كَسَرَ ثَمَرَةَ السَّوْطِ لَمَّا أَرَادَ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِهِ»^(١)، وَالمُتَوَسِّطُ مِنَ الضَّرْبِ بَيْنَ الْمُتْلَفِ وَغَيْرِ الْمُؤَلِّمِ لِيَحْصَلَ المَقْصُودُ، وَهُوَ الِانْتِزَاجُ بِدُونِ المَهْلَاقِ.

وَعَنْ عَلِيٍّ عليه السلام بَعْدَمَا رَجِمَ امْرَأَةٌ: «افْعَلُوا بِهَا مَا تَفْعَلُونَ بِمَوْتَاكُمْ» فِي آثَارِ أَبِي يُوسُفَ ٢:

٢٣٧، وَسَنَنِ البَيْهَقِيِّ الكَبِيرِ ٤: ١٩

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: «جَاءَ الأَسْلَمِيُّ نَبِيَّ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حَرَامًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلِكَ يُعْرَضُ عَنْهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَأَقْبَلَ فِي الخَامِسَةِ، فَقَالَ: أَنْكَيْتَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: كَمَا يُغِيبُ المَرُودُ فِي المُكْحَلَةِ، وَالرِشَاءُ فِي البُئْرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَهَلْ تَدْرِي مَا الزَّانَا؟ قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتَ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا، قَالَ: فَمَا تَرِيدُ بِهَذَا القَوْلِ؟ قَالَ: أُرِيدُ أَنْ تَطَهِّرَنِي، فَأَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِهِ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: انظُرْ إِلَى هَذَا الَّذِي سَتَرَ اللهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَدْعِهِ نَفْسُهُ حَتَّى رَجِمَ رَجْمَ الكَلْبِ، فَسَكَتَ عَنْهَا، ثُمَّ سَارَ سَاعَةً حَتَّى مَرَّ بِجَيفَةٍ حَمَارٍ شَائِلٍ بِرِجْلِهِ، فَقَالَ: أَيْنَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ؟ فَقَالَا: نَحْنُ ذَانِ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: انزِلَا فَكَلَا مِنْ جَيْفَةِ هَذَا الحَمَارِ، فَقَالَا: يَا نَبِيَّ اللهِ، مَنْ يَأْكُلُ مِنْ هَذَا؟ قَالَ: فَمَا نَلْتَمَا مِنْ عَرَضِ أَحْيِكُمَا أَنفَا أَشَدَّ مِنْ أَكْلِ مِنْهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّهُ الآنَ لَفِي أَنهَارِ الجَنَّةِ يَنْقَمِسُ فِيهَا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ١٤٨، وَسَنَنِ النِّسَائِيِّ الكَبِيرِ ٦: ٤١٥.

(١) فَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ يُؤْمَرُ فِي زَمَانِ عُمَرَ رضي الله عنه بِالسَّوْطِ فَتَقَطَّعَ ثَمَرَتَهُ، ثُمَّ يُدَقُّ

وَأَمَّا التَّفْرِيقُ عَلَى الأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ الضَّرْبُ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى التَّلْفِ، وَالحَدُّ غَيْرُ مُتَلَفٍ، وَلِيَدْخَلَ الأَمْرَ عَلَى كُلِّ عَضْوٍ كَمَا وَصَلَتْ اللِّذَّةُ إِلَيْهِ، إِلا أَنَّهُ يَتَقَى الأَعْضَاءَ الَّتِي لَا يُؤْمَنُ فِيهَا التَّلْفُ، أَوْ تَلْفٌ مَا لَيْسَ بِمُسْتَحِقٍّ؛ إِذِ التَّلْفُ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ فَالرَّأْسُ وَالفَرْجُ مَقْتُلٌ، وَالوَجْهُ مَكَانُ البَصْرِ وَالشَّمِّ.

وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ لِلجَلَادِ: «اتَّقِ الرَّأْسَ وَالوَجْهَ»^(١).

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُضْرَبُ الرَّأْسُ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «اضْرَبُوا الرَّأْسَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِيهِ»^(٢)، وَلِأَنَّهُ لَا يُجْشَى التَّلْفَ بِسَوْطٍ وَسَوْطَيْنِ.

بَيْنَ حَجْرَيْنِ حَتَّى يَلِينَ، ثُمَّ يُضْرَبُ بِهِ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥: ٥٣٠، وَأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مَصْنَفِهِ ٧: ٣٦٩: «إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، إِنِّي أَصَبْتُ حَدًّا فَأَقَمَهُ عَلَيَّ، فَدَعَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِسَوْطٍ شَدِيدٍ لَهُ ثَمْرَةٌ، فَقَالَ: سَوْطٌ دُونَ هَذَا، فَأَتَى بِسَوْطٍ فَقَالَ: سَوْطٌ فَوْقَ هَذَا، فَأَتَى بِسَوْطٍ بَيْنَ سَوْطَيْنِ، فَقَالَ: هَذَا، فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ».

(١) فَعَنْ عَلِيِّ رضي الله عنه لِجَلَادٍ: «اضْرِبْ وَاعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِرَ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الزَّرَّاقِ ٧: ٣٧٠، وَمَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥: ٥٢٩، وَقَالَ صلى الله عليه وسلم: «إِذَا ضُرِبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ٢٠١٦.

(٢) فَعَنْ القَاسِمِ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه أَتَى بِرَجُلٍ انْتَفَى مِنْ أَبِيهِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه: «اضْرِبْ

وجوابه ما مرّ، وأثر الصّديق عليه السلام ورد في حربيّ كان راعياً^(١)، وهو مستحقّ القتل.

قال: (ويجرّد عن ثيابه إلا الإزار)، هكذا نُقل عن عليّ عليه السلام^(٢)، ولأنّه أبلغ في إيصال الأمر إليه، وحدّ الزّنا مبناه على شدّة الضّرب، فيقع أبلغ في الزّجر، ونزع الإزار يؤدّي إلى كشف العورة فلا يُنزع.

قال: (ولا تجرّد المرأة إلا عن الفرو والحشو)^(٣)؛ لأنّ مبنى حالهنّ على السّتر، وفي نزع ثيابها كشف عورتها، والسّتر يحصل بدون الحشو والفرو، وفيهما منع من وصول الأمر، فينزعان وتضربُ جالسةً؛ لأنّه أستر لها. وعن عليّ عليه السلام: «يُضرب الرّجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً»^(٤).

(وإن حفر لها في الرّجم جاز)؛ لما روينا من حديث الغامدية^(٥)، و«عليّ

الرأس، فإنّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٥.

(٢) قال المخرجون: لم نجده، بل المنقول عنه خلافة، كما في الإخبار ٣: ٣٤، وعن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه: «أنّ علياً ضرب رجلاً، وهو قاعد، عليه عباءة له قسطلان» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٦٠٦.

(٣) أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي ٣: ٢٠٠.

(٤) فعن عليّ عليه السلام: «يُضرب الرجل قائماً، والمرأة قاعدة في الحدود» في السنن الصغير ٧:

٣١٣، ومعرفة السنن ١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٢٧.

(٥) فعن بريدة عليه السلام، قال: «كنت جالسا عند رسول الله صلى الله عليه وآله، فجاءته الغامدية من الأزدي،

حَفَرَ لِلْهَمْدَانِيَّةِ^(١)، وَإِنْ تَرَكَه لَا يُضْرَبُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهِ.

(وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ)؛ لِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢)، وَلَا يُمَدُّ وَلَا يُشَدُّ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَقُوبَةٌ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ عَلَيْهِ.

قال: (وَلَا يَجْمَعُ عَلَى الْمُحْصَنِ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ)؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «رَجِمَ مَاعِزًا وَلَمْ يَجْلِدْهُ»^(٣)، وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْجَلْدِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَدِّ الزَّجْرَ، وَهُوَ لَا يَنْزَجِرُ

فقلت: يا رسول الله، إني زنيت فردّها فقلت: يا رسول الله، أتريد أن تردني كما رددت ماعزًا، فوالله إني الآن لحبلى، قال: انطلقى حتى تضعيه: ثم جاءت فقالت: قد وضعته يا رسول الله، قال: انطلقى حتى تطفميه ففطمته ثم جاءت به وفي يده كسرة يأكلها، فقلت: قد فطمته وهو ذا يأكل فدفعه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إلى رجل من المسلمين، ثم أمرهم فحفروا لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر أصحابه فرجموها فرماها خالد بن الوليد بحجر فانتضح شيء من دمها على جبة خالد، فسبها فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا تسبها يا خالد؛ فإنها قد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لتاب الله عليه، ثم أمر بها فكفنت ثم صلى عليها» في سنن النسائي الكبرى ٦: ٤٦٠.

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «حفر عليّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لشراحة الهمدانية حين رجمها، وأمر بها أن تحبس حتى تضع» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٣٢٧، والتمهيد ٢٤: ١٣٦؛ ولأنّها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها، وهي كلها عورة، فكان الحفر أستر لها، بخلاف الرجل، ولا بأس بترك الحفر لها، والربط والإمسك غير مشروع في المرجوم، كما في التبيين ٣: ١٧١.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) كما سبق في الأحاديث السالفة الذكر.

بعد هلاكه، وزَجْرُ غيره يحصل بالرَّجْم؛ إذ القتلُ أبلغ العُقوبات، وهو مذهبُ عامَّةِ العلماء.

قال: (ولا يُجمَعُ على غيرِ المُحصَن الجَلْدِ والنَّفْيِ)؛ لقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا} [النور: ٢] الآية، وأنَّه بيانٌ لجميعِ الحكم؛ لأنَّه كلُّ المذكور، أو لأنَّه ذَكَرَه بحرفِ الفاء، وهو الجزاء، فلا يُزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يترَجَّحُ عليه؛ إذ الزِّيادَةُ على النَّصِّ نَسْخٌ، ولأنَّ النَّفْيَ يَفْتَحُ عليها بابُ الزَّنا؛ لقلَّةِ استحياؤها من عَشيرَتِها، وفيه قطعُ المادةِ عنها فربَّما اتخذت ذلك مَكْسَباً، وفيه من الفسادِ ما لا يَحْفَى، وإليه الإشارةُ بقولِ عليٍّ عليه السلام: «كفى بالتَّغريبِ فِتْنَةً»^(١).

وأما قوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ»^(٢)، قلنا: الآيةُ متأخِرةٌ عنه فنَسَخَتْه^(٣).

(١) فعن إبراهيم النخعي عليه السلام، قال: «كفى بالنفي فتنة» في الآثار والأصل، كما في الإخبار ٣: ٣٦، ونصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر عليه السلام بعد أسطر.

فعن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة»، كما في نصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر عليه السلام بعد أسطر.

(٢) فعن عبادة بن الصامت عليه السلام في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

(٣) نص الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ، والمنذري في مختصره: أنَّه منسوخ؛ بدليل: أنَّ روايةَ قصَّةِ الرِّجْمِ في حديثِ العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام،

بيانه: أَنَّ الجِلْدَ فِي الأَصْلِ كَانَ الإِيذَاءُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَأَذُوهُمَا} ثُمَّ نُسِخَ بِالحَبْسِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَأَمْسِكُوهُمْ فِي البُيُوتِ} [النساء: ١٥] إِلَى قَوْلِهِ: {أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا} [النساء: ١٥] ثُمَّ قَالَ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ تَعَالَى لَهُنَّ سَبِيلًا»^(١) الحَدِيثُ، فَكَانَ بَيَانًا لِلسَّبِيلِ المَوْعُودِ فِي الآيَةِ، وَذَلِكَ قَبْلَ نَزُولِ آيَةِ الجِلْدِ، فَكَانَتْ نَاسِخَةً لِلْكَلِّ، أَوْ نَقُولُ: هُوَ حَدِيثٌ آحَادٌ فَلَا يُزَادُ بِهِ عَلَى الكِتَابِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

قال: (إلا أن يراه الإمام مصلحةً فيفعله بما يراه)، فيكون سياسةً وتعزيراً لا حداً، وهو تأويل ما روي من التَّغْرِيبِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٢)، وَعَنِ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرِو ﷺ^(٣)، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنِ عَمْرِو ﷺ أَنَّهُ نَفَى رَجُلًا فَلَحِقَ بِالرُّومِ فَقَالَ:

كما في عمدة الرعاية ٤: ١٧٠.

(١) فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والشيب بالشيب جلد مائة والرجم» في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

(٢) سبق تخريجه في الحديث السالف الذكر.

(٣) فعن نافع، عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَبَ، وَأَنَّ أبا بَكْرٍ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَبَ، وَأَنَّ عَمْرًا ﷺ ضَرَبَ وَغَرَبَ» فِي سنن الترمذي ٤: ٤٤، وَقَالَ الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، حديث ابن عمر حديث غريب»، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٤٨٦، والمستدرک ٤: ٤١٠.

«لا أنفي بعدها أحداً»^(١).

ولو كان النفي حدّاً لم يجز تركه، قال تعالى: {وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ} [النور: ٢]، فدَلَّ أَنَّهُ كَانَ سِيَاسَةً وتَعزيراً، ولأنه لو كان حدّاً لاشتهر بين الصّحابة رضي الله عنهم كسائر الحدود، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه، وقد اختلفوا لما تقدّم من قول عليّ رضي الله عنه ورجوع عمر رضي الله عنه، فدَلَّ عليّ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَدٍّ.

ولا يُقَامُ الْحَدُّ فِي مَسْجِدٍ، روى ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «لا تُقَامُ الْهُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ»^(٢)، وَرَوَى حَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه وآله أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسَاجِدِ أَوْ يُنْشَدَ فِيهَا الشُّعْرُ أَوْ يُقَامَ فِيهَا الْهُدُودُ»^(٣)،

(١) فعن ابنِ المسيب رضي الله عنه: «إِنَّ عَمَرَ رضي الله عنه نَفَى رَجُلًا، وَهُوَ رِبِيعَةٌ، فَتَنَصَّرَ فَأَلْحَقَ بِالرُّومِ، فَحَلَفَ عَمْرٌ رضي الله عنه أَنْ لَا يَنْفِي أَحَدًا أَبَدًا» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٣١٤، فترك عمر رضي الله عنه العمل به، أسقطه عن درجة الاعتبار؛ ولذا لم يعملوا به، ولم يدخلوا النفي في الحد، بل جعلوه من أمور السياسة، كما في الهسهسة ص ٦٥.

(٢) فعن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا تُقَامُ الْهُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ» في سنن الترمذي ٤: ١٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٦٧، قال الأرناؤوط: حسن لغيره.

(٣) فعن حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ رضي الله عنه، قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه وآله أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسَاجِدِ، أَوْ تُنْشَدَ فِيهَا الْأَشْعَارُ، أَوْ تُقَامَ فِيهَا الْهُدُودُ» في مسند الشاميين ٢: ٣٣٠، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٥٦٩، والمعجم الكبير ٣: ٢٠٤.

وعن حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لا تُقَامُ الْهُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَلَا يُسْتَقَادُ فِيهَا» في مسند أحمد ٢: ٣٤٤.

ولأنه عساه يَنْفَصِلُ منه ما يَنْجِسُ الْمَسْجِدَ.

وللإمام أن يخرجَه إلى باب الْمَسْجِدِ وَيَأْمُرُ مَنْ يَجْلِدُهُ، وهو يُشَاهِدُهُ، ويجوزُ له أن يَبْعَثَ بِأَمِينٍ وَيَأْمُرَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ، قال ﷺ في حديث الْعَسِيفِ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(١).

قال: (وإذا كان الزاني مريضاً، فإن كان مُحْصَنًا رُجِمَ)؛ لأنَّ الإِتْلَافَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، فلا مَعْنَى لِلتَّأخِيرِ.

قال: (وإلا لا يُجْلَدُ حتى يَبْرَأَ)؛ لأنَّه رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْهَلَاكِ وليس مشروعاً، ولهذا «أمر ﷺ بِحَسْمِ^(٢) يَدِ السَّارِقِ»^(٣)؛ ولهذا لا يُقَطَّعُ فِي الْبَرْدِ الشَّدِيدِ وَالْحَرِّ الشَّدِيدِ.

قال: (وَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ لَا تُحَدُّ، حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)؛ لأنَّه يُخَافُ مِنَ الْحَدِّ هَلَاكُ وَلَدِهَا الْبَرِيِّ عَنِ الْجِنَايَةِ، وَرُوي أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هَمَّ بِرَجْمِ حَامِلٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ كَانَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيَّ مَا فِي بَطْنِهَا، فَخَلَّى عَنْهَا»^(٤).

(١) فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البخاري ٢: ٨١٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

(٢) الْحَسْمُ الْكَيُّْ بِحَدِيدَةٍ مَحْمَاةٍ، وَقِيلَ: الْكَيُّْ بَزَيْتٍ مَغْلِيٍّ وَنَحْوِهِ؛ وَهَذَا لِئَلَّا يَسِيلَ دَمُهُ فَيُؤَدِّي إِلَى التَّلَفِ، كَمَا فِي عَمْدَةِ الرَّعَايَةِ ٤: ٣١١-٣١٢.

(٣) سبق تخريجه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوا ثم احسموه» في المستدرک ٤: ٤٢٢، وصححه.

(٤) فعن أبي سفيان، عن أشياخه: «أنَّ امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل

فَإِذَا وُلِدَتْ (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجِلْدَ، فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا)؛ لِأَنَّهَا مَرِيضَةٌ ضَعِيفَةٌ، (وَإِنْ كَانَ الرَّجْمُ فَعَقِيبَ الْوِلَادَةِ)؛ لِأَنَّ التَّأخِيرَ كَانَ بِسَبَبِ الْوَلَدِ، وَقَدْ انفصل عنها.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَنْ يُرِيه، فَحَتَّى يَسْتَغْنِي عَنْهَا)؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ صِيَانَةَ الْوَلَدِ عَنِ الْهَلَاكِ، وَرُوي «أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِلْغَامِدِيَةِ لَمَّا أَقْرَتْ بِالزَّوْنَا وَهِيَ حَامِلٌ: اذْهَبِي حَتَّى تَضْعِي، فَلَمَّا وَضَعَتْ جَاءَتْ، فَقَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى يَسْتَغْنِي وَلَدُكَ، فَجَاءَتْ وَفِي يَدِهِ خَبْزٌ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا وَلَدِي قَدْ اسْتَغْنَى، فَأَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ»^(١).

فرفعها إلى عمر: فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه، قال: ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٤٣، ورواه محمد بن الحسن في الأصل ٤: ٤٢٢ بلاغاً.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذلك، قالت: إنَّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثم أتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وفي لفظ: «فلما وُلِدَتْ أُمَّتَهُ بالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كَسْرَةَ خَبْزٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ فَطَمْتَهُ وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

وَيُحْبَسُ الْمَرِيضُ حَتَّى يَبْرَأَ، وَالْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ إِنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ مَخَافَةَ أَنْ تَهْرَبَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ لَا يُحْبَسُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنْهُ صَحِيحٌ فَلَا فَائِدَةَ فِي الْحَبْسِ، وَ«النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُحْبَسِ الْغَامِدِيَّةُ»^(١).

ولو قالت الزانية: أنا حُبْلَى يُرِيهَا النِّسَاءُ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ حُبْلَى حَبَسَهَا سِتِّينَ ثُمَّ رَجَمَهَا، وَهَذَا التَّقَادُمُ لَا يَمْنَعُ الإِقَامَةَ؛ لِأَنَّهُ بَعْدُ.

ولو كان من عليه الحدُّ ضَعِيفَ الْخَلْقَةِ يُخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ لَوْ ضُرِبَ شَدِيدًا، يُضْرَبُ مِقْدَارًا مَا يَتَحَمَلُهُ مِنَ الضَّرْبِ.

قال: (وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ: وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالذُّخُولُ، وَهُوَ الْإِيْلَاجُ فِي الْقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ الْإِحْصَانِ).

أَمَّا الْحُرِّيَّةُ^(٢)؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} [النساء: ٢٥]، أَوْجَبَ عَلَيْهِنَّ عِقُوبَةً تَنْصَفُ، وَالرَّجْمَ لَا يَتَنَصَّفُ، فَلَا يُجِبُّ عَلَى الْإِمَاءِ.

وَأَمَّا الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ؛ فَلَأَنَّهُ لَا خِطَابَ بَدُونِهَا.

(١) كما سبق في الحديث السالف.

(٢) لِأَنَّ الْحُرَّ يَسْتَنْكَفُ عَنِ الزَّانَا، وَكَذَا الْحُرَّةُ؛ فَعِنَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «جَاءَتْ هِنْدٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِتَبَاعِيحِهِ... فَقَالَ: أَبَايَعُكَ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكِي بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تُسْرِقِي وَلَا تُزْنِي، قَالَتْ: أَوْتَزْنِي الْحُرَّةُ؟» فِي مُسْنَدِ أَبِي يَعْلَى ٨: ١٩٤.

وأما الإسلام؛ فلقوله ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ»^(١)، وما رَوَى «أَنَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ»^(٢)، فَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا بِحُكْمِ التَّوْرَةِ، وَالْقِصَّةُ مَشْهُورَةٌ.

وأما النِّكَاحُ الصَّحِيحُ والدُّخُولُ؛ فلقوله ﷺ: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدٌ مِئَةٌ»^(٣)، والبِكْرُ اسْمٌ لِمَنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ، وَلَأَنَّ بِهِ يَتَوَصَّلُ إِلَى وَطْءِ الْحَلَالِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ الدُّخُولُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِئَةٌ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ»^(٤)، وَالثَّيْبُ هُوَ الْوَاطِئُ فِي النِّكَاحِ الْحَلَالِ فِي الْقُبُلِ، وَلَأَنَّ هَذِهِ نِعْمٌ مُتَوَافِرَةٌ مُتَكَامِلَةٌ صَادَةٌ لَهُ عَنِ الْفَاحِشَةِ، فَكَانَتْ جِنَايَتُهُ عِنْدَ وَجُودِهَا مُتَغَلِّظَةً، فَإِنَّ الْجِنَايَةَ وَالْمَعْصِيَةَ عِنْدَ تَكَامُلِ نِعْمِ الْمُنْعَمِ أَقْبَحُ وَأَفْحَشُ، فَيُنَاسِبُ تَغْلِيظَ الْعُقُوبَةِ فِي حَقِّهِ.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في مشكل الآثار ١٠: ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني ٣: ١٤٧.

وعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال رسول الله ﷺ: «لا تتزوجها فإنها لا تُحصنك» في المعجم الكبير ١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن ١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي داود ص ٢٣٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢١٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ يَهُودِيَيْنِ زَنِيَا فَأَتَى بِهِمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَ بِرَجْمِهِمَا، قَالَ: فَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَقِيهَا بِنَفْسِهِ» في مسند أحمد ٢: ١١٨، وصححه الأرئووط، والسنن الصغرى ٧:

١٢٣

(٣) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

(٤) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِئَةٌ وَرَجْمٌ»

في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

وَأَمَّا كَوْنُهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ؛ فَلَأَنَّ كُلَّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ إِحْصَانَ أَحَدِ الْوِطْأَيْنِ لَا يُوجِبُ إِحْصَانَ الْآخَرِ كَالْمَجْنُونِينَ.

وَصُورَتُهُ: لَوْ تَزَوَّجَ بَصْبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ كَافِرَةً وَدَخَلَ بِهَا لَمْ يَصِرْ مُحْصَنًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً بِالْغَةِ، وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ لَا تَصِيرُ مُحْصَنَةً إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ، فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ مُحْصَنًا بِهَذِهِ الْإِصَابَةِ لَا بِمَا قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ نِعَمَ الزَّوْجِيَّةِ لَا تَتَكَمَّلُ مَعَ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي تُنْفَرُ الطَّبَاعِ إِمَّا لِعِدَاوَةِ الدِّينِ أَوْ لِعَدَمِ الْعَقْلِ أَوْ لِنَقْصَانِهِ، وَعَدَمِ مَيْلِ الصَّبِيَّةِ إِلَيْهِ، فَلَا تَتَغَلَّظُ جِنَايَتُهُ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الدُّخُولُ عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّ كُلَّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ إِحْصَانَ أَحَدِهِمَا لَا يُوجِبُ إِحْصَانَ الْآخَرِ، كَمَا بَيَّنَّا.

وَعَنِ الْآخَرَى: أَنَّ كُلَّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ الْإِحْصَانَ عِنْدَ وُجُودِهِ لَا يُوجِبُهُ فِي الثَّانِي مِنَ الزَّمَانِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ جَنَّ أَوْ صَارَ مَعْتَوْهَا ثُمَّ أَفَاقَ لَا يَكُونُ مُحْصَنًا حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا بَعْدَ الْإِفَاقَةِ؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ الْأَوَّلَ بَطَلَ، فَلَا يَثْبُتُ إِحْصَانٌ مُسْتَأْنَفٌ إِلَّا بِدُخُولِ مُسْتَأْنَفٍ.

قَالَ: (وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانُ بِالْإِقْرَارِ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، (أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ لَيْسَ عِلَّةً لَوْجُوبِ

الرَّجْم؛ لآثِهِ عِبَارَةٌ عَنِ خِيَالِ حَمِيدَةٍ وَأَوْصَافٍ جَمِيلَةٍ، وَذَلِكَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْعُقُوبَةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ لثَبُوتِهِ مَا يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الرَّجْمِ، وَإِنَّمَا الْإِحْصَانُ شَرْطٌ مُحَضَّرٌ.

(وَكذلكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ مَعْرُوفٌ)؛ لِآثِهِ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى الدُّخُولِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَذَلِكَ يُثَبِّتُ بِهِ الْإِحْصَانَ.

وَيَكْفِي فِي الْإِحْصَانِ أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: دَخَلَ بِهَا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا بُدَّ أَنْ يَقُولُوا: بَاضَعَهَا أَوْ جَامَعَهَا؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ مُشْتَرِكًا، فَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالشُّكِّ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الدُّخُولَ مَتَى أُضِيفَ إِلَى الْمَرَأَةِ بِحَرْفِ الْبَاءِ لَا يُرَادُ بِهِ إِلَّا الْجِمَاعُ، قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} [النِّسَاءُ: ٢٣]، وَالْمَرَادُ الْجِمَاعُ. وَلَوْ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: وَطَّئْتُهَا وَأَنْكَرْتُ صَارَ مُحْصَنًا، وَلَا تَكُونُ مُحْصَنَةً لِجُحُودِهَا.

وَكَذَا لَوْ قَالَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ: كُنْتُ نَصْرَانِيَّةً، وَقَالَ: كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً. وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُحْصَنًا دُونَ الْآخَرِ خُصَّ كُلُّ وَاحِدٍ بِحَدِّهِ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ أَحَدِهِمَا أَخْفَى وَالْآخَرُ أَعْلَظُ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْجِنَايَةِ اخْتَلَفَا فِي مَوْجِبِهَا صَرُورَةً.

فصل

(ولا حَدَّ على مَنْ وَطِئَ المعتدة بالطلاق الثلاث، وإن قال: علمت أنَّها عليَّ حرام^(١))؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم، فصار ذلك شبهة في درء الحدِّ. (ومن وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ عن ثلاثٍ، وقال: ظَنَنْتُ أَنَّها حلالٌ لم يُحَدِّ؛ ولو قال: عَلِمْتُ أَنَّها حَرامٌ حُدَّ).

والأصل في ذلك قوله رضي الله عنه: «ادرءوا الحدود بالشبهات»^(٢).

ثمَّ الشُّبْهَةُ أَنْواعٌ: شُبْهَةٌ في المَحَلِّ، وشُبْهَةٌ في الفِعْلِ، وهي شبهة

(١) أي: لا يجب الحدُّ لأجل شبهة وجدت في المحلِّ، وإن علم حرمة؛ لأنَّ الشبهة إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا، فامتنع الحدُّ على التقادير كلها؛ وهذا لأنَّ الدليل المثبت للحلِّ قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع، فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحلِّ؛ لأنَّها نشأت عن دليل موجب للحلِّ في المحلِّ، بيانه: أن قوله رضي الله عنه: (أنت ومالك لأبيك)، يقتضي الملك؛ لأنَّ اللام فيه للملك، كما في التبيين ٣: ١٧٧.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنهما في جامع مسانيد أبي حنيفة ٢: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٣٨، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٥٠.

الاشتباه»، وشبهة في العقد.

أما الشبهة في المحل: فهو كوطئ المبانة بالكنيات في عدتها، فإنه لا يجب الحد، وإن قال: علمت أمها حرام؛ لأن الشبهة في الملك، وهو المحل موجوده سواء علم بالتحريم أو لم يعلم.

وأما شبهة الفعل: ففيها إذا وطئ المطلقة ثلاثاً، أو على مال في العدة، فإن قال: ظننت أنها حلال لا حد عليه، وإن قال: علمت أنها حرام حد؛ لأنه ظن أن الفعل مباح له، كما يباح له الانتفاع به، أو له نوع حق في المحل بقاء العدة، فظن أن ذلك يبيح وطأها، فكان ظنه مستنداً إلى دليل، فكان شبهة في درء الحد إذا ادعى الحلل، وبدون الدعوى انعدمت الشبهة.

ولا يثبت النسب وإن ادعاه؛ لأنه زنا محض؛ لأن سقوط الحد لاشتباه الأمر عليه لا للشبهة في نفس الأمر، فإن حصرها فقال أحدهما: ظننت أنه حلال لا حد على واحد منهما، حتى يقرأ جميعاً بالحرمه؛ لأن أحدهما إذا ادعى الشبهة خرج فعله عن أن يكون زناً، فخرج فعل الآخر، فسقط الحد عنها.

وأما شبهة العقد بأن وطئ امرأة تزوجها بغير شهود لا حد عليه.

ولو تزوج مجوسية، أو خمسة في عقد، أو جمع بين أختين، أو تزوج بمحارمه فوطئها، فإنه لا يُحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن قال: علمت أمها علي حرام.

وعندهما^(١): يُحَدُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَرْمَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يُصَادَفْ مَحَلَّهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ مَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُهُ، وَحُكْمُهُ الْحِلُّ وَهُوَ غَيْرُ ثَابِتٍ بِالْإِجْمَاعِ، فَصَارَ كإِضَافَةِ الْعَقْدِ إِلَى الذِّكْرِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ عَقْدٌ صَادَفَ مَحَلَّهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ مَا هُوَ صَالِحٌ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ التَّوَالِدُ وَالتَّنَاسُلُ، وَالْأُنْثَى مِنَ الْآدَمِيَّاتِ قَابِلَةٌ لِذَلِكَ، وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الْحِلِّ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ تَقَاعَدَ عَنْهُ، فَأَوْرَثَ شُبُهَةً، وَأَنَّهَا تَكْفِي لِسُقُوطِ الْحَدِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ وَيُوجَعُ عُقُوبَةٌ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ جِنَايَةً لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ فَيُعْزَرُ^(٢).

(١) وعليه الفتوى، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميع الشروح قول الإمام رضي الله عنه، فكان الفتوى عليه أولى، قاله قاسم في تصحيحه ص ٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرة: على قولهما الفتوى، كما في الدر المختار ٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَمَنْ تَبِعَهُ لَمْ يَحْكَمْ بِسُقُوطِ الْحَدِّ عَمَّنْ وَطِئَ الْمُحَارِمَ بَعْدَ نِكَاحِهَا إِلَّا بِحُجْجٍ قَاطِعَةٍ وَبِرَاهِينٍ سَاطِعَةٍ، وَقَدْ أَوْجَبُوا عَلَيْهِ التَّعْزِيرَ، وَشَدَّدُوا عَلَيْهِ النِّكَيرَ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا يَنَالُهُ مِنَ الْحَدِّ، وَعَمَلُوا بِالْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي بَابِ دَفْعِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ وَالْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي هَذَا الْبَابِ، وَمِنْهَا:

عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رضي الله عنه قَالَ: «بَيْنَمَا أَنَا أَطُوفُ عَلَى إِبِلٍ لِي ضَلَّتْ، إِذْ أَقْبَلَ رَكْبٌ أَوْ فَوَارِسٌ مَعَهُمْ لَوَاءٌ، فَجَعَلَ الْأَعْرَابُ يَطِيفُونَ بِي لِمَنْزِلَتِي مِنَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، إِذْ أَتَوْا قَبَةَ فَاسْتَخْرَجُوا مِنْهَا رَجُلًا، فَضْرَبُوا عُنُقَهُ، فَسَأَلْتُ عَنْهُ، فَذَكَرُوا أَنَّهُ عَرَسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٤: ١٥٧، وَفِي لَفْظٍ: عَنِ الْبَرَاءِ رضي الله عنه، قَالَ: «لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ رَايَةٌ، فَقُلْتُ لَهُ: أَيْنَ تَرِيدُ؟ فَقَالَ: بَعْثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةَ أَبِيهِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ

قال: (ولو استأجر امرأة لِيَزْنِي بها وَزَنَا بها، أو وَطِئَ أجنبيةً فيما دون الفرج، أو لاط فلا حَدَّ عليه ويُعزَّر).
وقالا: يُحَدُّ في المسائل كُلِّها.

لهما في الإجارة: أنَّ منافع البُضْع لا تَمْلِكُ بالإجارة، فصارَ وجودُ الإجارة وعدمُها سواءً، فصار كأنَّه وَطِئَها من غير شَرَطٍ.

وله ما رُوِيَ: «أن امرأةً اسْتَسَقَّتْ راعياً لَبَناً فأبى أن يَسْقِيها حتى تُمَكِّنَه من نَفْسِها ففعلت، ثم رُفِعَ الأمرُ إلى عُمَرَ رضي الله عنه، فدرأَ الحَدَّ عنها، وقال: ذلك مَهْرُها»^(١)، ولأنَّ الإجارة تَمْلِكُ المَنافع، وَمَنافع البُضْع مَنافع، فأورثَ شُبُهَةً،

عنقه وأخذ ماله» في سنن أبي داود ٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٤٢٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ١٩٦، والمجتبى ٦: ١٠٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٦٩.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ وقع على ذات محرم فاقتلوه» في المستدرک ٤: ٣٧٩، وصححه.

وعن معاوية بن قرة عن أبيه رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أضرب عنقه، وأصفي ماله» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٦٩.

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ١٥٢: «بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها حتى أمكنته من نفسها، فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحد؛ لأنها مضطرة، قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة سألت رجلاً شيئاً، فأبى أن يعطيها حتى أمكنته من نفسها، فقال عمر رضي الله عنه: هذا مهر، درأت عنها الحد».

وصار كالمُتعة.

ولهما في اللواط: أنها كالزنا؛ لأنها قضاء الشهوة في محلّ مُشتهى على وجه الكمال، وقد تمخّص حراماً، فيجبُ الحدُّ كالزنا، والصّحابة رضي الله عنهم أجمعوا على وجوب الحدِّ فيها، لكن اختلفوا فيه، قال أبو بكر رضي الله عنه: «يُحرقُ بالنار»^(١)، وقال علي رضي الله عنه: «عليه حدُّ الزنا»^(٢)، وقال بعضهم: «يُجسّان في أنتن موضع حتى يموتا»^(٣)، وقال بعضهم: «يهدم عليها جدار»^(٤)، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «يُنكسُ من مكان مرّفع»^(٥).

(١) أخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

وعن صفوان بن سليم: «أنّ خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه في خلافته يذكر له أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب يُنكح كما تُنكح المرأة، وأنّ أبا بكر رضي الله عنه جمع الناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر رضي الله عنه إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤٠٥، ومعرفة السنن ١٢: ٣١٤.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أنه رجَمَ لوطياً» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان ٤: ٣٥٧.

(٣) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤٥.

(٤) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤٥: «فقال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٥: ٤٩٦ والبيهقي في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤٠٤

وله: أنه لا يُسَمَّى زناً لغَةً ولا شرعاً؛ لأنَّ كَلَّ واحدٍ منها اختصَّ باسم، وأنه يَنْفِي الاشتراك كاسم الحمار والفرس، فلا يكون زناً، فلا يلحق بالزنا في الحدِّ؛ إذ الحدودُ لا تُبْتُّ قياساً، ولأنَّه لا يُوجِبُ المَالَ بحالٍ ما، فلا يَتَعَلَّقُ به الحدُّ، كما إذا فَعَلَ فيها دون السَّيْلين، ولأنَّه لو كان زناً لما اختلفت الصَّحابةُ ﷺ في حدِّه، فإنَّ حدَّ الزَّنا مَنصُوصٌ عليه في مُحكم القرآنِ ومُتواترِ السُّنَّةِ، وليس هو في معنى الزَّنا؛ لأنَّه ليس فيه إضاعةُ الولدِ ولا اشتباهُ الأنسابِ، فلا يُلْحَقُ به.

وقوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»^(١) محمولٌ على الاستحلال أو السَّياسة؛ لوجوبِ القتلِ مُطلقاً من غيرِ اشتراطِ الإحصان، ويَجِبُ التَّعْزِيرُ عند أبي حنيفةٍ ﷺ؛ لما قلنا.

ويُسَجَّنُ زيادةً في العُقوبةِ لِغِلْظِ الجِنايَةِ.

وأما وَطْءُ الأجنبيَّةِ فيما دون الفَرَجِ، فإنَّ كان في الدُّبْرِ، فهو كاللُّواطَةِ حُكْماً واختلافاً وتعليلاً، وإنَّ كان فيما دون السَّيْلين، فإنَّه يُعزَّرُ بالإجماع.

عن ابن عباسٍ ﷺ أنه سئل: «ما حد اللواطَةِ؟ قال: ينظر أعلى بناءً بالقريَّةِ فيلقِي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(١) فعن ابن عباسٍ ﷺ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩: ٤٤٥، والمستدرک ٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي ٤: ٥٧، وسنن أبي داود ٤: ١٥٨.

قال: (ولو زُفَّت إليه غيرُ امرأته فَوَطِئَهَا لا يُحَدُّ وعليه المَهْرُ) بذلك حَكَمَ عُمَرُ رضي الله عنه (١)، ولأنَّ الرَّجُلَ لا يُعَرَفُ امرأته أوَّلَ مَرَّةٍ إلاَّ بإخبارِ النِّساءِ، فقد اعتمد دليلاً؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ من حيث الظَّاهر بإخبارهنَّ، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنَّ الملكَ معدومٌ حقيقةً.

قال: (ولو وُجِدَ على فراشه امرأةٌ فَوَطِئَهَا حَدٌّ)؛ لأنَّه يُمكنه معرفةُ زوجته بكلامِها وصوتِها وجسِّها وحَرَكتِها ومَسِّها، فإذا لم يَتَفَحَّصْ عن ذلك لم يُعَذَّرْ بخلافِ ما تقدَّم.

وكذلك الأعمى إلاَّ إذا دعاها فقالت: أنا زوجتُك؛ لأنَّه اعتمد إخبارها، وهو دليلٌ، ولو أجابته ولم تُقَلِّ: أنا فلانةٌ حَدٌّ؛ لأنَّه يُمكنه التَّفَحُّصَ بالسُّؤال وغيره؛ لأنَّ الجوابَ قد يكون من غير مَنْ ناداها، فيجِبُ عليه التَّفَحُّصَ عن حالها.

قال: (والزَّنا في دار الحَرْبِ والبَغْيِ لا يُوجِبُ الحَدَّ)؛ إذ المقصودُ هو الانزجار، وهو غيرُ حاصلٍ؛ لانقطاع الولاية؛ لأنَّه إذا لم يَنعَقِدْ مُوجباً لا يُنقَلِبُ مُوجباً، حتى لو غزا الإمامُ أو مَنْ له ولايةُ الإقامة، فإنَّه يُقيمُ الحَدَّ عليهم؛ لأنَّهم تحت ولايته.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤٦: «وقال في «الهداية»: حكم بذلك عليّ، وقال المخرجون: لم نجده، والصواب ما في الهداية، وكذلك أخرجه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في «الأصل». ففي الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ١٧٣: «وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال: مَنْ زُفَّت إليه غيرُ امرأته جُعِلَ عليه الصداق بما استحلَّ من فرجها ولم نَحُدَّه».

قال: (وواطئ البهيمة يُعزَّر)؛ لأنَّه ليس بزنا ولا معناه، فلا يجبُ الحدُّ فيُعزَّر^(١)؛ لما بيَّنَّا.

وذكرَ ابنُ سَماعة عن أصحابنا رضي الله عنهم: أن كلَّ ما لا يؤكل لحمه يُحرقُ بالنَّار؛ لما روي أبو يوسف رضي الله عنه بإسناده إلى عمر رضي الله عنه: «أنَّه أتى برجل وَقَعَ على بهيمةٍ فعزَّره وأمر بالبهيمةِ فذُبِحَتْ وأُحْرِقَتْ بالنَّار»^(٢)، وإن كان ممَّا يؤكل تُذبحُ وتُؤكلُ، ولا تحرق.

وقالا: يُحرقُ أيضاً، هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، فإن كانت لغيره يُطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم يذبحها، وهذا إنَّما يُعرفُ سماعاً لا قِياساً.

قال: (ولو زنا بصبيَّةٍ أو مجنونَةٍ حدًّا) خاصَّةً.

(ولو طَوَّعت العاقلةُ البالغةُ صبيّاً أو مجنوناً لا تُحدُّ)، والفرقُ أنَّ الحدَّ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ليس على مَنْ أتى بهيمة حدًّا» في سنن النسائي ٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود ٤: ١٥٩، وسنن الترمذي ٤: ٥٦، والمستدرک ٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزَّره تعزيراً يصلح له، ويدلُّ عليه قوله رضي الله عنه: «مَنْ أتى البهيمة فقتلوه واقتلوا البهيمة معه» في سنن أبي داود ٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، ومعرفة السنن ١٣: ٤٧٧، والحكمة في قتل البهيمة قطع التحدُّت بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(٢) ففي الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ١٨٩: «بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة، فلم يحده، وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار».

يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ بِفَعْلِ الزَّنا، وَعَلَى الْمَرْأَةِ بِالْتَّمَكِينِ مِنَ الزَّنا، وَالْمَأْخُوذُ فِي حَدِّ الزَّنا الْحُرْمَةُ الْمَحْضَةُ.

وذلك غيرٌ موجودٍ في فِعْلِ الصَّبِيِّ؛ لعدمِ المُخاطَبَةِ نحوه، فلا يكون فعلُها تمكيناً من الزَّنا، فلا يجب الحدُّ، وفعلُ العاقلِ البالغِ تمحصٌ حراماً، فوجبَ عليه الحدُّ، ولم يجب على الصَّبِيَّةِ والمجنونة؛ لعدمِ التَّكليفِ.

قال: (وأكثرُ التَّعْزِيرِ^(١) تسعةٌ وثلاثونَ سَوْطاً.

(١) الفرق بين الحدِّ والتَّعْزِيرِ:

مرَّ معنا أنَّ الحدودَ عقوباتٌ حدَّها اللهُ ﷻ، بخلاف التَّعْزِيرِ فأمرٌ تقديره متروكٌ للبشر يقدرُون فيه ما يُناسبُ في الردع عن السلوكيات الخاطئة، ونعرض ههنا بعض الفروق ما بين الحدِّ والتَّعْزِيرِ زيادةً في التَّوضيح والبيان، وهي على النحو الآتي:

١. إنَّ الحدَّ مقدَّرٌ من الشارع الحكيم، والتَّعْزِيرُ مَفَوَّضٌ إلى رأي الإمام.
٢. إنَّ الحدَّ يُدرَأُ بالشُّبهات، والتَّعْزِيرُ لا يدرَأُ بالشُّبهات ويجب مع وجودها.
٣. إنَّ الحدَّ لا يجب على الصَّبِيِّ، والتَّعْزِيرُ شرع عليه لتأديبه وتربيته.
٤. إنَّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام فلا يجوز للأب والزوج إقامته، والتَّعْزِيرُ يفعلُه الزوج والزوجة، وكلٌّ من رأى أحداً يُباشِرُ المعصية.

٥. إنَّ رجوع المقر في الحدِّ يقبل رجوعه، ولا يقبل رجوع المقر في التَّعْزِيرِ.
٦. إنَّ القاضي يجبُ المشهود عليه حتى يسأل عن الشُّهود في الحدِّ، ولا يجبُهم في التَّعْزِيرِ؛ لأنه حسبهم قبل أن يثبت عليهم التَّعْزِيرُ يعد تعزيراً.

٧. إنَّ الحدَّ لا تجوز الشفاعة فيه، بخلاف التَّعْزِيرِ فتجوز فيه الشفاعة إن كان هناك مصلحة.

وأقله ثلاثة^(١)، وقيل: ما يراه الإمام، وقيل: بقدر الجناية.

والأصل أن يُعزَّره بما يَنْزَجُرُ به في أكبر رأيه لاختلاف طباع النَّاسِ في ذلك^(٢)، وإن رأى الإمام أن يَضُمَّ الحُبْسَ إلى التَّعْزِيرِ فَعَلَّ؛ لأنَّه يصلحُ زاجراً

٨. إن الحدَّ لا يجوز للإمام ترك إقامته، بخلاف التعزير فيجوز للإمام ترك إقامته إن رأى مصلحة.

٩. إن الحدَّ يسقط بالتَّقَادُم بعد مرور شهر عليه، فلا تقبل الشهادة حينئذٍ عليه، بخلاف التَّعْزِيرِ فلا يسقط بالتَّقَادُم مهما طالَّت المدة، كما في رد المحتار ٤: ٥٩.

(١) وفي «الحاوي القدسي»: قال أبو يوسف رضي الله عنه: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحرِّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أنَّ الأصحَّ قول أبي يوسف رضي الله عنه بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٦٠: «يحتمل أنَّ قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف رضي الله عنه على الرواية الأولى؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم رضي الله عنه تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعوَّل الحصكفي رضي الله عنه على ما في «البحر»، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يقرب كلَّ جنس إلى جنسه، فيقربُ اللمس والقبلة من حدِّ الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حدِّ القذف صَرَفاً لكلِّ نوع إلى نوعه، وعنه: أنَّه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، «زيلعي».

(٢) إن باب التعزير واسع جداً، ولا يُمكن حصر عقوباته، والأولى تفويض هذا للدولة بما يحقق العدل ويوصل الحقوق ويرفع الظلم ويكفي في الزجر والردع عن الفساد، ونذكر هنا أبرز ما يُعزَّرُ به عادةً على النحو الآتي:

١. التَّعْزِيرُ بالضرب: فجاز التَّعْزِيرُ بالضرب محلَّ اتفاق كما عليه عامَّة متون المذهب،

ولكنه محدّد بأن لا يزيد عن الحدود المقدّرة في الشريعة، وهذا المنع من الزيادة في غير الحدّ مبلغ الحدّ إنّما هو خاصّ بالضرب، وإلا فيجوز للقاضي أن يُضيف له عقوبةً أخرى من حبس وغيره إن رأى أنّ عقوبة الضرب لا تكفي في الزجر، وهذا يُظهر اعتدال الشريعة، فلم تمنع من الضرب مطلقاً، ولم تبع مطلقاً، وإنّما أجازته بقدر محدود في الحدود لا يزيد عن مائة، وفي السياسة بما لا يزيد عن ما في الحدود، فعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً رضي الله عنه ضربَ شاهد الزور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٥٠.

٢. التعزير بالكلام:

إن أصحاب الهيئات من الأشراف والفضلاء ممكن أن يقتصر في التعزير مع أحدهم على مخالفة قام بها بالكلام؛ لأن له تأثيراً كبيراً على نفوسهم، وهو رادع لهم عن تكرار الخطأ مرة أخرى، كما سبق عن «الفتاوى الظهيرية»: «وقد يكون بالكلام العنيف»، كما في العناية ٥: ٣٤٥.

٣. التعزير بالقتل:

إذا كان الجرم الذي قام به المجرم كبيراً تكون عقوبته هي القتل سياسةً، فكلّ مَنْ يثبت أنه يسعى في الأرض فساداً يعاقب بالقتل تعزيراً. وقد نصوا على القتل سياسة في مواضع عديدة منها: قال في «الجامع الصغير»: «إن حنق في المصر غير مرة قتل به»، وعلّق اللكّنويُّ في شرح الجامع الصغير ص ٢٩٤: «هذا قتل سياسة بالإجماع؛ لسعيه في الأرض بالفساد».

٤. التعزير بالنفي:

يجوز للقاضي اختيار عقوبة التعزير على فعل ما إن رأى أن مثله ناجع في منع تكرار هذا الفعل السيء، فعن الزهري: «أتي مروان يقوم يخنقون القبور - أي ينبشون - فضر بهم

ونفاهم والصحابة ﷺ متوافرون» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤ : ٤٨٥ ..

٥. التعزير بالحبس:

من أشهر العقوبات التعزيرية هي الحبس مدّة من الزمان يظهر فيها توبة المجرم عما اقترفه، وذكر فقهاؤنا في القانون العثماني: «مَنْ قبل ولدًا صغيراً بشهوة، أو تحرش به، فعليه عقوبة تعزيراً شديداً، ولكلّ جلدة أقجة، وإن اقتضت المصلحة محبسه القاضي»، كما في قوانين الدولة العثمانية ص ٢١٦.

٦. التعزير بأخذ مال:

أجاز أبو يوسف التعزير بأخذ المال إن كان صالحاً من منع ارتكاب الجرم المنشود، وصرّ حوا في «الخلاصة» و«الظهيرية»: بجواز التعزير بأخذ المال.

٧. التّعزير بالتّشهير:

ويكون التعزير بالتشهير بأن يفضح أمر هذا المجرم على رؤوس الخلق ويعرف بفعله حتى يحذر الناس، ويكون عبرة لغيره، فعن مكحول: «أن عمر بن الخطاب ﷺ ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً وسخّم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير ١٠ : ١٤١، ومصنف عبد الرزاق ٨ : ٢٣٧.

٨. التّعزير بالأشغال الشاقة:

من المعلوم أن قوانين الدولة العثمانية وضعها فقهاء الحنفية، ووجد في بعضها عقوبة بالأشغال الشاقة، ومثلها: العمل كمجدف في السفن في أسطول الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص ٢٢٣.

٩. التعزير بالفصل من وظيفته:

إن العقوبة بفصل الموظف من وظيفته إن ثبت عليه جرم معين، له أثر كبير في استقامته على عمله والقيام بواجبه، وكان التعزير بالفصل من الوظيفة متبعاً في الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص ٧١.

حتى يكتفي به، وقد ورد الشَّرْع به^(١).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أكثره خمسة وسبعون سوطاً، وفي رواية: تسعة وسبعون.

والأصل في ذلك قوله رضي الله عنه: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»^(٢)، فهما اعتباراً أدنى الحدِّ.

١٠. التعزير بالقطع:

يمكن للقاضي أن يعزر بالقطع إن رأى أنها عقوبة رادعة عن الجرم الذي ارتكب بحيث لا يعود له مرة أخرى، ويكون فيه عبرة لغيره.

ومعلوم أنه لا قطع على مَنْ ينش القبور عند فقهاءنا؛ لعدم توفر شروط السرقة من الإسرار والإخفاء، وكان معنى قوله رضي الله عنه: «مَنْ نَبَشَ قَطْعَانَهُ» في السنن الصغير ٧: ٢٠١، ومعرفة السنن ١٤: ٧٩، قال الغزنوي في الغرة المنيفة المسألة ١٤١: «لئن سُلِّمَتْ صحته فهو محمولٌ على السياسة بدليل أن فيه «مَنْ غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه، ومن نبش دفناه حياً، ومَنْ نَقَبَ نَقَبْنَا عَنْ كَبَدِهِ» في السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٧٩، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ٢١٥، ومعلومٌ أنَّ هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة، ثم إنَّه متروك الظاهر؛ لأنه علَّق فيه بالقطع بمجرد النَّبَشِ، وبالإجماع ليس كذلك، فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع».

(١) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة» في سنن أبي داود ٣: ٣١٣، وسنن الترمذي ٤: ٢٨، والسنن الكبرى للنسائي ٧: ٨، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣١٢، ٣١٥.

(٢) فعن الصَّحَّاحِ بن مزاحم قال رضي الله عنه: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ» في

قال: (والتعزير أشدُّ الضرب)؛ لأنه خففَ من جهة العدد، فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار، ولهذا قلنا: لا يُفرَّق على الأعضاء.

قال: (ثم حدُّ الزنا)؛ لأنه ثبتَ بدليلٍ مقطوعٍ به، وهو الكتابُ، ولأنَّه أعظمُ جريمةً، حتى وجبَ فيه الرَّجمُ.

قال: (ثم حدُّ الشُّرب)؛ لأنَّ سببه مُتيقَّنٌ به.

قال: (ثم حدُّ القذف)؛ لأنَّ سببه محتملٌ؛ لأنه يَحتملُ صدقَ القاذفِ، والله أعلم.



الأصل لمحمد ١٠: ٥٢٧، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٥٦٧، قال: مرسل.
وعن عليٍّ رضي الله عنه: «من بلغ حداً في غير حدِّ فهو من المعتدين» في السنن الصغير للبيهقي ٣: ٣٤٦، وقال: روي مرسلًا وموصولًا، والمرسل أولى.

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

الْقَذْفُ فِي اللُّغَةِ: الرَّمِي مُطْلَقًا، وَمِنْهُ الْقَذَافَةُ وَالْقَذِيفَةُ: لِلْمِقْلَاعِ الَّذِي يُرْمَى بِهِ، وَقَوْلُهُمْ بَيْنَ قَاذِفٍ وَحَاذِفٍ: أَي رَامٍ بِالْحَصَى وَحَاذِفٍ بِالْعَصَى، وَالتَّقَاذِفُ: التَّرَامِي، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: كَانَ عِنْدَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قَيْتَانِ تُغْنِيَانِ بِمَا تَقَاذِفُ فِيهِ الْأَنْصَارُ مِنَ الْأَشْعَارِ يَوْمَ بُعَاثٍ»^(١): أَي تَشَاتَمَتْ، وَفِيهِ مَعْنَى الرَّمِي؛ لِأَنَّ الشَّتْمَ رَمِي بِمَا يَعِيبُهُ وَيَشِينُهُ.

وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: رَمِيٌّ مَخْصُوصٌ، وَهُوَ الرَّمِيُّ بِالزَّنَا، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: «إِنْ هَلَالَ بَنُ أُمِيَّةٍ قَذَفَ زَوْجَتَهُ»^(٢): أَي رَمَاهَا بِالزَّنَى وَقَدْ تَكَرَّرَ فِي الْحَدِيثِ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تُغْنِيَانِ بِمَا تَقَاوَلَتِ الْأَنْصَارُ يَوْمَ بُعَاثٍ» في صحيح البخاري ٢: ١٧، ومعنى القيتان: هما الأمتان، وبما تقاولت الأنصار: أي بما قاله كل فريق من فخر بنفسه أو هجاء لغيره، ويوم بعث: هو يوم تقاتل فيه الأوس والخزرج في الجاهلية، وبعث مكان قريب من المدينة، كما في تعليقة البغاة على البخاري ٦: ٣٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إِنْ هَلَالَ بَنُ أُمِيَّةٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشْرِيكَ ابْنِ سِحْمَاءٍ...» في صحيح البخاري ٣: ١٧٨.

وفيه الحدُّ: (وهو ثمانون سوطاً).

ويجبُ بقذفِ المحصنِ بصريحِ الزِّنا؛ لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً} [النور: ٤]، والمرادُ بالرَّمي القذفُ بالزِّنا إجماعاً؛ لما مرَّ.

(وَجِبُ إِقَامَتِهِ بَطْلَبِ الْمُقْدُوفِ)؛ لما فيه من حقِّه، وهو دَفْعُ العارِ عنه.

وصريحُ الزِّنا قوله: يا زاني أو زنيّت، أو يا ابنَ الزَّانية.

ولو قال: يا ابنَ الزِّنا، فهو قَذْفٌ، معناه: أنت مُتَوَلِّدٌ من الزِّنا، ويجبُ الحدُّ بأيِّ لسانٍ قَذَفَه، ويجب عند عَجْزِ القاذفِ عن إقامةِ أربعةِ شهودٍ على صدقِ مقالتهِ، فيضْرَبُ ثمانين، وتُرَدُّ شهادتهُ أبداً؛ لما تلونا من صريحِ النَّصِّ^(١).

قال: (ويُفَرِّقُ عليه)؛ لما مرَّ في الزِّنا.

(ولا يُنْزَعُ عنه إلا الفرو والحشو)؛ لأنَّ سببه غيرُ مَقْطُوعٍ به، وإنَّما يُنْزَعُ عنه الفرو والحشو؛ لأنَّه يَمْنَعُ إيصالَ الألمِ إليه.

قال: (ويُنْبِتُ بإقراره مرَّةً واحدةً وبشهادةِ رَجُلَيْنِ)، كما في سائرِ الحُقوقِ على ما مرَّ في الشَّهاداتِ.

(ولا يَبْطُلُ بالتَّقاومِ والرُّجوعِ)؛ لتعلُّقِ حقِّ العبدِ به؛ لما مرَّ في حدِّ الزِّنا.

(١) وهي قوله تعالى: {وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا} [النور: ٤].

قال: (وإحصانُ القذف: العقلُ والبُلُوغُ والحُرِّيَّةُ والإسلامُ والعِفَّةُ عن الزَّنا).

أما الحُرِّيَّةُ والإسلامُ؛ فلما مرَّ في حدِّ الزَّنا.
وأما العقلُ والبُلُوغُ؛ فلأنَّ الصَّبِيَّ والمَجْنُونِ لا يَلْحَقُهَا العارُ؛ لعدم تحقُّقِ فعلِ الزَّنا منهما.

وأما العِفَّةُ^(١)؛ فلأنَّ غيرَ العَفِيفِ لا يَلْحَقُهُ العارُ، ولأنَّ حدَّ القذفِ يجبُ جِزَاءً على الكذبِ، والقاذفُ لغيرِ العَفِيفِ صادقٌ.

قال: (ومَن قال لغيره: يا ابنَ الزَّانيةِ، أو لست لأبيك حدًّا)؛ لأنَّه صريحٌ في القذفِ؛ لأنَّ قولَه: لست لأبيك: كقولِه: يا ابنَ الزَّانيةِ.

ولو نفاه عن جدِّه أو نسبه إليه أو إلى خاله أو عمِّه أو زوجِ أمِّه، أو قال: يا ابنَ ماءِ السماءِ لم يُحدِّ؛ لأنَّ نفيه عن جدِّه صدقٌ، ونسبته إليه وإلى هؤلاء مجازٌ عادةً وشرعاً، قال الله تعالى: {وَالِلهِ آبَائُكَ إِبرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ} [البقرة: ١٣٣]، وإبراهيمَ جدُّه وإسماعيلَ عمُّه.

وقوله: يا ابنَ ماءِ السماءِ يُرادُ به التَّشْبِيهُ في السَّماحَةِ والصِّفَاءِ وطَهارةِ الأَصْلِ، حتى لو كان رَجُلًا اسْمُهُ ماءِ السَّماءِ وأرادَ نسبته إليه، فهو قذْفٌ.

(١) العَفِيفُ: هو الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجد ذلك منه في عمره مرّةً واحدةً لا يكون محصناً، ولا يحدُّ قاذفه، كما في الجوهرة ٢: ١٥٩.

وَمَنْ قَالَ لغيره: لست بابنِ فلانٍ، إن كان في حالة الغضبِ حُدًّا؛ لأنَّه يُرادُ به السَّبُّ، وإن لم يكن في حالة الغضبِ لا يُحَدُّ؛ لأنَّه يُرادُ به المعتابَةُ عادةً؛ لِنَفْيِ شَبَهِهِ لِأَبِيهِ فِي الكَرَمِ والمروءة.

ولو قال لامرأة: زَنَيْتِ بحمارٍ أو بثورٍ لا يُحَدُّ.

ولو قال: زَنَيْتِ بدراهمٍ وبثوبٍ أو بناقةٍ حُدًّا؛ لأنَّ معناه زَنَيْتِ وأخذتِ هذا.

وفي الرَّجُلِ لا يُحَدُّ في جميع ذلك؛ لأنَّ الرَّجُلَ لا يأخذُ المَالَ على الزَّنا عُرْفًا.

ولو قال لأجنبيَّة: يا زانية، فقالت: زَنَيْتُ بك، لا يُحَدُّ الرَّجُلُ لتصديقها، ومُحَدُّ المرأةُ لِقَدْفِها الرَّجُلَ.

قال: (ولا يُطالبُ بقذفِ الميتِ إلا مَنْ يَقَعُ القَدْحُ بقَدْفِهِ في نَسَبِهِ)؛ لأنَّ العارَ يَلْحَقُهُم لِلجُزْئِيَّةِ.

ويُحَدُّ بقَدْفِ أُصولِهِ دون فُرُوعِهِ^(١)، فَيَثْبُتُ للولدِ وولدِ الولدِ وإن كان

(١) هذا محل نظر، فهو مخالف لعامة الكتب، ففي التبيين ٣: ٢٠٢: «ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه، وهم الأصول والفروع؛ لأنهم يلحقهم العار بذلك وإن علوا أو سفلوا لمكان الجزئية، فكان القذف متناولاً لهم معنى؛ لأن العار نوع ضرر، والضرر الرجوع إلى الأصول والفروع: كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الرجوع إليهم: كالنفع الرجوع إلى نفسه، ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام»، ومثله في الهداية ٢: ٣٥٦، ودرر الأحكام ٢: ٧٢.

كافراً؛ لأنَّ الشَّرْطَ إِحْصَانُ الَّذِي يُنْسَبُ إِلَى الزَّوْنَا حَتَّى يَقَعَ تَعْيِيراً كَامِلاً، ثُمَّ يَرْجَعُ هَذَا التَّعْيِيرُ إِلَى وَلَدِهِ.

وَالكُفْرُ لَا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الاسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ القَذْفُ ابْتِدَاءً لِلْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ التَّعْيِيرُ كَامِلاً عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ لَوْلَدِ الْبِنْتِ طَلَبُ الْحَدِّ بِقَذْفِ جَدِّهِ أَبِي أُمِّهِ؛ لِأَنَّ نَسَبَتَهُ إِلَى غَيْرِهِ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْعَارَّ يَلْحَقُهُ كَمَا يَلْحَقُ وَلَدَ الْابْنِ فَكَانُوا سَوَاءً.

وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَةً مَيْتَةً فَصَدَّقَهُ بَعْضُ الْوَرِثَةِ يُحَدُّ لِلْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ قَذْفَ الْأُمِّ تَنَاوَلَ الْكَلَّ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَذَفَ الْكَلَّ، فَصَدَّقَهُ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ، فَإِنَّهُ يُحَدُّ لِمَنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ.

قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْابْنِ أَنْ يُطَالَبَ أَبَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ)؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَا يُعَاقَبُ بِسَبَبِ ابْنِهِ، حَتَّى لَا يُقْتَلَ بِهِ.

قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ وَطِئاً حَرَاماً فِي غَيْرِ مَلِكِهِ وَالْمَلَاعِنَةُ بَوْلِدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا)؛ لِفَوَاتِ الْعِفَّةِ.

وَكَذَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً مَعَهَا أَوْلَادٌ لَا يُعْرَفُ لَهُمْ أَبٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَمَارَةُ الزَّوْنَا.

(وَإِنْ لَاعَنْتَ بغيرِ وَلَدٍ حُدِّ)؛ لِعَدَمِ أَمَارَةِ الزَّوْنَا.

اعلم أنه إن وطئ وطئاً حراماً فلا يخلو: إمّا إن كان حراماً لعينه أو غيره.

أمّا إن كان حراماً لعينه سقط إحصائه؛ لأنه زناً، فلا يُحَدُّ قاذفه.

وإن كان حراماً لغيره لا يسقط إحصائه ويُحَدُّ قاذفه؛ لأنه ليس بزناً.

فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه.

وكذا الوطء في ملكه والحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةٌ.

وإن كانت مؤقتة فالحرمة لغيره^(١).

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يُشْتَرَطُ لِلْحَرْمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ الإجماعُ أو الحديثُ المشهور.

بيان ذلك في صور المسائل، وهي:

الوطء بالنكاح الفاسد، والإكراه على الزنا، والمجنون، والمطوعة، والمحرمة بالمصاهرة بالوطء، ووطء الأب جارية ابنه، ففي هذه المسائل يسقط الإحصان، ولا يُحَدُّ قاذفه؛ لأنه حرام لعينه وإن لم يَأْتِ إمّا للجَهْلِ أو للإكراه، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس؛ لأن كثيراً من الفقهاء لا يرون ذلك محرماً، ولا نص في إثبات الحرمة، بل هو نوع احتياط إقامة

(١) كوطء امرأته الحائض أو النفساء أو الحرة التي ظاهر منها، أو وطئ امرأته الصائمة، ففي هذه الصورة يحد قاذفه، كما في البناية ٦: ٣٨٣.

للسَّببِ مَقَامِ الْمُسَبَّبِ، فَلَا يَسْقُطُ الْإِحْصَانُ الثَّابِتُ بَيِّقِينَ بِالشَّكِّ.
وذكر في «المحيط» عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يَسْقُطُ إِحْصَانُهُ؛ لِأَنَّهَا
حُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ عِنْدَهُمَا.

وجوابه: ما مرَّ بخلافِ الوطء؛ لِأَنَّ فِيهِ نَصًّا، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا
تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٢]، وَقَدْ قَامَ
الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةً فِي الوَطءِ، وَلَا اعْتِبَارَ لِاخْتِلَافِ مَعَ صَرِيحِ
النَّصِّ.

وَأَمَّا الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ فِي الْمَلِكِ: الْأُخْتِ مِنَ الرِّضَاعِ، فَإِنَّهَا يَسْقُطُ
الإِحْصَانُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مَلِكَ الْمُتَعَةِ، فَيَكُونُ الوَطءُ وَقَعًا فِي غَيْرِ الْمَلِكِ، فَيَصِيرُ
لَهُ شَبَهُ بِالزَّانَا.

والحرمة المؤقتة: كالمجوسية، والحائض، والمظاهر منها، والحرمة
باليمين، والمعتدة من غيره^(١)، فلا يسقط الإحصان؛ لأن مع قيام الملك في
المحل لا يكون الفعل زناً، ولا في معناه، والحرمة على شرف الزوال.
وَمَنْ قَذَفَ كَافِرًا زَنَى فِي حَالَةِ الْكُفْرِ لَا يُجَدُّ؛ لِأَنَّ زِنَاهُ فِي الْكُفْرِ حَرَامٌ.
وَلَوْ قَذَفَ مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِأُمَّهُ وَدَخَلَ عَلَيْهَا ثُمَّ أَسْلَمَ حُدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
رضي الله عنه، خِلَافًا لَهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ لَهُ حُكْمَ الصَّحَّةِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهَا، وَقَدْ مَرَّ فِي
النِّكَاحِ.

(١) هذا محل نظر، فإن كان كان الوطء بلا عقد فهو زنا، وإن كان بعقد، فيكون النكاح
فاسداً، ومرر معنا أن الوطء في النكاح الفاسد يسقط الإحصان، فيحد القاذف، والله
أعلم.

قال: (والمستأمنُ يُحَدُّ بالقَذْف)؛ لما فيه من حَقِّ العبدِ، وقد التزمَ إيفاءَ حقوقِ العبادِ، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً: لا يُحَدُّ لغلبةِ حَقِّ الله تعالى، والمُختار الأول^(١).

ولا يُحَدُّ في الخمر بالإجماع؛ لأنه يرى حِلَّهُ.

وأما حَدُّ الزنا والسَّرقة، قال أبو يوسف رضي الله عنه: يُحَدُّ فيهما كالذمي، ولهذا يُقتَصُّ منه بالإجماع، ولا يُحَدُّ فيهما عندهما؛ لأنه لا يلزمه إلا ما التزم، وهو إنَّما التزم حقوقَ العبادِ ضرورةَ التَّمكُّن من المعاوضات والرُّجوع إلى بلده، ولم يلتزم حقوقَ الله تعالى، بخلاف القصاص، فإنه حَقُّ العبادِ.

قال: (وإذا مات المقدوفُ بطلَ الحدُّ)، ولو مات بعدما أُقيم بعضُ الحدِّ بطلَ الباقي.

(ولا يُورَثُ، ولا يَصِحُّ العَفْوُ عنه، ولا الاعتياضُ)؛ ولذلك يجري فيه التَّدَاخُل، وهذا بناء على أَنَّ الغالبَ فيه حَقُّ الشَّرع، ولا خلاف أَنَّ فيه حَقُّ العبدِ والشَّرع؛ لأنه شُرِعَ لدفعِ العارِ عن المقدوفِ، وهو المُنتَفِعُ به، وفيه معنى الزَّجر، ولأجله يُسمَّى حَدًّا.

والمرادُ بالزَّجر إخلاءُ العالمِ عن الفساد، وهذا آية حَقِّ الشَّرع، ثمَّ اختلفوا في الغالبِ فيهما، فأصحابنا غلبوا حَقُّ الشَّرع؛ لأنَّ حَقُّ العبدِ يتولاه مولاة، فيصير حَقُّ العبدِ مستوفىً ضمناً لحَقِّ المولى، ولا كذلك بالعكس؛ إذ لا ولاية للعبد على استيفاءِ حَقِّ الشَّرع إلا بطريق النِّبَاة.

(١) واختاره في غرر الحُكُم ٢: ٧٤ وغيره من الكتب المعتمدة.

فصل

(ومن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا كافر، أو يا سارق، أو يا مخنث عزر)؛ لأنه آذاه بذلك وألحق به الشين، والحدود لا تثبت قياساً فوجب التعزير؛ لينزجر عن ذلك، ويعتبر غيره.

وفي «المجرد» عن أبي حنيفة رضي الله عنه: يا شارب الخمر، يا خائن يعزر.

وكذلك لو قال: أنت تأوي اللصوص، أو تأوي الزواني؛ لما بينا.

(وكذلك يا حماراً يا خنزيراً إن كان فقيهاً أو علوياً).

وكذلك يا ثوراً يا كلباً؛ لأنه يلحقه بذلك الأذى دون الجاهل العامي.

وقيل: يعزر في حق الكلب في عرفنا؛ لأنهم صاروا يعدونه سباً^(١).

وقيل: لا يعزر في حق الكلب؛ لأننا تيقنا بنفيه فما لحقه به شين، وإنما لحق

القاذف شين الكذب، ولأنه إنما يشبه هذه الأشياء؛ لسوء خلقه أو قبح خلقه

(١) وقيل في عرفنا: يعزر؛ لأنه يعدُّ شيئاً، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف

كالفقهاء والعلوية يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعز،

وهذا أحسن، كما في الهداية ٥: ٣٤٧.

وليس ذلك بمعصية.

رجلٌ زنا بامرأةٍ ميتةٍ يُعزَّرُ.

قال: (ومن حدّه الإمامُ أو عزّره فمات فهو هدرٌ)؛ لأنه مأمورٌ من جهة الشّرع، فلا يتقيّدُ بالسّلامةِ كالفصّاد، أو نقول: استوفى حقَّ الله تعالى بأمره، فكأنَّ الله تعالى أمّاته بغيرِ واسطةٍ، فلا يجبُ الضّمان.

قال: (وللزّوج أن يُعزَّرَ زوجته على تركِ الزّينة) إذا أرادها (وتركَ إجابته إلى فراشه، وتركَ غُسلِ الجنابة، وعلى الخروج من المنزل) (١)؛ لأنّه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى، فتُعزَّرُ على المخالفة.

قال: (ومن سرّق أو زنى أو شرب غير مرّةٍ فحدّ فهو للكلِّ)؛ لأنّ المقصودَ الانزجار، وأنّه يحتمل حصوله بالأوّل، فيتّمكّنُ في الثّاني شبهةً عدم المقصود، فلا يجب.

أما لو زنى وشربَ وسرّق، فإنّه يجبُ لكلِّ واحدٍ حدٌّ على حدةٍ؛ لأنّه لو ضُربَ لأحدها ربّما اعتقد أنّه لا حدّ في الباقي، فلا ينزجرُ عنها، ولا كذلك إذا تحدت الجناية.

(١) واعلم أنّ تعزيرها لترك الزينة مقيدٌ بها إذا كانت قادرة عليها، وكانت شرعية، وكذا الإجابة بها إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، والخروج بها إذا لم يكن مأذوناً فيه شرعاً، قال في «البحر»: وينبغي أن يلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه، كما في النهر ٣: ١٧٣.

ولو أُقيم على القاذفِ تسعةٌ وسبعونَ سوطاً فقدفَ آخر لم يُضرب إلا ذلك السَّوط للتَّداخل، فإنَّه ممَّا يتداخل لغلبةِ حقِّ الشَّرع، ولأنَّ المقصودَ إظهارَ كذبِهِ؛ ليندفع به العار عن المقدوف، وذلك يحصل في حَقِّهما بالسَّوط الواحد.

وإذا اجتمع حدُّ الزَّنا والسَّرقة والشَّرْب والقَذْف وفقِّ العَيْن، يبدأ بالفقِّ؛ لكونه خالص حقِّ العبد، وحقُّ العبدِ مقدَّم لحاجته واستغناء الله تعالى، ويُجسُّ حتى يبرأ، فإذا برأ يُحدُّ للقَذْف؛ لما فيه من حقِّ العبد، ويُجسُّ حتى يبرأ؛ لأنه لو جمَعَ بين حدِّين رُبما تَلَفَ، والتَّلَفُ ليس بواجبٍ، فإذا برأ، فلإمام إن شاء بدأ بالقطع، وإن شاء بحدِّ الزَّنا لاستوائهما في الثُّبوت، وآخرها حدُّ الشَّرْب؛ لأنَّه ثبتَ بإجماعِ الصَّحابة ﷺ^(١)، فكان دون ما ثبتَ بالكتاب.

وإن كان مُحْصَناً بدأ بالفقِّ، ثمَّ حدَّ القَذْف، ثمَّ الرِّجْم، وَيَسْقُطُ الباقي؛ لأنَّ القتل يأتي على النَّفس، فيؤدِّي إلى إسقاطِ بعضِ الحدود وقد أمرنا بذلك.

وإن كان مع ذلك قَتَلَ ضَرْبَ للقَذْفِ ثمَّ يَضْمَنُ بالسَّرقةِ ثمَّ قَتَلَ

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٥٠: «وكذا قال في «الهداية»، ولم ينصَّ المخرجون على من نقل الإجماع، ولا بيَّنه، وإنما نقلوا ما في الباب من المرفوع والموقوفات على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى».

وَسَقَطَ عَنْهُ الْبَاقِي، نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما (١).



(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٠١: «قلت: فإن لم يكن قتل ولكنه زنى وهو محصن؟ قال: هذا والقتل سواء، أضربه حد القذف؛ لأنه من حقوق الناس، ثم أقتله، وأدراً عنه بقية الحدود. قلت: لم؟ قال: لأن القتل يأتي على ذلك كله؛ لأنه من حدود الله تعالى. قال: وبلغنا نحو من ذلك عن عبد الله بن مسعود وعن ابن عباس رضي الله عنهما». وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٧٨.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

الأصل في وجوبه قوله ﷺ: «مَنْ شَرَبَ الخَمْرَ فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه»^(١).

(وهو كحدِّ الزِّنا كَيْفِيَّةً، وَحَدِّ القَدْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتاً)، فَيُجْرَدُ من ثِيَابِهِ كما في حَدِّ الزِّنا، وَيُفَرَّقُ على أَعْضائِهِ؛ لما مرَّ. وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ لا يُجْرَدُ تخفيفاً عن حَدِّ الزِّنا.

قلنا: ثَبَتَ التَّخْفِيفُ في العَدَدِ، فلا يُخَفَّفُ ثانياً، وَعَدَدُهُ ثمانون سَوَاطِئَ في الحَرِّ بِإِجْماعِ الصَّحابةِ ﷺ^(٢).

(١) فعن قبيصة بن ذؤيب ﷺ، قال ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه»، فأتي برجل قد شرب فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل» في سنن أبي داود ٤: ١٦٥، وسنن الترمذي ٤: ٤٨، والمستدرک ٤: ٤١٣، وصححه.

(٢) فعن عمر ﷺ: «أنه استشار في الخمر، فقال له علي بن أبي طالب ﷺ: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتر ثمانون، فاجعله حد الفرية، فجلد عمر ﷺ ثمانين» في الموطأ ٢: ٨٤٢.

وَيُثَبَّتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَبشهادةِ رجلين كَحَدِّ الْقَذْفِ.

(غَيْرَ أَنَّهُ يَبْتَطُلُ بِالرُّجُوعِ وَالتَّقَادِمِ فِي البَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يُشْتَرَطُ الإِقْرَارُ مَرَّتَيْنِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي السَّرْقَةِ.

قال: (والتَّقَادِمُ بذهابِ السُّكْرِ والرَّائِحَةِ) ^(١)، فلو أَقْرَبَ بعد ذهابِ ريحها أو شَهِدَ عليه بعد السُّكْرِ وَذهابِ الرَّائِحَةِ لم يُجَدِّ.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يُجَدِّ، فَالتَّقَادِمُ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ بِالإِجْمَاعِ، غَيْرَ أَنَّ مُحَمَّدًا رضي الله عنه قَدَّرَهُ بِالزَّمانِ كَالزَّمانِ؛ لِأَنَّ التَّأخِيرَ يَتَحَقَّقُ بِمُضِيِّ الزَّمانِ وَالرَّائِحَةِ مُشْتَبِهَةٌ.

وعن السَّائِبِ رضي الله عنه: «كُنَّا نَوْتِي بِالشَّارِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَإِمْرَةَ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه وَصَدَرَ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ رضي الله عنه فَنَقُومُ إِلَيْهِ بِأَيْدِينَا وَنَعْلَانَا وَأَرْدَيْتِنَا حَتَّى كَانَ آخِرَ إِمْرَةِ عُمَرَ رضي الله عنه فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِينَ» فِي صَحِيحِ البُخَارِيِّ ٦: ٢٤٨٨.

وعن أَنَسٍ رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم جَلَدَ فِي الخَمْرِ بِالجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، ثُمَّ جَلَدَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه أَرْبَعِينَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رضي الله عنه وَدَنَى النَّاسَ مِنَ الرِّيفِ وَالقُرَى، قَالَ: مَا تَرُونَ فِي جَلْدِ الخَمْرِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: أَرَأَيْتَ أَنْ تَجْعَلَهُ كَأَخْفِ الحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرَ رضي الله عنه ثَمَانِينَ سَوْطًا» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٣٣٠.

(١) لعل العبارة موهمة هاهنا وقاصرة عند أداء المطلوب؛ لأن العبارات التي بعدها تفيد أنها التقادم مقيد بزوال الرائحة فقط، وهذا ما قيدت به الكتب الأخرى، ففي فتح القدير ٥: ٣٠١: «والشهادة ... مقيدة بوجود الرائحة، فلا بُدَّ من شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن ريحها موجود».

وعندهما^(١): مُقَدَّرٌ بزوال الرَّائِحَةِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ إِنَّمَا ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وَلَا إِجْمَاعَ بَدُونَ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، فَإِنَّهُ شَرَطَ وُجُودَ الرَّائِحَةِ، لَمَّا رُوي أَنَّ رَجُلًا جَاءَ بِابْنِ أَخٍ لَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فَاعْتَرَفَ عِنْدَهُ بِشُرْبِ الخَمْرِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «بَسَّسَ وَلِيَّ الْيَتِيمِ أَنْتَ، لَا أَدَّبْتَهُ صَغِيرًا، وَلَا سَتَرْتَ عَلَيْهِ كَبِيرًا! تَلْتَلُوهُ وَمَزْمُوهُ^(٢) ثُمَّ اسْتَنْكَهُوه، فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ»^(٣)، شَرَطَ وَجُودَ الرَّائِحَةِ، فَيَكُونُ شَرَطًا.

(١) والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي، تصحيح، كما في الباب ٢: ١٧٠، ورجح في غاية البيان قول محمد رضي الله عنه، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد رضي الله عنه؛ لأنَّ حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأنَّ الأصل في الحدود إذا جاء صاحبها مقرراً بها الردّ والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله حين أقرَّ ماعز رضي الله عنه، فكيف يأمر ابن مسعود رضي الله عنه بالتلثة والمزمة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صحَّ فتأويله: أنَّه جاء في رجل أنه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك، اه، وفي فتح القدير: وقول محمد رضي الله عنه هو الصحيح، اه، والحاصل: أنَّ المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، إلا أنَّ قول محمد رضي الله عنه أرجح من جهة المعنى، كما في البحر ٥: ٢٩.

(٢) المزمة: التحريك بعنف، والترترة والتلثة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار ٥: ٢٩، وفي الجوهرة ٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحدِّ، وقوله: مزمزه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بآبن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخِي وَجَدْتَهُ سكرانًا، فقال عبد الله: تترتروه ومزموه واستنكهوه،

(فلو أخذَ ورِيحُها توجَدُ منه، فلَمَّا وَصَلَ إلى الإمام انقطعت لبُعد المسافة حُدًّا) في قولهم جميعاً؛ لأنَّه عُدْرٌ، فلا يُعَدُّ تقادماً كما قلنا في حَدِّ الزَّنا.

ولا يُحَدُّ السَّكران بإقراره على نفسه؛ لزيادة احتمال الكذب، فتمكَّنت الشُّبهةُ ويسقط، بخلاف حَدِّ القذف؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، والسَّكران فيه كالصَّاحي كسائر تصرُّفاتِهِ عقوبةً له.

قال: (ويُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الحَمْرِ، وبالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ)؛ لقوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها، والسُّكر من كلِّ شراب»^(١)، ولإطلاق قوله ﷺ: «مَنْ شرب الخمر فاجلدوه»^(٢)، وعليه إجماع الصَّحابة ﷺ.

فترتوه واستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلَمَّا كان الغد جنَّت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣٧١.

وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجدك، قال: فجلدته الحدّ» في صحيح مسلم ١: ٥٥١، وصحيح البخاري ٤: ١٩١٢.

(١) فعن ابن عباس ﷺ: «حرمت الخمر لعينها، والسُّكر من كلِّ شراب» في شرح معاني الآثار ٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل، كما في التبيين ٦: ٤٥. ورواه العقيلي مرفوفاً، كما في الإخبار ٣: ٥٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطره.

(والسَّكران مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ).

وقالا: هو الذي يَخْلُطُ كلامه ويهذي؛ لآنه المُتعارفُ بين الناس، وهو اختيار أكثر المشايخ^(١).

وأبو حنيفة رضي الله عنه: يأخذُ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحدِّ، وأقصاه الغلبةُ على العقل، حتى لا يميِّز بين الأشياء؛ لآنه مَتَمَّى مَيِّزٌ فذلك دلالة الصَّحو أو بعضه، وآنه ضِدُّ السُّكر، فمتى ثَبَتَ أحدهما أو شيءٌ منه لا يَثْبُتُ الآخرُ.

(ولا يُحَدُّ حتى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكْرٌ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرَبَهُ طَوْعاً)؛ لآنَّ السُّكْرَ يكون من المباحاتِ كالبنج^(٢).....

(١) وإليه مال أكثر المشايخ، كما في شرح ملا مسكين ص ١٥٨، وقال قاضي خان: والفتوى على قولهما، كما في الباب ٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفه مستقيماً، فليس بسكران، فيكون حكمه حكم الصحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك؛ لآنَّ السَّكران في العرف مَنْ اختلط كلامه جدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، «فتح»، كما في الشرنبلالية ٢: ٦٩.

(٢) والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي، فإنَّه استدلَّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لآنَّ السكر من البنج حرام مع أَنَّهُ مَأْكُولٌ فَمِنَ المشروبِ أولى، كذا ذكره صاحب «النهاية»، وليس بصحيح؛ لآنَّ رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي تدلُّ على أَنَّ السكر الحاصل من

ولبن الرّمك^(١) وغيرهما، وذلك لا يوجب الحدّ.

وكذلك الشُّرب مُكرهاً لا يوجب الحدّ، فلذلك شُرِّط ذلك.

قال: (ولا يُحدُّ حتى يزول عنه الشُّكر)؛ ليتألم بالضرب، فيحصل مصلحة الزجر.

قال: (ولا يُحد من وُجد منه رائحة الخمر أو تقيأها)؛ لأنّ الرائحة مُشبهة، واحتمال أنّه شربها مكرهاً ثابت، والحدود لا تجب بالشك، والله أعلم.



البنج حرام لا على أنّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدل على أنّ البنج مباح، ولا تنافي بينهما، كما في العناية ٥: ٣٠٩.

(١) الرّمك: أي أنثى الفرس، كما في الهداية ٥: ٣٠٩

كتابُ الأَشْرِبَةِ

وهي جمعُ شراب، وهو كلُّ مائعٍ رقيقٍ يُشرب ولا يتأتى فيه المضغ محرمًا كان أو حلالاً، وهي تُستخرج من العنبِ والزَّيْبِ والتَّمْرِ والحَبُوبِ، ومنها حرامٌ ومنها حلالٌ.

فـ(المَحْرَمُ منها الخَمْرُ، وهي النِّيء من ماءِ العنبِ إذا غلا واشتدَّ وقَدَفَ بالزَّبْدِ).

وعندهما: لا يُشترطُ القَدْفُ بالزَّبْدِ؛ لأنَّه يُسمَّى خمرًا بدونه، ولأنَّ المؤثِّر في فسادِ العقل، وتغطيته هو الاشتدادُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ السَّكُونَ أصلٌ في العَصِيرِ، وما بقي شيءٌ من آثاره فالحكم له، وأحكام الشَّرْعِ قطعِيَّةٌ، فلا يُحكم بكونه خمرًا مع وجود شيءٍ من آثار العَصِيرِ للمُغَايَرَةِ بينهما، ولأنَّ الثَّابِتَ لا يزول إلاَّ بيقين، فما بقي شيءٌ من آثارِ العَصِيرِ لا يَتَيَقَّنُ بالخَمْرِيَّةِ.

وأما حُرْمَتُهَا فبالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أما الكتاب فقوله تعالى: {إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رَجْسٌ} [المائدة: ٩٠]، والرَّجْسُ: الحرامُّ لعينه.

والسنة: قوله ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا»^(١)، وقد تواتر تحريمها عن النبي ﷺ^(٢)، وعليه إجماع الأمة.

ويتعلَّق بها أحكامٌ أُخر:

منها: أَنَّهُ يَكْفُرُ مُسْتَحْلُهَا؛ لِثَبُوتِ حُرْمَتِهَا بِدَلِيلٍ مُقْطَعٍ بِهِ.

ومنها: أَنَّ نَجَاسَتَهَا مَغْلَظَةٌ؛ لِثَبُوتِهَا بِالذَّلِيلِ الْقَطْعِيِّ.

ومنها: أَنَّهَا لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، حَتَّى لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا يَصْمَنُ

(١) سبقه تخريجه موقوفاً على ابن عباس ؓ: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار ٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢١٣، وفي سنن النسائي الكبرى ٥: ١٠٨: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها».

وعن سالم، عن أبيه ؓ: قال ﷺ: «إن الله عز وجل لعن الخمر لعينها، وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومشتريها، وحاملها والمحمولة إليه، وساقيتها وشاربها، وأكل ثمنها» في المعجم الأوسط ٣: ١٤١.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري ؓ: «سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة، قال: يا أيها الناس، إن الله تعالى يعرض بالخمرة، ولعل الله سينزل فيها أمراً، فمن كان عنده منها شيء، فليبعه وليتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي ﷺ: إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب، ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طريق المدينة فسفكوها» في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٥.

وعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: «إن الله حرم الخمر وثمرتها، وحرم الميتة وثمرتها، وحرم الخنزير وثمرته» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٩.

غاصبها ولا مُتلفها؛ لأنَّ ذلك دليلُ عزِّتها، وتحريمها دليلُ إهانتها، وقال ﷺ: «إن الذي حرَّم شربها حرَّم بيعها وأكلَ ثمنها»^(١).

ومنها: حرمة الانتفاع بها لنجاستها، ولأنَّ في الانتفاع بها تقريبها، والله تعالى يقول: {فَاجْتَنِبُوهُ} [المائدة: ٩٠].

ومنها: أنه يُحدُّ بشرب القليل منها على ما بيَّناه في بابها.

ومنها: أن الطَّبَخَ لا يُحلُّها؛ لأنَّ الطَّبَخَ في العَصِيرِ يَمْنَعُ الحرمة، ولا يرفعها.

ومنها: جوازُ تخليلها على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(الثاني: العَصِيرُ إذا طُبَخَ فَذَهَبَ أَقْلُ من ثُلُثِهِ، وهو الطَّلَاءُ).

وقيل: إذا ذَهَبَ ثُلُثُهُ، فهو الطَّلَاءُ.

(وإن ذَهَبَ نِصْفُهُ فَالْمُنْصَفُ).

وإن طُبَخَ أَدْنَى طَبَخَةً فَالْبَازِقُ.

والكلُّ حَرَامٌ إذا غَلَا واشتدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ على الاختلاف؛ لأنه رَقِيقٌ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرّمها؟ قال: لا، فسارَّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررتك؟، فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرَّم شربها حرَّم بيعها، قال: ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها» في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٦.

لذِيذٌ مُطْرَبٌ يَجْتَمِعُ الْفَسَاقُ عَلَيْهِ، فَيَحْرُمُ شَرْبُهُ دَفْعاً لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْفَسَادِ.

(الثَّالِثُ: السَّكَّرُ، وَهُوَ النَّيُّ مِنْ مَاءِ الرُّطْبِ إِذَا غَلَا كَذَلِكَ)، قَالَ ﷺ:

«الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ وَأَشَارَ إِلَى الْكَرْمِ وَالنَّخْلَةِ»^(١)، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم.

(الرَّابِعُ: نَقِيعُ الزَّيْبِ^(٢))، وَهُوَ النَّيُّ مِنْ مَاءِ الزَّيْبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ

كَذَلِكَ) عَلَى الْخِلَافِ حَرَامٌ أَيْضاً؛ لِمَا رَوَيْنَا وَبَيَّنَّا.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: الْكُرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ»، وَفِي رِوَايَةِ أَبِي كَرِيبٍ: «الْكَرْمُ وَالنَّخْلُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٧٣، وَفِي لَفْظٍ: «الْخَمْرُ مِنَ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالْعِنْبَةِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٧٣، وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٣٢٧، وَسَنَنُ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٩٧، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ»، خَصَّ التَّحْرِيمَ بِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِيَانِ الْحُكْمِ: أَيُّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ، لَا أَنَّ كِلَاهُمَا يُسَمَّى خَمْرًا حَقِيقَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الطَّبْخُ؛ لِأَنَّ قَلِيلَهُ لَا يُفْضِي إِلَى كَثِيرِهِ كَيْفَمَا كَانَ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٧: ٤٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْقَعُ لَهُ الزَّيْبُ فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ إِلَى مَسَاءِ الثَّلَاثَةِ ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَسْقَى أَوْ يَهْرَاقُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٨٩. وَعَنْ رُقِيَّةَ بِنْتِ عَمْرٍو بْنِ سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَتْ فِي حَجْرِ ابْنِ عَمْرِو رضي الله عنه فَكَانَ يُنْقَعُ لَهُ الزَّيْبُ فَيَشْرَبُهُ مِنَ الْغَدِ ثُمَّ يَحْفَفُ الزَّيْبَ وَيَلْقِي عَلَيْهِ زَيْبَ آخَرَ وَيَجْعَلُ فِيهِ مَاءً مِنَ الْغَدِ حَتَّى إِذَا كَانَ بَعْدَ الْغَدِ طَرَحَهُ» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٣: ٢٣٧، وَالْمَجْتَبَى ٨: ٣٢٥، وَشَرَطَ حَرَمَتَهُ أَنْ يَقْذِفَ بِالزَّبْدِ بَعْدَ الْغَلْيَانِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ٤٥.

(وحرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر)؛ لأن حرمة الخمر قطعية على ما مر، وحرمة هذه اجتهادية، (فيجوز بيعها، وتضمن بالإتلاف) خلافاً لهما؛ لأنها حرام، فلا يجوز بيعها كالخمر.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يجوز بيعها وتضمن بالإتلاف إذا ذهب بالطبخ أكثر من ثلثه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه مال متقوم، وما دلّ الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر، ثم يجب بالإتلاف عنده القيمة دون المثل؛ لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة.

(ولا يُحد شاربها حتى يسكر، ولا يكفر مستحلها)؛ لما بينا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: ما كان من الأشربة يبقى بعد ما بلغ: أي اشتد عشره أيام لا يفسد: أي لا يحمض فإني أكرهه؛ لأن بقاءه هذه المدة دليل قوته وشدته، فكان آية حرمة، روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه (١)، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

قال: (ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة حلال وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر من غير هوى) ولا طرب.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «إنما النبيذ الذي إذا بلغ فسد، وأما ما ازداد على طول الترك جودة فلا خير فيه» في مصنف ابن أبي شيبة ١٢: ٣٠٣.

(و) كذلك (عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه حلال وإن اشتد إذا قصد به التقوي، وإن قصد التلهي فحرام).

وقال محمد ﷺ: حرام^(١)، وعنه مثل قولهما، وعنه التوقف فيه.

له: قوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»^(٢)، وقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»^(٣)، وقياساً على الخمر.

لها: قوله ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ

(١) والفتوى في زماننا بقول محمد ﷺ، حتى يجد من سكر من الأشرطة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأنَّ الفساق يجتمعون على هذه الأشرطة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشرها، كما في التبيين ٦: ٤٧.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يَدْمِنُهَا لَمْ يَتَبْ لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الْآخِرَةِ» في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٨.

(٣) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام» في سنن أبي داود ٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٢، وحسنه.

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي ﷺ عن البتع - أي نبيذ العسل -، قال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكِرَ فَهُوَ حَرَامٌ» في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٦، وصحيح البخاري ١: ٩٥.

وعن أبي بردة ﷺ: «بعثني رسول الله ﷺ ومعاًداً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفنتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمززر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة» في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٦.

شراب»^(١)، خَصَّ السُّكْرَ مِنْ غَيْرِ الْخَمْرِ بِالتَّحْرِيمِ، فَمَنْ عَمَّ بِالتَّحْرِيمِ السُّكْرَ وَغَيْرَهُ فَقَدْ خَالَفَ النَّصَّ.

وما رواه من الأحاديث طَعَنَ فِيهِ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ رضي الله عنه^(٢)، ذكره عبد الغني المقدسي رضي الله عنه^(٣) في «كتابه»، ولأنَّ عامَّةَ الصَّحابة رضي الله عنهم خالفوه، فدَلَّ عَلَى عَدَمِ صِحَّتِهِ، أَوْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الشُّرْبِ الْمُسْكِرِ وَالتَّلْهِيِّ، أَوْ نَقَوْلٍ: الْمُسْكُرُ هُوَ الْقَدْحُ الْأَخِيرُ^(٤)، فنقول: بالموجب، ولأنَّ حرمةَ قَلِيلِ الْخَمْرِ يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ لِرَقَّتِهِ وَلطافته فأعطي حكمه، وليس كذلك المثلث؛ لأنَّ قَلِيلَهُ لَا يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ، وَهُوَ غِذَاءٌ فَلَا يَحْرُمُ.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) قال يحيى بن معين في التاريخ ٤: ٤٨٤ ك: «هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً، قدم أيوب بن هانئ هذا، وكان ضعيف الحديث».

(٣) وهو عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الجَمَاعِي الحنبلي، قال الذهبي: إليه انتهى حفظ الحديث متناً وإسناداً ومعرفةً بفتونه مع الورع والعبادة. من مؤلفاته: «الكمال في أسماء الرجال»، (ت ٦٠٠ هـ). ينظر: العبر ٤: ٣١٣، والنجوم الزاهرة ٦: ١٨٥.

(٤) أي لأنَّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضَافُ إِلَى الوصف الأخير من علَّةٍ ذات أوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيره الإسراف في الأكل، فإنَّ الزائدَ عَلَى الشَّبَعِ هُوَ الْحَرَامُ لَا غَيْرَ، وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ فِيهَا إِذَا قَصَدَ بِهِ التَّقْوِي دُونَ التَّلْهِيِّ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ التَّلْهِيِّ فَهُوَ حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ٤٧.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم أَتَى بَنِيذَ فِشْمَةَ فَقَطَّبَ وَجْهَهُ لِشِدَّتِهِ، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَشَرِبَ مِنْهُ، وَقَالَ: إِذَا اغْتَلَمْتُ^(١) عَلَيْكُمْ هَذِهِ الْأَشْرَبَةَ فَاقْطَعُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ»^(٢).

وفي رواية: «أَنَّهُ لَمَّا قَطَّبَ قَالَ رَجُلٌ: «أَحْرَامٌ هُوَ؟ قَالَ: لَا»^(٣)، وَهَذَا نَصٌّ فِي الْبَابِ.

وَعَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رضي الله عنه^(٤) قَالَ: «أَشْهَدُ عَلَى الْبَدْرِيِّينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ

(١) أَي إِذَا جَاوَزَتْ حَدَّهَا الَّذِي لَا يُسْكِرُ إِلَى حَدِّهَا الَّذِي يُسْكِرُ، كَمَا فِي لِسَانِ الْعَرَبِ ١٢: ٤٤٠.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَتَى بِشْرَابٍ، فَأَدْنَاهُ إِلَى فِيهِ، فَقَطَّبَ فَرَدَّهُ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَحْرَامٌ هُوَ؟ فَرَدَّ الشَّرَابَ، ثُمَّ عَادَ بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ، ذَكَرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: إِذَا اغْتَلَمْتُ هَذِهِ الْأَسْقِيَةَ عَلَيْكُمْ، فَاسْكُرُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ٤: ٢١٩، وَقَدْ بَسَطَ الْكَلَامَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٦٧-٧٠ فِي اعْتِبَارِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) فَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ رضي الله عنه، قَالَ: «عَطَشَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَوْلَ الْكَعْبَةِ فَاسْتَسْقَى، فَأَتَى بَنِيذَ مِنَ السَّقَايَةِ، فِشْمَةَ فَقَطَّبَ، فَقَالَ: عَلَيَّ بِذَنُوبٍ مِنْ زَمَزَمَ فَصَبَّ عَلَيْهِ ثُمَّ شَرِبَ فَقَالَ رَجُلٌ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٣: ٢٣٧، وَالْمَجْتَبَى ٨: ٣٢٥، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ١٧: ٢٤٣.

(٤) وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى بْنِ يَسَارِ بْنِ بِلَالِ بْنِ أَحِيحَةَ ابْنِ الْجَلَّاحِ الْأَنْصَارِيِّ، كَانَ مِنْ أَكْبَرِ تَابِعِي الْكُوفَةِ، سَمِعَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَانَ وَأَبَا أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيَّ وَغَيْرَهُمْ، (ت ٨٣هـ). يَنْظُرُ: وَفِيَاتُ الْأَعْيَانِ ٣: ١٢٦، وَالْعَبْرُ ١: ٧١.

الله ﷺ أنهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر^(١)، وقد نُقل ذلك عن أكثر الصحابة رضي الله عنهم ومشاهيرهم قولاً وفعلاً^(٢)، حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إنه مما يجب اعتقاد حله؛ لئلا يؤدي إلى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم.

(١) فعن ابن أبي ليلى، قال: «أشهد على البدرين أنهم كانوا يشربون نبيذ العرس» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٨٠.

(٢) فعن هذيل بن شرحبيل، قال: «مرّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ثقيف فاستسقاهم، فقالوا: أخبئوا نبيذكم، فسقوه ماء، فقال: اسقوني من نبيذكم يا معشر ثقيف، قال: فسقوه، فأمر الغلام فصبّ، ثم أمسك بيده ثم قال: يا معشر ثقيف، إنكم تشربون من هذا الشراب الشديد، فأيكم رابه من شرابه شيء فليكسره بالماء» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٨٢.

وعن عامر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى عمار رضي الله عنه: أما بعد: فإنه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنه طلاء الإبل، فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريجه وثلث بيغيه، فمُر من قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «إن عمر رضي الله عنه أحل من الشراب ما طُبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري ١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة.

وعن عبد الله بن يزيد الخطمي رضي الله عنه، قال: «كتب عمر رضي الله عنه: اطحخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإن للشيطان اثنين ولكم واحد» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٠، والمجتبى ٨: ٣٢٩.

وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٠، والمجتبى ٨: ٣٢٨. وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «أنّ أبا الدرداء رضي الله عنه كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في

والمثلث إذا صبَّ عليه الماء حتى رَقَّ ثم طُبَّح لا يَتَغَيَّرُ حُكْمُهُ؛ لأنَّ صَبَّ الماءِ يزيده صَعْفًا، بخلاف ما إذا صبَّ الماء على العصير فطُبَّح حتى ذهب ثلثا الجميع؛ لأنَّ الماء يذهب أولاً للطفاته أو يذهب منها فلا يكون الدَّاهِبُ ثلثي العصير.

قال: (ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلالٌ طُبَّحٌ أو لا) إذا لم يُشْرَبْ للهو والطرب؛ لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»^(١)، والمراد بيان الحكم، ولأنَّ قليله لا يدعو إلى كثيره.

وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: «أنَّ حَرَامًا، وَيَقَعُ طَلَاقُ السَّكَرَانِ مِنْهُ كغَيْرِهِ مِنَ الْأَشْرَبَةِ الْمُحَرَّمَةِ، وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ.

(وفي حَدِّ السَّكَرَانِ مِنْهُ رَوَايَتَانِ)، وَالْأَصَحُّ^(٢) أَنَّهُ يُحَدُّ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ

سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤١، والمجتبى ٨: ٣٢٩.

وعن أبي موسى الأشعري ﷺ: «أنَّه كَانَ يَشْرَبُ مِنَ الطَّلَاءِ مَا ذَهَبَ ثَلَاثَةٌ وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ» فِي

سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٢، والمجتبى ٨: ٣٣٠.

وعن قتادة ﷺ: «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ وَأَبَا عُبَيْدَةَ وَمَعَاذَ بْنَ جَبَلٍ ؓ كَانُوا يَشْرَبُونَ الطَّلَاءَ إِذَا

ذَهَبَ ثَلَاثَةٌ وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ يَعْنِي الرَّبَّ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٩: ٢٥٥، وَمَصْنَفِ ابْنِ أَبِي

شَيْبَةَ ٥: ٩٠.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) وفي الهداية ٤: ٣٩٧: «قالوا: والأصح أنه يحدد، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من

الأشربة أنه يجد من غير تفصيل، وهذا؛ لأنَّ الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم

البلاد يَجْتَمِعُ الفُسَّاقُ عليه اجتماعهم على الخمرِ وفوقه، وعلى هذا المتخذ من الألبان، ثم قيل: يجب أن لا يَحِلَّ لبنُ الرِّمَّك عند أبي حنيفة رضي الله عنه اعتباراً بلحمها؛ إذ هو متولدٌ منه.

وجوابه: أن كراهةَ اللَّحْم؛ لاحترامه، أو لما في إباحته من تقليل آلة الجهاد، فلا يتعدى إلى لبنه.

قال: (ويكره شُرْبُ دُرْدِي^(١) الخمر والامتشاط به)؛ لأنه من أجزاء الخمر، ولا يُحَدُّ شاربه ما لم يُسكر؛ لأنه ناقص؛ إذ الطَّبَّاع السَّليمة تَكْرَهُهُ وتنبو عنه، وقليله لا يدعو إلى كثيره، فصار كغير الخمر.

قال: (ولا بأس بالانتباز في الدُّبَّاء والحَنِّم والمزْفَتِ والنَّقِير)^(٢)؛ لقوله عليه السلام: «كنت نهيتكم عن الانتباز في الدُّبَّاء والحَنِّم والمزْفَتِ والنَّقِير، ألا فاتبذوا فيها واشربوا في كلِّ ظَرْف، فإنَّ الظَّرْفَ لا يَحِلُّ شيئاً ولا يُجْرِمُهُ، ولا تَشْرَبُوا المُسْكَر»^(٣).

على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتدَّ فهو على هذا، ومثله في درر الحكام ٢: ٨٧.

(١) دُرْدِي الخمر: ما رَسَب في أسفل الاناء منه، كما في معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٨.
(٢) الدُّبَّاء: القَرَع، والحَنِّم: الجِرار الخضراء، والمزفت: المطلية بالزفت، والنقير: المنقورة من الخشب، كما في خلاصة الدلائل.

(٣) فعن بريدة رضي الله عنه، قال عليه السلام: إني كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الأضاحي إلا ثلاثاً فكلوا وأطعموا وادخروا ما بدا لكم، وذكرت لكم أن لا تتبذوا في الظروف الدباء والمزفت

قال: (وَحَلُّ الْخَمْرِ حَلَالٌ سِوَاءَ تَخَلَّلْتَ أَوْ خُلِّتَ)؛ لقوله ﷺ: «نعم الأُدْمُ الحَلْلُ»^(١) مطلقاً.

والنقير والحتمم انتبذوا فيما رأيتم، واجتنبوا كل مسكر، نهيتكم عن زيارة القبور فمن أراد أن يزور قبراً فليزر ولا تقولوا هجراً» في سنن النسائي الكبرى ٢: ٤٦٥. وعن بريدة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يجرمه، وكل مسكر حرام» في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام في مبسوطه: إننا نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأن الأنبذة تشتد بهذه الظروف أكثر ما تشتد في غيره، يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار ٦: ٤٥٧.

(١) فعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم، قال ﷺ: «نعم الإدام الحَلْلُ» سنن الترمذي ٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٥٩، وسنن النسائي ٤: ١٦٠، ومسنند أبي عوانة ٥: ١٩٥، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، والمعجم الكبير ٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير ١: ١٠٤.

وأما حديث أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال: لا» في صحيح مسلم ٣: ١٥٧٣، وعن أنس رضي الله عنه: «أن أبا طلحة رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا» في سنن أبي داود ٢: ٣٥١، فالمنهي عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الحَلْل بأن يتتفع بها انتفاعه كالاتتدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أن الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أننا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهي عنه، ثم إذا فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة، كما في التبيين ٦: ٤٨.

وقال ﷺ: «خَيْرُ خَلْكَمُ خَلُّ خَمْرِكُمْ»^(١)، ولأنَّ التَّخْلِيلَ يُزِيلُ الوَصْفَ المُفْسِدَ، وَيُثَبِّتُ وَصْفَ الصَّلَاحِيَّةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلِحَةٌ قَمَعَ الصَّفْرَاءَ وَالتَّغْدِي وَمصَالِحَ كَثِيرَةً، وَإِذَا زَالَ المُفْسِدُ المُوجِبُ لِلحُرْمَةِ حَلَّتْ كَمَا إِذَا تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا، وَإِذَا تَخَلَّلَتْ طَهَّرَ الإِنَاءُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مَا فِيهِ مِنْ أَجْزَاءِ الخَمْرِ يَتَخَلَّلُ إِلا مَا كَانَ مِنْهُ خَالِيًا عَنِ الخَلِّ قَقِيلٌ: يَطْهَرُ تَبَعًا، وَقِيلَ: يُغَسَّلُ بِالخَلِّ؛ لِيَطْهَرَ؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّلُ مِنْ سَاعَتِهِ.

وكذا الوَصْبُ مِنْهُ الخَلُّ، فَمَا خَلَا طَهَّرَ مِنْ سَاعَتِهِ.

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الهَلَاكَ مِنَ العَطَشِ وَلَمْ يَجِدْ إِلا خَمْرًا، فَلَهُ أَنْ يَشْرَبَ مِنْهَا مَا يَأْمَنُ بِهِ مِنَ المَوْتِ ثُمَّ يَكْفُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَبَاحَ لِلْمُضْطَّرِّ أَكْلَ المَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الخَنْزِيرِ.

وَالخَمْرُ مِثْلُهَا فِي التَّحْرِيمِ، فَتَكُونُ مِثْلُهَا فِي الإِبَاحَةِ عِنْدَ الاضْطِرَارِ، فَإِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، وَهُوَ خَوْفُ الهَلَاكِ عَادَ التَّحْرِيمُ.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَا أَفْقَرَ أَهْلَ بَيْتِ مَنْ أَدَمَ فِيهِ خَلٌّ، وَخَيْرُ خَلْكَمُ خَلُّ خَمْرِكُمْ» فِي سُنَنِ البِيهَقِيِّ الكَبِيرِ ٦: ٣٨، وَالقَفَّارِ بِالفَتْحِ: الخَبْزُ بِلَا أَدَمٍ، يُقَالُ: أَكَلَ خَبْزَهُ قَفَّارًا، وَأَقْفَرَتِ الدَّارُ: خَلَّتْ، وَأَقْفَرُ الرَّجُلُ، لَمْ يَبْقَ عِنْدَهُ أَدَمٌ، كَمَا فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ ص ٢٥٨.

وَعَنْ أُمِّ سَلْمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أَنَّهَا كَانَتْ لَهَا شَاةٌ تَحْتَلِبُهَا فَفَقَدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: مَا فَعَلْتَ الشَّاةُ؟ قَالُوا: مَاتَتْ، قَالَ: أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا، قُلْنَا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّ دَبَاعَهَا يُجَلُّ كَمَا يُجَلُّ خَلُّ الخَمْرِ» فِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ ١: ٤٩، وَالمَعْجَمُ الأَوْسَطُ ١: ١٣٣

وَإِذَا وُجِدَتِ الْخَمْرُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهَا قَوْمٌ جَلَسُوا مَجَالِسَ مَنْ
يَشْرَبُهَا وَلَمْ يَرَهُمْ أَحَدٌ يَشْرِبُونَهَا عُزِّرُوا؛ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا أَمْرًا مَحْظُورًا وَجَلَسُوا
مَجْلِسًا مُنْكَرًا.

وَكذَلِكَ مَنْ وُجِدَ مَعَهُ آيَةُ خَمْرٍ عُزِّرَ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَحْظُورًا.



كتاب السرقة

(وهي) في اللغة: أَخَذُ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ الخُفْيَةِ والاسْتِسْرَارِ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ، سواء كان المأخوذُ مالاً أو غيرَ مالٍ، ومنه اسْتِرَاقُ السَّمْعِ، قال اللهُ تعالى: {إِلاَّ مَنْ اسْتَرَاقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ} [الحجر: ١٨].

وسرقةُ الشَّاعرِ المعنى وسرقةُ الصَّنعةِ ونحوه.

وفي الشَّرْعِ: (أَخَذُ العَاقِلُ البَالِغُ نِصَاباً مُحْرَظاً، أو ما قِيمَتُهُ نِصَاباً مِلْكَاً للغير لا شُبْهَةً له فيه على وَجْهِ الخُفْيَةِ)، والمعنى اللُّغوي مَرَاعَى فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً في بعضِ الصُّورِ كما إذا نَقَبَ البَيْتَ خُفْيَةً وأخذَ المالَ مُكابِرةً، وذلك يكون ليلاً؛ لأنَّه رُبَّمَا أَحْسُوا به، فكابَرُوا وأخذوا، ولا غَوْثَ بالليل فيقَطَعُ، أمَّا النَّهَارُ لو فَعَلَ ذلك لا يُقَطَعُ؛ لأنَّه يَلْحَقُهُمُ الغَوْثُ، فلا يُمَكِّنُهُ ذلك، فَيَسْتَرِطُ الخُفْيَةَ ليلاً ونهاراً، فهي مُسارِقَةٌ عَيْنِ المَالِكِ أو مَنْ يَقومُ مَقامه.

وفي قَطْعِ الطَّرِيقِ، وهي السَّرْقَةُ الكُبْرَى مُسارِقَةٌ عَيْنِ الإِمَامِ وأَعوانِهِ؛ لأنَّه المُتَصَدِّي لِحِفْظِ الطَّرِيقِ بأَعوانِهِ؛ لأنَّ الأموالَ إِنَّمَا تَصِيرُ مَصُونَةً مُحْرَظَةً بحِفْظِ الإِمَامِ وحِمَايَتِهِ.

والأصل في وجوب القطع قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا} [المائدة: ٣٨] وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «فاقطعوا أيانها»^(١)؛ وقوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا} [المائدة: ٣٣] الآية، وقال رضي الله عنه: «مَنْ سَرَقَ قَطَعْنَاهُ»^(٢)، «ورُفِعَ إِلَيْهِ رضي الله عنه سَارِقٌ فَقَطَعَهُ»^(٣).

وإجماع الأمة على وجوب القطع، وإن اختلفوا في مقدار النصاب، ولأن المال محبوبٌ إلى النفوسِ تميلُ إليه الطَّبَاعُ البشريَّةُ خصوصاً عند الحاجة والضرورة، ومن النَّاسِ مَنْ لَا يَرُدُّعُهُ عَقْلٌ، وَلَا يَمْنَعُهُ نَقْلٌ، وَلَا تَزْجُرُهُمُ الدِّيَانَةُ، وَلَا تَرُدُّهُمْ الْمُرُوءَةُ وَالْأَمَانَةُ، فَلَوْلَا الزَّوْجَرُ الشَّرْعِيَّةُ مِنَ الْقَطْعِ وَالصَّلْبِ ونحوهما لبادروا إلى أَخْذِ الْأَمْوَالِ مُكَابَرَةً عَلَى وَجْهِ الْمُجَاهَرَةِ، أَوْ خُفْيَةً عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِرَارِ، وَفِيهِ مِنَ الْفَسَادِ مَا لَا يَحْفَى، فَنَاسَبَ شَرْعٌ هَذِهِ الزَّوْجَرِ فِي حَقِّ الْمُسْتَسِرِّ وَالْمُكَابِرِ فِي سَرِقَتِي الصُّغْرَى وَالْكُبْرَى حَسْمًا لِبَابِ الْفَسَادِ وَإِصْلَاحًا لِأَحْوَالِ الْعِبَادِ.

(١) في السنن الصغرى ٧: ٧، ٢٠٣.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٧٨.

وعن عبد الله الجهني رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ...» في المطالب العالية ٩: ٩٧، واتفق الخيرة المهرة ٤: ٢٦٣، ومعجم الصحابة للبغوي ٤: ١٦٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «قَطَعَ يَدَ سَارِقٍ سَرَقَ تُرْسًا مِنْ صِفَةِ النِّسَاءِ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةٌ دِرَاهِمٍ» في السنن الكبرى للنسائي ٧: ٢٠.

ولا بُدَّ من العَقْلِ والبُلُوغِ؛ لأنَّ القَطْعَ شُرِعَ زاجراً عن الجِنَايةِ، ولا جِنَايةَ من الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ.

وأما اشتراطُ النَّصابِ: فلما رُوِيَ أنَّ اليَدَ كانت «لا تُقَطَّعُ على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثَمَنِ المَجْنُونِ»^(١).

وعن عائشة رضي الله عنها أمَّا قالت: «كانت اليَدُ لا تُقَطَّعُ على عهد رسول الله ﷺ في الشَّيْءِ التَّافِه»^(٢)، ولأنَّه لا بُدَّ من اعتبار مالٍ له خَطَرٌ؛ لتتحقَّقَ الرَّغْبَةُ فيه، فيَجِبُ الزَّجْرُ عنه، أمَّا الحَقِيرُ لا تَتَحَقَّقُ الرَّغْبَةُ فيه، فلا حاجة إلى الزَّجْرِ عنه.

ولا بُدَّ أن يكون مُحْرَماً؛ لأنَّه ﷺ «لم يُوجِبِ القَطْعَ في حَرِيسَةٍ»^(٣)

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن ترس أو حشفة، وكان كل واحد منهما ذا ثمن» في صحيح البخاري ٨: ١٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشَّيْءِ التَّافِه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جُحْفَةٍ أو ترس» في مسند أبي عوانة ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى ٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه ٢: ٢٣١، وشعب الإيمان ١: ٢٦٧.

(٣) حريسة الجبل: هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل، «مغرب»، كما في الشلبي ٣: ٢٢٤، أي هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة: أي أمَّا وإن حرس الجبل فلا قطع فيها، كما في مشارق الأنوار ١: ٣٦٦.

الجَبَل»^(١): أي ما يُحْرَسُ بالجَبَل؛ لعدمِ الحِرْزِ.

ولا بُدُّ أن يكون غيرَ مأذونٍ له بالدُّخولِ فيها؛ لأنَّ بالإذنِ يخرجُ من أن يكونَ حِرْزاً في حَقِّه.

ويُشْتَرَطُ أن يكونَ ملكاً للغيرِ لا شُبْهةَ له فيه؛ لأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبْهاتِ على ما مرَّ، وتكونُ على سَبِيلِ الخُفْيَةِ؛ لأنَّ السَّرْقَةَ لا تكونُ على الجَهْرِ على ما مرَّ.

قال: (والنِّصَابُ دِينَارٌ أو عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ مِنَ النُّقْرَةِ)؛ لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(٢)، وما رُوي أَنَّ القَطْعَ كانَ على «عَهْدِ رسولِ الله ﷺ لم يكنِ إِلَّا فِي ثَمَنِ المُجَنِّ»^(٣)؛ فقد نُقِلَ «عن ابنِ عَبَّاسٍ وابنِ أُمِّ أيمنَ قالَا: كانتَ قِيمَةُ المُجَنِّ الذي قُطِعَ فِيهِ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ عَشْرَةَ

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه ﷺ، قال: «سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل، فقال: غرمها ومثله معه وجلدات نكالا، فإن آواها المراح فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع» في المعجم الأوسط ٢: ٢٧٩، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٤٣، والمجتبى ٨: ٨٥، والمستدرک ٤: ٤٢٣.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه ﷺ، قال ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» في مسند أحمد ١١: ٥٠٢.

وعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» في المعجم الكبير ٧: ١٥٥.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه ﷺ: «إنَّ قِيمَةَ المُجَنِّ كانَ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ» في مسند أحمد ٢: ١٨٠.

دراهم^(١)، ونُقِلَ أَقْلٌ.....

(١) فعن ابن عباس وابن عمرو رضي الله عنهما: «كان قيمةُ المُجَنِّ الذي قَطَعَ فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم» في شرح معاني الآثار ٣: ١٦٣، ومعرفة السنن ١٤: ٥٢، والسنن الصغير ٧: ١٨٨، والمستدرک ٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير ١١: ٣١، وسنن الدارقطني ٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى ٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٤٣، والمجتبى ٨: ٨٤.

وعن أيمن رضي الله عنه: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المُجَنِّ، وقيمة المُجَنِّ يومئذٍ دينار» في المجتبى ٨: ٨٢.

وعن أم أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا في جحفة، وقومت على عهد رسول الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم» في شرح معاني الآثار ٣: ١٦٣.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي ٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير ٩: ٣٥١.

وعن رجلٍ من مزينة مرفوعاً: «ما بلغ ثمنُ المُجَنِّ قطعت يد صاحبه، وكان ثمنُ المُجَنِّ عشرة دراهم» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص ١٠٧، وتماه في التعليق الممجد ٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجه:

١. أن أخبار التقدير بعشرة دراهم أسانيدُها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبر هنا، وجوابه: أنه ليست جميع أسانيد جميع هذه الأخبار ضعيفة، مع أن الضعف ينجبرُ بكثرة الطرق.

٢. أن هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلق الكتاب، يعني قوله ﷺ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ} المائدة: ٣٨، بها خلافُ الأصول، وجوابه: أن الآية وإن كانت مطلقة دالة على وجوب القطع في مطلق السرقة، وبه قالت الظاهرية، إلا أنه قد ثبت تقييدها بما تواتر من

من عشرة دراهم^(١).

والأخذُ بالأكثرِ أولى احتيالاً للدَّرءِ، وفي الأقلِّ شُبْهَةٌ عدمِ الجِنَايةِ.

ورُوي عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما: أنه لا يُقَطعُ في عشرةِ دراهمٍ تَبْرٍ ما

الأحاديث، فإنَّ الأحاديثِ الدَّالةَ على أنَّه لا يُقَطعُ في كلِّ سرقةٍ بل له نصابٌ، بلغت مبلغَ التَّواترِ، وإن كان خصوصُ الأحاديثِ الواردةِ في التَّقديرِ بالعشرةِ أو بما دونها آحاداً، وبالجملة ليس هاهنا تقييدُ القطعِ بالظنيِّ، ونسخُ الإطلاقِ القرآنيِّ بأخبارِ آحادٍ، بل تقييدُ القطعِ بالقطعيِّ، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدَّالةِ على التَّقْيِيدِ متواترٍ.

٣. أن أخبارَ التَّقديرِ بالعشرةِ معارضةٌ بما هو أصحُّ منها، فعن ابنِ عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قطعَ في ثمنٍ مُجَنِّ قيمتهُ ثلاثةُ دراهمٍ» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٥، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يُقَطعُ السَّارقُ إلَّا في ربعِ دينارٍ» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين:

أ. إنَّ الأحاديثَ لما تعارضت في مقدارٍ ما يُقَطعُ فيه السَّارقُ أخذنا بالأكثرِ المتيقنِ، وتركنا الأقلَّ الغيرِ المتيقنِ.

ب. أن أخبارَ التَّقديرِ بالعشرةِ وإن كان أكثرُها ضعيفاً أو رثت شُبْهَةً في وجوبِ القطعِ في أقلِّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبْهاتِ على ما مرَّ، فدرءنا الحدَّ عمَّن سرقَ أقلَّ من العشرة، وأوجبناه على مَنْ سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامُّ على الحنفيَّةِ من أنَّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصَّحيحينِ، وهما أصحُّ الكتبِ بعد كتابِ الله تعالى، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفةٍ، فأحفظُ هذا، فإنَّه ينفَعُك في الدُّنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) كما سبق ذكرها الأحاديث السابق ذكرها في بداية الكتاب.

لم تكن مَضْرُوبَةً.

وَرَوَى أَبُو يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ: إِذَا سَرَقَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ مِمَّا يَرُوجُ بَيْنَ النَّاسِ قُطِعَ، فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ التَّبَرُّ رَائِجًا بَيْنَ النَّاسِ قُطِعَ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ أَيْضًا: لَوْ سَرَقَ أَحَدٌ عَشْرَ دَرَاهِمًا لَا تَرُوجُ، فَإِنْ كَانَتْ تُسَاوِي عَشْرَةَ رَائِجَةً قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ»؛ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الدَّرَاهِمِ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِالدَّرَاهِمِ وَإِنْ كَانَ ذَهَابًا.

وَرَوَى بَشْرٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لَوْ سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ قَطَعْتُهُ، وَإِنْ سَرَقَ دِينَارًا قِيَمَتُهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لَا أَقْطَعُهُ.

ثُمَّ حَرَّزُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، قَالَ رضي الله عنه: «فَإِذَا آوَاهُ الْجَرِينُ - يَعْنِي الْبَيْدَرَ - فِيهِ الْقَطْعُ»^(١)، وَقَالَ رضي الله عنه: «لَا قَطْعَ فِي حَرِيْسَةِ الْجَبَلِ، وَمَا آوَاهُ الْمَرَا حُ فِيهِ الْقَطْعُ»^(٢): أَي مَوْضِعٌ يَرُوحُونَ مِنْهُ.

(١) فعن ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرّين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» في سنن أبي داود ٢: ١٣٦.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كم تقطع اليد؟ فقال: لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرّين قطعت في ثمن المجن، ولا يقطع في حريسة الجبل، فإذا آواه المراح قطعت في ثمن المجن» في سنن النسائي الكبرى ٧: ٣٣، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٦٥.

قال: (والْحِرْزُ يَكُونُ بِالْحَافِظِ وَبِالْمَكَانِ)؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ مَا يَصِيرُ بِهِ الْمَالُ مُحْرَزًا عَنْ أَيْدِي اللَّصُوصِ، وَذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا، فَالْحَافِظُ كَمَنْ جَلَسَ فِي الصَّحْرَاءِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي الطَّرِيقِ وَعِنْدَهُ مَتَاعُهُ، فَهُوَ مُحْرَزٌ بِهِ، وَسِوَاءُ كَانَ نَائِمًا أَوْ مُسْتَيْقِظًا.

أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَيْقِظًا فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ نَائِمًا؛ فَلَمَّا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ سَارِقٌ رِداءَ صَفْوَانَ ﷺ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، وَهُوَ نَائِمٌ فِي الْمَسْجِدِ»^(١).

وسواء كان المتاع تحته أو عنده؛ لَأَنَّهُ يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عُرْفًا.

وَالْحِرْزُ بِالْمَكَانِ: هُوَ مَا أُعِدَّ لِلْحِفْظِ.

(كَالذُّورِ وَالْبَيْوتِ وَالْحَانُوتِ) وَالصُّنْدُوقِ وَنَحْوِهِ، (وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَافِظُ)؛ لِأَنَّهُ مُحْرَزٌ بِدُونِهِ، وَهُوَ الْمَكَانُ الَّذِي أُعِدَّ لِلْحِفْظِ، إِلَّا أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَجِبُ بِالْأَخْذِ مِنَ الْحِرْزِ بِالْمَكَانِ إِلَّا بِالْإِخْرَاجِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ قَائِمَةٌ مَا لَمْ

(١) فعن صفوان بن أمية رضي الله عنه: «أَنَّ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِداءَهُ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ، فَقَالَ صَفْوَانُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ أَرَدَ هَذَا، رِداءِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ: رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: فَهَلَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ» فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٨٦٥، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٥٤٣، وَسُنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٤: ٣٢٩، وَالْمَجْتَبَى ٨: ٦٩، وَمَشْكَلُ الْأَثَارِ ٥: ٣٥٦.

يُخْرِجُهُ، وَالْمُحْرَزُ بِالْحَافِظِ يَجِبُ الْقَطْعُ كَمَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ زَالَتْ بِمُجَرَّدِ
الْأَخْذِ فَتَمَّتِ السَّرْقَةُ.

ولو كان بابُ الدَّارِ مَفْتُوحاً فَدَخَلَ نَهَاراً وَأَخَذَ مَتَاعاً لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ
مُكَابِرَةٌ وَلَيْسَ بِسَّرْقَةٍ؛ لِعَدَمِ الْاسْتِسْرَارِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَإِنْ دَخَلَ لَيْلاً قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ حِرْزٌ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ لِلْحِرْزِ.

ولو دَخَلَ بَيْنَ الْعِشَاءِ وَالْعَتَمَةِ، وَالنَّاسُ مُتَشَرُّونَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّهَارِ.
ولو عَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ بِاللُّصِّ، وَاللُّصُّ لَا يَعْلَمُ بِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ قُطِعَ؛
لِأَنَّهُ مُسْتَخْفٍ.

وَإِنْ عَلِمَ كُلُّ وَاحِدٍ بِالْآخِرِ لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ مُكَابِرٌ.

قال: (وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الْحَمَامِ لَيْلاً قُطِعَ، وَبِالنَّهَارِ لَا وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ
عِنْدَهُ)؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ بِالذُّخُولِ فِيهِ نَهَاراً، فَاخْتَلَّ الْحِرْزُ، وَيُقْطَعُ لَيْلاً؛ لِأَنَّهُ
بُنِيَ لِلْحِرْزِ، وَمَا اعْتَادَ النَّاسُ مِنْ دُخُولِ الْحَمَامِ بَعْضَ اللَّيْلِ فَهُوَ كَالنَّهَارِ؛
لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَعَلَى هَذَا كُلِّ حِرْزٍ أُذِنَ بِالذُّخُولِ فِيهِ كَالْخَانَاتِ وَحَوَانِيَتِ
التُّجَّارِ وَالضَّيْفِ وَنَحْوِهِمْ.

قال: (وَالْمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالْحَافِظِ)؛ لِأَنَّ الصَّحْرَاءَ لَيْسَ بِحِرْزِ،
وَالْمَسْجِدُ مَا بُنِيَ لِلْحَفِظِ وَالْإِحْرَازِ، فَلَوْ سُرِقَ مِنْهُ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ قُطِعَ؛
لَوْجُودِ السَّرْقَةِ، بِخِلَافِ الْحَمَامِ وَالْحِرْزِ الَّذِي أُذِنَ بِالذُّخُولِ فِيهِ حَيْثُ لَا يُقْطَعُ
وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ لِلْإِحْرَازِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَافِظُ؛ لِمَا مَرَّ.

قال: (والجَوَالِقُ^(١) وَالْفُسْطَاطُ^(٢) كَالْبَيْتِ)؛ لَأَنَّهُ عُمِلَ لِلْحِفْظِ، (فَإِنْ سُرِقَ الْفُسْطَاطُ وَالْجَوَالِقُ لَا يُقْطَعُ)؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا فِي حِرْزٍ وَإِنْ كَانَا حِرْزًا لَمَّا فِيهِمَا، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا حَافِظٌ)، فَيُقْطَعُ؛ لَوْجُودِ الْحِرْزِ.

وقال أصحابنا: ما كان حِرْزًا؛ لِنَوْعِ فَهُوَ حِرْزٌ لَجَمِيعِ الْأَنْوَاعِ، حَتَّى جَعَلُوا شَرِيحَةَ^(٣) الْبَقَالِ حِرْزًا لِلْجَوَاهِرِ؛ لِأَنَّهُ يُحْرَزُ خَلْفَهَا الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ. (ولهذا قالوا: لَا يُقْطَعُ النَّبَاشُ)؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ لِغَيْرِ الْكَفْنِ، فَلَا يَكُونُ حِرْزًا لِلْكَفْنِ.

قال: (وَتَثْبُتُ السَّرْقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الْقَذْفُ)، يَعْنِي بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَبشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لَا بُدَّ مِنْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّشْنِيَةُ كَالْأُخْرَى، وَهِيَ الْبَيِّنَةُ كَمَا فِي الزَّانَا وَحَدِّ الشُّرْبِ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ.

ولهما: أَنَّ السَّرْقَةَ وَالشُّرْبَ ثَبَتَ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْأُخْرَى كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالتَّشْنِيَةُ فِي الشَّهَادَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَلَا أَنَّهُ يُفِيدُ

(١) الجوالق: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، كما في المعجم الوسيط ١: ١٤٨.

(٢) الفسطاط: الخيمة العظيمة، كما في المغرب ٢: ١٣٨.

(٣) الشريحة: وعاء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ وما أشبهه، كما في المعجم

الوسيط ١: ٤٧٧.

تقليلُ تهمّة الكذب، ولا كذلك الإقرار؛ لأنّه لا تهمّة فيه، واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النصّ.

ويُنْبَغِي أَنْ يُلَقَّنَ الْمُقَرُّ الرَّجُوعَ اِحْتِيَالاً لِلدَّرءِ، فَقَدْ رُوِيَ «أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ فَقَالَ لَهُ: أَسْرَقْتَ؟ مَا أَحَالَهُ سَرَقَ»^(١)، وَإِذَا رَجَعَ عَنِ الإِقْرَارِ صَحَّ فِي القَطْعِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللهُ تَعَالَى، وَلَا مُكذَّبٌ لَهُ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ فِي المَالِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ يُكذِّبُهُ.

قال: (وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنِ كَيْفِيَّتِهَا وَزَمَانِهَا وَمَكَانِهَا وَمَاهِيَّتِهَا)؛ لِأَنَّهُ يَلْتَبِسُ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ، فَيَسْأَلُ عَنْهُ اِحْتِيَاطاً فِي الحُدُودِ.

قال: (وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ المَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالقَطْعِ) حَتَّى لَا يُقَطَعَ مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالسَّرْقَةِ، حَتَّى لَا يَثْبُتَ بِدُونِ دَعْوَاهُ، وَلا حَتْمًا أَنْ يَهَبَهُ المَسْرُوقُ أَوْ يَمْلِكُهُ فَيَسْقُطُ القَطْعُ، فَإِذَا حَضَرَ انْتَفَى هَذَا الاحْتِمَالُ.

قال: (وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةُ الحِرْزِ وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الأَخَذَ قُطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصَابٌ)؛ لِوُجُودِ السَّرْقَةِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الأَخَذَ وَجَدَ مِنَ الكَلِّ مَعْنَى لِلْمَعَاوَنَةِ، كَمَا فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ، وَصَارَ كَالرَّدِّ والمُعِينِ، وَإِنْ كَانَ

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ شِمْلَةً، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا سَرَقَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا أَحَالَهُ سَرَقَ..» فِي المِستَدْرَكِ ٤: ٤٢٢، وَصَحَّحَهُ.

أَقْلَ من نصابٍ لم يُقَطَّعْ؛ لأنَّ القَطْعَ يَجِبُ على كُلِّ واحدٍ بِجِنَايَتِهِ، فَيَعْتَبَرُ كَمَا هِيَ فِي حَقِّهِ.

قال: (وإن نَقَبَ فأَدْخَلَ يَدَهُ وَأَخْرَجَ المَتَاعَ، أو دَخَلَ فَنَاولَ المَتَاعَ آخَرَ من خَارِجٍ لم يُقَطَّعْ).

أمَّا الأوَّلِي: فَلأنَّه لم يوجَدِ هَتُّكَ على وَجِهِ الكَمَالِ، وهو الدُّخُولُ، فَصار فِيهِ شُبُهَةٌ العَدَمِ، فلا يَجِبُ الحَدُّ.

وأمَّا الثَّانِيَةُ: فَلأنَّ الدَّاخَلَ لم يُجْرَجِ المَتَاعَ لاعتراض يدٍ مُعْتَبَرَةٍ عَلَيْهِ قبل إِخْرَاجِهِ، والخَارِجُ لم يوجَدِ مِنْهُ هَتُّكَ الحِرْزِ، فلم تَتَمَّ السَّرْقَةُ من كُلِّ واحدٍ مِنْهَا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: القَطْعُ فِي الأوَّلِي؛ لأنَّ المَقْصودَ من السَّرْقَةِ إِخْرَاجُ المَالِ من الحِرْزِ وقد وُجِدَ، فَصار كَمَا إِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيرِفي وَأَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ عَنْهُ.

وعنه فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: إن أَخْرَجَ الدَّاخَلَ يَدَهُ، وَناولها الخَارِجَ قُطِعَ الدَّاخَلَ، وإن أَدْخَلَ الخَارِجَ يَدَهُ، فَتناولها من الدَّاخَلَ قُطِعَا، وَهي بِنَاءٍ على الأوَّلِي.

وَجوابُهُ: أن كَمَالَ هَتُّكَ حُرْمَةُ الحِرْزِ بالدُّخُولِ فِيهِ، وَهو مِمكِنٌ مُعْتَادٌ، وَلم يوجَدِ بخلاف الصُّنْدُوقِ؛ لأنَّ المِمكِنَ فِيهِ إِدْخَالَ يَدِهِ فِيهِ دون دُخُولِهِ.

قال: (وإن أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ قُطِعَ).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا يُقَطَعُ؛ لأنَّ الإلقاء لا يُوجِبُ القَطْعَ، كما لو لم يأخذه، وبالأخذ من الطريق لا يُقَطَعُ كما لو أخذه غيره.

ولنا: أنه لم يَعْترِضْ عليه فعلٌ آخر، فاعتبر الكلُّ فعلاً واحداً، ولأنَّ ذلك عادةُ اللُّصوص؛ لأنَّه يَتَعَدَّرُ خُرُوجَهُم بِالْمَتَاعِ، فيفعلوا ذلك أو يفعلونه؛ ليتفرغوا للدَّفْعِ لو ظَهَرَ عليهم أو للهَرَبِ، فكان من تمامِ السَّرَقَةِ، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه؛ لأنَّه مُضَيِّعٌ لا سارقٌ.

(و) كذلك (لو حَمَلَهُ على حِمَارٍ وساقَهُ قُطِعَ)؛ لأنَّ مَشْيَهُ مُضَافٌ إليه، ولو خَرَجَ قبل الحِمَارِ ثمَّ خَرَجَ الحِمَارُ بعَدِهِ وجاء إلى مَنْزِلِهِ لم يُقَطَعْ.

ولو عَلَّقَ على طائرٍ له وترَّكَه في المَنزَلِ، فطار بعد ذلك إلى مَنْزِلِهِ لم يُقَطَعْ؛ لأنَّه مُخْتَارٌ في ذلك.

ولو طَرَحَ المَتَاعَ في نَهْرٍ في الدَّارِ، فَذَهَبَ به الماءُ وأخْرَجَهُ لا قُطِعَ عليه؛ لأنَّ الماءَ أَخْرَجَهُ بِقُوَّتِهِ، حتى لو لم يكن له قُوَّةٌ وحرَّكَه هو حتى أَخْرَجَهُ قُطِعَ؛ لأنَّه مُضَافٌ إلى فعلِهِ.

قال: (وإن أَدْخَلَ يَدَهُ في صُنْدُوقِ الصَّيرِيِّ أو كُمِّ غَيْرِهِ وأَخَذَ قُطِعَ)؛ لأنَّه حِرْزٌ.

أَمَّا الصُّنْدُوقُ، فحِرْزٌ بِنَفْسِهِ على ما بَيَّنَّا.

وَأَمَّا الكُمُّ فَحِرْزٌ بِالحَافِظِ، فَيُقَطَعُ.

فصل

(ولا قَطَعَ فيما يُوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام: كالحَطَبِ والسَّمَكِ والصَّيْدِ والطَّيْرِ والنُّورَةِ والزَّرْنِيخِ ونحوها)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «إن اليدَ كانت لا تُقَطَعُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافِه»^(١)، وهو الحَقِيرُ، وهو مُباحٌ في الأصلِ بصورتِهِ، حَقِيرٌ لِقَلَّةِ الرِّغْبَاتِ فِيهِ، ولهذا لا يَجْرِي فِيهِ الشُّحُّ وَالضَّنَّةُ، وما كان كذلك لا يُؤْخَذُ على كُرهِ مِنَ المَالِكِ عَادَةً، فلا حاجة إلى الزَّاجِرِ كما قُلْنَا فيما دون النَّصَابِ.

وما فيه من الشَّرْكَةِ العَامَّةِ فِي الأَصْلِ يُوجِبُ الشُّبْهَةَ، وقال ﷺ: «لا قَطَعَ فِي الطَّيْرِ»^(٢)، وَيَعْمُ جَمِيعَ الطُّيُورِ حَتَّى الدَّجَاجِ وَالْبَطِّ، وَيَدْخُلُ فِي السَّمَكِ

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن عبد الله بن يسار، قال: «أُتِيَ عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة، فأراد أن يقطعه، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن: قال عثمان ؓ: لا قطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٣.

وعن علي ؓ: «أنه كان لا يقطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٣.

وعن يزيد بن خصيفة، قال: «أُتِيَ عمر بن عبد العزيز ؓ برجل سرق طيراً فاستفتى في

المِلْحُ^(١) والطَّرِيُّ.

قال: (ولا ما يتسارع إليه الفساد: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم)؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»^(٢)، قالوا: معناه ما يتسارع إليه الفساد؛ لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً، وقال ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثر»^(٣)، قال محمد بن ﷺ: الثمر ما كان على رءوس النخل، والكثر: الجمار، وقال ﷺ: «لا قطع في الثمار، وما آواه الجرين ففيه القَطْعُ»^(٤)، وهو موضع تجمع فيه الثمار إذا

ذلك السائب بن يزيد ﷺ فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٢.

وعن أبي الدرداء ﷺ: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسل في غير حرز، في سنن البيهقي الكبير ٨: ٢٦٣.

(١) مِلْحٌ، ولا يقال: مالح إلا في لغة رديئة، كما في مختار الصحاح ص ٢٩٧.

(٢) فعن الحسن البصري قال: قال ﷺ: «لا قطع في الطعام» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٢٩، ومراسيل أبي داود ص ٢٠٥، وفي لفظ: (إن النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢١، قال سفيان الثوري - أحد رواة -: هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن رافع بن خديج ﷺ، قال ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثر - أي الجمر -» في موطأ مالك ٢: ٨٣١، وسنن الترمذي ٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه ٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان ١: ٣١٧.

(٤) سبق تخريجه في بداية الكتاب، وعن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، قال ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن» في الموطأ ٥: ١٢١٦.

صُرِّمَتْ، والذي يُجمع عادةً هو اليابسُ.

قال: (ولا ما يُتَأَوَّلُ فيه الإنكارُ: كالأشربةِ المطربةِ^(١) وآلاتِ اللّهُو^(٢))
والنرد والشطرنج وصليب الذهب^(٣))؛ لأنَّه يُصدِّقُ دَعَوَاهِ في تأويلِهِ الإنكارِ؛
لأنَّه ظاهرٌ حالِ المسلمِ، بل يجب عليه ذلك؛ لأنَّه نَهَى عن المنكرِ.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «القطع في الثمار فيما أحرز الجرين، والقطع في الماشية فيما أوى المراح» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣١١.

(١) أي: المُسكرَة، والطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدَّةُ حزنٍ وجزعٍ فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمَّا عند الأئمة الثلاثة فلائمها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشرابٌ حلواً فهو ممَّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمة لها، وإن كان غيرهما فالعلماء في تقوميه اختلاف، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ من المال المتقوم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارقَ يحمل حاله على أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق ٥: ٣٦٨.

(٢) لعدم تقومها، حتى لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: وإن ضمنها لغير اللهُو، إلا أنَّه يتأول أخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق ٥: ٣٦٨.

(٣) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهيًا عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه إن كان الصليبُ في المصلَّى لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز، كما في الهداية ٥: ٣٦٩، فعدم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذونٌ في دخوله، وإن كان في يد رجلٍ في حرزٍ لا شبهة فيه يُقَطَّع؛ لأنَّه مالٌ محرزٌ على الكمال، وجوابه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عامٌّ لا يخصُّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح ٥: ٣٦٩.

قال: (ولا في سرقة المصحف المحلى).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُقَطَّعُ إذا بَلَغَت الحليَّة نصاباً؛ لأنَّها ليست من المصحف، فاعتبرت بانفرادها.

ولنا: أنه يتأوَّل فيه القراءة، ولأنَّ الإحرازَ لأجل المكتوب، ولا ماليَّة له، وما وراءه تبعٌ كالجلد والورق والحليَّة، ولا عبرة بالتبع، والأصلُ أنه متى اجتمع ما يجبُ فيه القطعُ وما لا يجب لا يُقَطَّع: كالشَّراب وماء الوردِ في إناء ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لأنَّه اجتمع دليلاً القطع وعدمه، فأورثَ شُبُهَةً، حتى لو شَرِبَ ما في الإناءِ في الدَّار، ثمَّ أخرج الإناء من الدَّار فارغاً فُطِّع؛ لأنَّ المقصودَ حينئذٍ هو الإناء، رواه هشام عن مُحمَّد رضي الله عنه.

(و) كذلك (الصبيُّ الحرُّ المحلى).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُقَطَّعُ؛ لأنَّ الحليَّ غيره، فكان مقصوداً. ولنا: أنَّ الحليَّ تبعٌ له، وهو ليس بهال، ولأنَّه يُتَأوَّل في أخذه خوف الهلاك، وردَّه على أهله، ولو كان قصده الحليَّ لأخذه دون الصبيِّ. وكذا لو سَرَقَ كلباً عليه قلائدُ فضَّةٍ؛ لأنَّها تبعٌ له، ولا قَطَّعَ في الأصل، فكذا في التبع.

قال: (ولا في سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر)؛ لعدم الحرز، وللحديث المتقدم^(١).

قال: (ولا في كُتُبِ العِلْم)؛ لأنه يتأول قراءتها، ولأن المقصود ما فيها، وليس بهال، ويُقطع في دفاتر الحساب^(٢)؛ لأن ما فيها غير مقصود، وإنما المقصود الكاغد^(٣).

ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة قطع، وفي كُتُبِ الأدب روايتان.

قال: (ويُقطع في السَّاج^(٤) والقنأ^(٥) والأبنوس^(٦).....)

(١) سبقه تخرجه قبل صفحات.

(٢) أي وهي دفاتر أهل الديوان، «أتقاني»، وفي «الفوائد البدرية»: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٣) الكاغد: القرطاس، كما المعجم الوسيط ٢: ٧٩١.

(٤) السَّاج: شجرٌ يعظم جداً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص ٢٣٧.

(٥) القنأ: جمع قناة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.

(٦) الأبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف

على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات ٢: ٤.

والصَّندل^(١) والعُود والياقوت والزَّبْرَجَد والفصوص كُلِّها؛ لأنها من أنفس الأموال وأعزّها مرغوبٌ فيها، ولا توجد مباحةً في دار الإسلام؛ لصورتها، فصارت كالذهب والفضة.

(و) يُقَطَّعُ فِي (الأواني المتخذة من الخشب)؛ لأنها التحقت بالأموال النفيسة بالصنعة، ولا قطع في العاج ما لم يعمل، فإذا عمل منه شيء قطع فيه. ولا قطع في الزجاج؛ لأن المكسور منه تافه، والمصنوع يتسارع إليه الفساد.

وقيل: يُقَطَّعُ فِي المصنوع؛ لأنه مال نفيس لا يتسارع إليه الفساد.

قال محمد ﷺ: لو سَرَقَ جُلُودَ السَّبَاعِ المدبوغة، وقيمتها مئة لا قطع، ولو جعلت مُصَلَاةً أو بساطاً قطع؛ لأنها خرّجت من أن تكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها.

قال: (ولا قطع على خائن، ولا نبّاش^(٢)، ولا مُنتهب، ولا مُحْتَلِس^(٣))،

(١) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص ٣٣٦.

(٢) لأن الشبهة تمكّنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، كما في الجوهرة ٢: ١٦٧.

(٣) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية، والاختلاس: أن يأخذ من البيت بسرعة جهراً؛ لأنه يجاهر بفعله، كما في العناية ٥: ٣٧٣.

قال عليه السلام: «لا قَطَعَ على خائنٍ، ولا مُتَّهَبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ»^(١)، ولأنَّ الحِرْزَ قاصِرٌ في حَقِّ الخائنِ؛ لأنَّ المَالَ غيرُ مُحْرَزٍ عنه.

والمُتَّهَبُ والمُخْتَلِسُ مُجَاهِرٌ، فلا يكون سارقاً، وسُئِلَ عليه السلام عن المُخْتَلِسِ والمُتَّهَبِ فقال: «تلك دَعَارَةٌ^(٢) لا شيء فيها»^(٣)، ولأنَّ اسمَ السَّارِقِ لا يَتَنَاوَلُهُ، فلا يَدْخُلُ تحت النَّصِّ.

وأما النَّبَاشُ فيُقَطَعُ عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»^(٤)، ولأنَّه سرق ما لا مَتَقَوِّماً من حِرْزٍ مثله فيقطع. ولهما: ما رَوَى الزَّهْرِيُّ رضي الله عنه: «أَنَّ نَبَّاشاً أُخِذَ فِي زَمَنِ مَرْوَانَ بِالمَدِينَةِ وَالصَّحَابَةُ رضي الله عنهم متوافرون يومئذٍ، فأجمعوا أن لا قَطَعَ عليه»^(٥)، ولأنَّ اسم

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال عليه السلام: «ليس على خائنٍ، ولا مُتَّهَبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ قَطَعٌ» في سنن الترمذي ٤: ٥٢، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي الكبرى ٧: ٣٨، وسنن أبي داود ٤: ١٣٨.

(٢) دَعَارَةٌ: فساد، كما في المغرب ١: ٢٨٨.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «لا قطع في الخِلْسَةِ، تلك الدَّعَارَةُ المعلنَة لا قطع فيها» في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٣٠.

(٤) فعن العازب رضي الله عنه، قال عليه السلام: «من نبش قطعنا» في معرفة السنن ١٢: ٤٠٩.

(٥) فعن الزهري رضي الله عنه، قال: «أخذ نباش في زمان معاوية زمان كان مروان على المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحداً قطعه، قال: فأجمع رأيهم على أن يضربه، ويُطاف به» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٣.

السَّارِقُ لَا يَتَنَاوَلُهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَرَبَ أَفْرَدُوا لَهُ اسْمًا؟ وَالْقَطْعُ وَجِبَ عَلَى السَّارِقِ نَصًّا، فَلَوْ أَوْجَبْنَاهُ عَلَيْهِ كَانَ إِحْقَاقًا لَهُ بِهِ، فَيَكُونُ إِجْبَابُ الْحُدُودِ بِالْقِيَاسِ فَلَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مَلِكًا لِلْمَيْتِ لِانْقِطَاعِ مَلِكِهِ عَنْهُ بِالمَوْتِ، وَلَا مَلِكًا لِلوَرِثَةِ؛ لِعَدَمِ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمْ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالِكٌ مَعِيْنٌ، فَلَا يُقَطَّعُ كَمَا لِبَيْتِ المَالِ.

وما رواه محمولٌ على السِّيَاسَةِ، وقيل: هو موقوفٌ وليس بمرفوعٍ.

قال: (وَلَا مَنْ سَرَقَ ذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ مِنْ الغَنِيْمَةِ، أَوْ مِنْ مَالِ لَهُ فِيهِ شَرَكَةٌ)؛ لَوْقُوعِ الحَلَلِ فِي الحِرْزِ؛ لَوْجُودِ الإِذْنِ فِي الدُّخُولِ فِي البَعْضِ وَبَسُوطَةِ فِي البَعْضِ فِي مَالِ الآخَرِ، وَلِأَنَّ لَهُ نَصِيبًا فِي بَيْتِ المَالِ وَالمَغْنَمِ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه (١).

وَلَا يُقَطَّعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ غَرِيْمِهِ مِثْلَ مَا لَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَالحَالُ وَالمَوْجَلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ، وَالتَّأْجِيلُ لِتَأْخِيرِ المَطْلَبَةِ. وَكَذَالِو سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ شَرِيكًا بِمَقْدَارِ حَقِّهِ.

(١) فعن ابن عبيد بن الأبرص: «أن علياً كان يُقسِمُ سلاحاً في الرحبة، فأخذ رجلٌ مغفراً، فالتحف عليه، فوجده رجل، فأتى به علياً رضي الله عنه، فلم يقطعه، وقال: له فيه شرك» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٤٧٢.

وكذا إذا أخذ أجود من دراهمه أو أردأ؛ لأنَّ الجنسَ مُتَّحِدٌ، ويُقَطَّعُ بسرقةٍ خلافِ جنسٍ ما عليه؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلاَّ بيعاً، إلا إذا قال: أخذته رهناً بحقِّي أو قضاءً به فلا يُقَطَّعُ؛ لأنَّه مُتَّخِلِفٌ فيه، فقد ظنَّ في موضعه.

قومٌ سرقوا وفيهم صبيٌّ أو مجنونٌ لا قَطَعَ عليهم، وإن تولى ذلك الكبير؛ لأنَّه فعلٌ واحدٌ لم يوجبِ القَطَعَ على البعضِ، فلا يجبُ على الباقيين للشُّبْهَةِ، وكذا شريكُ ذي الرَّحْمِ المَحْرَمِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: أدراُ الحدَّ عن الصَّبِيِّ والمَحْرَمِ، وأقَطَّعُ الآخرَ اعتباراً لحالةِ الاجتماعِ بحالةِ الانفرادِ؛ إذ فُعِلَ كُلُّ واحدٍ منهما مُعْتَبَرٌ بانفرادِهِ.

وشريكُ الأخرسِ كشريكِ الصَّبِيِّ في الخِلافِ؛ لأنَّه لا حدَّ على الأخرسِ؛ لاحتمالِ أنَّه لو نَطَقَ ادَّعى شُبْهَةَ الشَّرْكََةِ ونحوها.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يُقَطَّعُ الأعمى إذا سَرَقَ لجهلهِ بما له غيره وحرز غيره.

فصل

وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ ^(١) وَتُحَسَّمُ).

أما القَطْعُ؛ فللقراءة المشهورة.

وأما اليمين؛ فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ^(٢)، وعليه الإجماع.

وأما من الزند؛ لأن الآية مجملة، فإن اليد تتناول إلى الإبط وتتناول إلى الزند وإلى المرفق، وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا، فإن «النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الزند» ^(٣).

(١) الزند: مفصل طرف الذراع في الكف واليد، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١.

(٢) أي فأقطعوا أيانها، كما في السنن الصغرى ٧: ٢٠٣.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال: «كان صفوان بن أمية بن خلف نائماً في المسجد، ثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم فأقر السارق، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفلا كان هذا قبل أن تحييء به، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اشفعوا ما لم يتصل إلى الوالي، فإذا أوصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه، ثم أمر بقطعه من المفصل» في سنن الدارقطني ٤: ٢٨٢.

وَأَمَّا الْحُسْمُ؛ فلقوله ﷺ: «فاقطعوه واحسموه»^(١)، ولأنه إذا لم تُحسم يؤدي إلى التلف؛ لأنَّ الدَّمَّ لا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِهِ، والحَدُّ زاجرٌ غيرٌ مُتَلَفٍ، ولهذا لا يُقَطَعُ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالْبَرْدِ الشَّدِيدِ.

(فإن عاد قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فإن عاد لم يُقَطَعْ وَيُجْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ)، والأصل أنَّ حَدَّ السَّرْقَةِ شُرْعٌ زاجرٌ لا مُتَلَفٌ؛ لأنَّ الحدودَ شَرِعتَ للزجر عن ارتكاب الكبائر لا مُتَلَفَةٌ لِلنَّفُوسِ الْمُحْتَرَمَةِ، فكلُّ حَدٍّ يَتَضَمَّنُ إِتْلَافَ النَّفْسِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ أَوْ مِنْ وَجْهِ لَمْ يُشْرَعْ حَدًّا، وَكُلُّ قَطْعٍ يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ كَانَ إِتْلَافًا لِلنَّفْسِ مِنْ وَجْهِ فَلَا يَشْرَعُ، وَقَطْعُ الْيَدِ الْيُسْرَى وَالرَّجْلِ الْيَمْنَى يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ، فَلَا يُشْرَعُ حَدًّا، وَإِلَيْهِ

وعن عدي بن ثابت رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ مِنَ الْمَفْصَلِ» فِي السَّنَنِ الصَّغِيرِ ٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٧١.

وعن عمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ يَقَطَعُ رِجْلَ السَّارِقِ مِنَ الْمَفْصَلِ» فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ ١٢: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٤٧٠.

ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رضي الله عنهم كَانُوا يَقَطَعُونَ السَّارِقَ مِنَ الْمَفْصَلِ»، كما في تلخيص الحبير ٤: ٧٣.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ شِمْلَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا سَرَقَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا أَخَالَهُ سَرَقَ، فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَذْهَبُوا بِهِ فاقطعوا ثم احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثم أتني به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك» في المستدرک ٤:

الإشارة بقول عليّ عليه السلام: «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها»^(١)، وبهذا حاجج^(٢) بقية الصحابة رضي الله عنهم، فحججهم، فانعقد إجماعاً^(٣).

(١) فعن عليّ عليه السلام، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجلاه اليسرى، فإن عاد ضمنه السجن حتى يحدث خيراً، إني استحيي من الله جل جلاله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنج بها، ورجل يمشي عليها» في مسند أبي حنيفة ١: ٣٤٧، وآثار محمد، وسنده جيد.

وعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «كان عليّ عليه السلام لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٨٦.

وعن جعفر عن أبيه عليه السلام، قال: «كان عليّ عليه السلام لا يزيد على أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتى به بعد ذلك قال: إني لأستحيي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلاً عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٠.

(٢) عن عليّ عليه السلام: «أني بسارق فقطع يده، ثم أتى به فقطع رجلاه، ثم أتى به فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح، وبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجلاه، على أي شيء يمشي؟ إني لأستحيي الله، قال: ثم ضربه وخلده السجن» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤٧٧، ومسند ابن الجعد ١: ٢٥.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ عليه السلام، وإن عمر رضي الله عنه استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قول عليّ عليه السلام» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩١.

وعن عمر رضي الله عنه: «أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق يُقال له: سدوم، فأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: إنما عليه قطع يد ورجل، فحبسه عمر رضي الله عنه ولم يقطعه»^(١)، ففتوى علي رضي الله عنه ورجوع عمر رضي الله عنه إليه من غير نكير، ولا مخالفة من غيرهما دليل على إجماعهم عليه، أو أنه كان شريعة عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا بخلاف القصاص؛ لأنه حق العبد، فيستوفى جبراً لحقه. وما روي من الحديث في قطع أربعة السارق^(٢) طعن فيه الطحاوي

وعن عمر رضي الله عنه، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنج بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٠.

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «أنه أتى برجل قد سرق، يقال له: سدوم، فقطعه، ثم أتى به الثانية فقطعه، ثم أتى به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: لا تفعل إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٨٦.

وعن عبد الرحمن بن عائد، قال: «أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل أقطع اليد، والرجل قد سرق، فأمر به عمر رضي الله عنه أن يقطع رجله، فقال علي رضي الله عنه: إنما قال الله عز وجل: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ} [المائدة: ٣٣] إلى آخر الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره، وإما أن تستودعه السجن، قال: فاستودعه السجن» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤٧٦، وإسناده جيد، كما في الإخبار ٣: ٩١.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في سنن الدارقطني ٣: ١٨١، قال

ﷺ^(١)، أو نقول: لو صحَّ لاحتجَّ به الصحابة ﷺ على عليّ ﷺ ولرجع إليهم،

الزيلعيّ في نصب الراية ٣: ٣٧٢، ٣٦٨: «في سنده الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير ٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سلّم يحمل على الانتساح؛ لأنّه كان في الابتداء تغليظاً في الحدود كقطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسَمَر أعينهم»، ثمّ قال في الفتح ٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليّ وابن عباس ﷺ: «إنّ هذا قد ثبت ثبوتاً لا مردّ له، وبعيدٌ أن يقطع النبي ﷺ السارق أربعة ثمّ يقتله ولا يعلمه مثل عليّ وعمر وابن عباس من الصحابة ﷺ الملازمين له ﷺ، ولو غابوا لا بدّ من علمهم عادة، فاتباع عليّ ﷺ إما لضعف ما مرّ، أو لعلمه بأنّ ذلك ليس حدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سلّم أنّ الحديث صحيح، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة، لا على أنّه حدٌّ مقدّر مقرّر، وعلى هذا يُحمّل ما روي عن أبي بكر ﷺ من قطع اليدين والرّجلين فيما أخرجه مالك وغيره، وتماه في التعليق الممجّد».

فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنّ رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق ﷺ فشكا إليه أنّ عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما لي لك بليل سارق، ثمّ إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمنّ بيّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلبي عند صائغ زعم أنّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق ﷺ فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر ﷺ: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقة» في الموطأ ٢: ٨٣٥.

(١) قال سبط ابن الجوزي في «إيثار الانصاف»: عن الطحاوي: حفظنا الأحاديث وتتبعنا الحفاظ فلم نعرفه، كما في الإخبار ٣: ٩٤.

وحيث حجَّهم ورجعوا إلى قوله دلَّ على عدم صحَّته.

فإن كانت يده اليمنى ذاهبةً أو مقطوعةً تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى من المَفْصَل، وإن كانت رِجْلُهُ الْيُسْرَى مُقْطُوعَةً فلا قَطَعَ عليه؛ لما فيه من الاستهلاك على ما بيَّنا، وَيَضْمَنُ السَّرَقَةَ وَيُجْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ.

قال: (فإن كان أقطع اليد اليسرى أو أشلها أو إبهامها أو أصبعين سواها، وفي رواية: ثلاث أصابع، أو أقطع الرجل اليمنى أو أشلها أو بها عرج يمنع المشي عليها لم تقطع يده اليمنى ولا رِجْلُهُ الْيُسْرَى).

وجملته: أنه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا يتنفع بيده اليسرى، أو لا يتنفع برجله اليمنى لآفة كانت قبل القطع لا يُقَطَّعُ؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً أو مشياً.

وقوام اليد بالإبهام، فعدمها أو شللها، كشلل جميع اليد، ولو كانت أصبعٌ واحدةٌ سوى الإبهام مقطوعةً أو شلاءً قُطِعَ؛ لأن فوات الواحدة لا يوجب نقصاً ظاهراً في البَطْش، بخلاف الأصبعين؛ لأنهما كالإبهام في البَطْش.

ولو كانت اليد اليمنى شلاءً أو ناقصة الأصابع يُقَطَّعُ في ظاهر الرواية؛ لأن المُسْتَحَقَّ بالنص قَطَعَ يده اليمنى دون اليسرى، واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا يُقَطَّعُ؛ لأنَّ مُطْلَقَ الاسمِ يَتَنَاوَلُ الكَامِلَ، ذَكَرَهُ فِي «اِخْتِلَافِ زُفْرِ وَيَعْقُوبِ»^(١).

ولو كانت رِجْلُهُ الِئْمَنِي مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ، فَإِن كَانَ يَسْتَطِيعُ الْمَشِيَّ عَلَيْهَا قُطِعَت يَدُهُ الِئْمَنِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لَمَا بَيَّنَّا.

فإِن سَرَقَ فِي الثَّلَاثَةِ بَعْدَمَا قُطِعَت يَدُهُ وَرِجْلُهُ حُبْسَ وَضُرْبَ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ لَمَّا سَقَطَ لَمْ يَبْقَ إِلَّا الزَّجْرُ بِالْحُبْسِ وَالضَّرْبِ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ رضي الله عنه^(٢).

قال: (وإن اشترى السارق المسروق أو وهب له أو ادعاه لم يُقَطَّعُ)، وقال زُفْر رضي الله عنه: إن كان بعد القضاء بالقطع قطع، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ السَّرْقَةَ قَدْ تَمَّتْ اِنْعِقَادًا وَظُهُورًا، وَبِالشَّرَاءِ وَالهِبَةِ لَمْ يَتَبَيَّنْ قِيَامُ الْمَلِكِ وَقَتِ السَّرْقَةِ، فَلَمْ تَثْبُتِ الشُّبْهَةُ.

ولنا: أَنَّ الْإِمْضَاءَ فِي الْحُدُودِ مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْقَضَاءِ بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لِلظُّهُورِ، وَهُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَهُ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ، يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْاسْتِيفَاءِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَلَكَهَا قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلِأَنَّ الشُّبْهَةَ دَارِئَةٌ، وَأَنَّهَا تَتَحَقَّقُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى لِاحْتِمَالِ صَدْقِهِ.

(١) نسبه في المحيط ١: ١٢٩: إلى البلخي، وفي المبسوط ٤: ٩٢: ذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر ويعقوب، ومثله في البناية ٨: ٣٧٨، فعل الثلجي حرفت إلى البلخي؛ لأن بن شجاع هو الثلجي، (ت ٢٦٦هـ)، كما في الفوائد ص ٢٨١-٢٨٢، وهل هو مؤلف الكتاب أم شارح له، ويكون الكتاب لمحمد بن الحسن، فليحرق.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (وَإِذَا قُطِعَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا)؛ لِأَنَّهَا مَلَكَه، قَالَ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(١)؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ «قَطَعَ سَارِقَ رِءَاءِ صَفْوَانَ ﷺ، وَرَدَّ الرِّءَاءَ عَلَى صَفْوَانَ ﷺ»^(٢)، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَلَكَهَا غَيْرُهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، وَهِيَ قَائِمَةٌ بَعَيْنِهَا؛ لَمَّا قُلْنَا.

(وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ»^(٣)، وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عَوْفٍ ﷺ عَنْهُ ﷺ: «إِذَا قَطَعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ»^(٤)، وَلِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَهَا لَمَلَكَهَا مِنْ وَقْتِ الْأَخْذِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي الْغَضَبِ، فَيَكُونُ الْقَطْعُ وَقَعًا عَلَى أَخْذِ مَلَكَه، وَلَا يَجُوزُ.

(١) سبق تخريجه عن سمرة بن جندب ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَتَّبِعُ الْبَيْعَ مِنْ بَاعِهِ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٨٩.

(٢) سبق تخريجه عن صفوان بن أمية ﷺ، وفيه: «رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٥٤٣.

(٣) فعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ، قال ﷺ: «لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ يَمِينِهِ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣: ١٨٢.

(٤) فعن ابن عوف ﷺ، قال ﷺ: «لَا يَغْرَمُ صَاحِبُ السَّرْقَةِ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ» فِي سَنَنِ النِّسَائِيِّ الْكِبْرِيِّ ٤: ٣٤٩، وَالْمَجْتَبِيُّ ٨: ٩٣، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٩: ١١٠، وَفِي رِوَايَةٍ: «لَا يَضْمَنُ السَّارِقُ سَرْقَتَهُ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ» فِي مَسْنَدِ الْبِزَارِيِّ ٣: ٢٦٧.

وَهَذَا الْحَدِيثُ دَافِعٌ لِلشَّغْبِ وَقَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ إِنْ ثَبَتَ بِطَرِيقٍ مَحْتَجٍّ بِهِ، لَكِنَّهُ لَمْ يَثْبِتْ، فَإِنَّ طَرِيقَهُ كَلَّمَا مَشْتَمَلَةٌ عَلَى الضَّعْفِ بِسَبَبِ الْانْقِطَاعِ وَالْجَهَالَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ ٣: ٣٧٩.

وروى ابن سَمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: إني أمره بردَّ قيمة ما استهلكه، وإن كنت لا أقضي عليه بذلك؛ لأنَّ القَضَاءَ يُوَدِّي إلى إيجاب ما يُنَافِي القَطْعَ، لكن يُفتَى بالردِّ؛ لأنَّه أَتَلَفَ مَالاً مُحْظُوراً بغير حقٍّ، وكذلك قُطِّعَ الطَّرِيقَ.

فإن سَقَطَ القَطْعُ لِشُبْهَةٍ ضَمِنَ؛ لأنَّ أَخَذَ مَالَ العَيْرِ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، وإنَّما سَقَطَ بالقَطْعِ على ما بَيْنَا، فإذا سَقَطَ القَطْعُ عادَ الضَّمانُ بحالِهِ.

قال: (وَمَنْ قُطِّعَ فِي سَرَقَةٍ ثُمَّ سَرَقَهَا، وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقَطَّعْ)، والقياسُ أن يُقَطَّعَ، وهو روايةُ الحَسَنِ عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّه إذا رَدَّها صارت كعَيْنٍ أُخْرَى فِي حَقِّ الضَّمانِ، فكذا فِي حَقِّ القَطْعِ.

وَجْهُ الاستِحسانِ: أنَّها صارت غيرَ مُتَقَوِّمَةٍ فِي حَقِّه، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو استهلكها لا ضَمانَ عليه، وما ليس بِمُتَقَوِّمٍ فِي حَقِّه لا قَطْعَ عليه فِي سَرَقَتِهِ، وبالردِّ إلى المالكِ إن عادَت حَقِيقَةُ العِصْمَةِ، فَشُبْهَةُ السُّقُوطِ باقيةٌ نَظراً إلى

وفي البناية ٥: ٦١٣-٦١٤: أنه أخرجَه ابنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ في تَهذِيبِ الأَثارِ بِسَنَدٍ مُتَّصِلٍ محتَجِّ بِهِ، ثُمَّ رَوَى عَدَمَ التَّضْمِينِ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ والنَّخَعِيِّ والشَّعْبِيِّ والعَطَاءِ والحَسَنِ وَقَتَادَةَ رضي الله عنه وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله رضي الله عنه: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا} [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتَّغْرِيمِ، ولو كان لازماً عليهم لذكروه؛ لأنَّ وجوبَ الضَّمانِ يَنَافِي وجوبَ القَطْعِ؛ لأنَّ السَّارِقَ يَصِيرُ مالِكاً له مُستَنَداً إلى وقتِ الأَخْذِ بعد أداء الضَّمانِ على ما هو المُقَرَّرُ فِي بابِ تَضْمِينِ الغاصِبِ وغيره، فيلزم وقوعُ السَّرَقَةِ على ملكِهِ ولو ملكاً مُستَنَداً، فينتفي القَطْعُ لوقوعِ الشُّبْهَةِ، وَمِنَ المَعْلُومِ أَنَّ القَطْعَ قَطْعِيَّ الثبوتِ فينتفي التَّضْمِينِ، كما فِي عَمْدَةِ الرعاية ٤: ٣٢٩.

اتحاد الملك والمحل.

قال: (وإن تغيّر حالها كما إذا كان غزلاً فنسج قطع)؛ لتبدل العين اسماً وصورةً ومعنىً، حتى يملكه الغاصبُ به، وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع.

ولو سرق عيناً فقطع فيها، ثم إنَّ المسروق منه باعها من آخر، ثم اشتراها، ثم عاد وسرقها، قال مشايخ العراق: لا يُقطع؛ لأنَّ العين قائمة حقيقةً، لكن تبدل سبب الملك فيها، فكان شبهة سقوط العصمة قائمةً.

وقال مشايخ خراسان: يُقطع؛ لأنَّ العِصمة سقطت في حقِّ الأول ضرورةً وجوب القطع، وهذه الضرورة انعدمت في حقِّ المشتري، فقد وجد دليل العِصمة، وفقد دليل سقوطها، فبقيت معصومةً، فإذا عادت إلى البائع عادت معصومةً متفومةً كما كانت.

وكذلك لو سرق قطناً فقطع فيه، ثم غزل فسرقه قطع؛ لما بيّنّا.

ولو سرق ثوب خزٍّ أو صوفٍ فقطع فيه، ثم نقض الثوب، فسرقه ثانياً لم يُقطع؛ لأنَّ العين والملك لم يتبدل.

وحضورُ المالك أو من يقوم مقامه شرطٌ لصحة القضاء بالسرقه؛ لأنَّ القضاء بالسرقه قضاءً بالملك له.

ولو غاب بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يُقطع؛ لأنَّ للاستيفاء شبهةً بالقضاء، ولهذا رجوعُ الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء، وغيبه

الشُّهُود وموتهم بعد القَضَاء لا يمنعُ الإِمضاءَ في الحُقُوق كُلِّها؛ لأنَّ الحدودَ لا تُدرأُ بِشُبُهَةٍ تُتَوَهَّمُ مثلَ رجوعِ الشُّهُودِ وَجَرِحِهِمْ؛ لأنَّ هذا التَّوَهْمَ لا يَنْقَطِعُ، فلو اعتبر لَمْ يُقَمَّ حَدُّ أبدأً.

ولو فَسَقُوا أو عَمُوا أو جُنُوا أو ارتدوا بعد القَضَاء يُمْنَعُ الإِمضاءُ في الحدودِ والقِصاصِ دونِ الأموالِ؛ لأنَّ القَضَاءَ إِنَّمَا يُظْهَرُ ولايةَ الاستيفاءِ للقاضي؛ لأنَّ الحَقَّ ظاهراً لصاحبه، وهو اللهُ تعالى، والحاجةُ إلى القَضَاءَ لظهورِ ولايةِ الاستيفاءِ، فكان الاستيفاءُ قَضَاءً معنئاً، فكانت هذه العوارضُ حادثةً قبل القَضَاءِ معنئاً بخلافِ الأموالِ؛ لأنَّ الحَقَّ إذا ظَهَرَ بالقَضَاءِ، فولايةُ الاستيفاءِ ثَبَتَتْ لصاحبِ الحَقِّ بالملكِ السَّابِقِ لا بالقَضَاءِ.

ولو سَرَقَتْ من أجنبي أو سَرَقَ من أجنبيَّةٍ ثمَّ تزوَّجا سَقَطَ القَطْعُ؛ لأنَّ اعتراضَ الزَّوجِيَّةِ بعد القَضَاءِ يَمْنَعُ الاستيفاءَ، فيَمْنَعُ القَضَاءَ أولى.

ويَقْطَعُ السَّارِقُ بِخصومةِ المودَعِ والمستعيرِ والغاصِبِ والمضاربِ والمستأجرِ والمرتهنِ والأبِ والوصيِّ.

اعلم أنَّ اليدَ ضَرَبان: صحيحةٌ، وغيرُ صحيحةٌ.

فالسَّرْقَةُ من اليدِ الصَّحيحةِ يتعلَّقُ بها القَطْعُ، يدُ مالِكٍ كانت أو غيرِ مالِكٍ، ومن غيرِ الصَّحيحةِ لا يتعلَّقُ بها القَطْعُ.

واليدُ الصَّحيحةُ يدُ ملكٍ ويدُ أمانةٍ ويدُ ضمانٍ، والتي ليست بصحيحةٍ

يدُ السَّارِقِ.

أَمَّا السَّرَقَةُ مِنْ يَدِ الْمَالِكِ فَلَهَا مَرَّةٌ.

وَأَمَّا مِنْ يَدِ الْأَمَانَةِ، فَإِنَّهَا كَيْدُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُوَدَّعِ يَدُ مُوَدَّعِهِ، وَيَدَ الضَّمَانَ يَدٌ صَحِيحَةٌ كَأَلْمَرْتَمِ وَالْقَابِضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ وَالْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ وِلَايَةَ الْأَخْذِ وَالْحَفِظِ دَفْعاً لِلضَّمَانَ عَنْهُمْ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ الْمَالِكِ.

وَيُقْتَطَعُ بِخُصُومَةِ الْمَالِكِ أَيْضاً إِذَا سَرَقَ مِنْ هَوْلَاءِ إِلَّا الرَّاهِنَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي قَبْضِ الْعَيْنِ مَعَ قِيَامِ الرَّهْنِ، فَإِذَا قَضَى الدَّيْنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، فَكَانَ لَهُ وِلَايَةُ الْخُصُومَةِ، فَيُقْتَطَعُ بِخُصُومَتِهِ أَيْضاً.

وَقَالَ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يُقْتَطَعُ إِلَّا بِخُصُومَةِ الْمَالِكِ وَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْخُصُومَةِ لِلْبَاقِينَ إِنَّمَا تَثْبُتُ ضَرُورَةَ الْحِفْظِ، فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ.

وَلَنَا: أَنَّ السَّرَقَةَ تَثْبُتُ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ عَقِيبِ خُصُومَةٍ مُعْتَبَرَةٍ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى الْإِسْتِرْدَادِ، فَيُسْتَوْفَى الْقَطْعُ: كَالسَّرَقَةِ مِنَ الْمَالِكِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِشُبُهَةِ مَوْهُومَةِ الْإِعْتِرَاضِ.

وَاليَدُ الَّتِي لَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ يَدُ السَّارِقِ، فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ يَدَ مَلِكٍ، وَلَا أَمَانَةٍ، وَلَا ضَمَانَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنَ الطَّرِيقِ أَوْ أَخَذَ الْمَالَ الضَّائِعَ، وَلَا يُقْتَطَعُ بِخُصُومَةِ الْمَالِكِ أَيْضاً؛ لِأَنَّ السَّارِقَ الثَّانِي لَمْ يُزَلْ عَنِ الْمَالِكِ يَدًا صَحِيحَةً، فَصَارَ كَأَخْذِهِ مِنَ الطَّرِيقِ.

وَكُلُّ مَا يُجَدِّثُهُ السَّارِقُ فِي الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصاً أَوْ زِيَادَةً، فَإِنْ كَانَ نَقْصاً قُطِعَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ،

ورُدَّت العَيْنُ؛ لأنَّ نقصانَ العينِ ليس بأكثرَ من هلاكِها.

وإن كانت زيادةً، فإمَّا أن يُسْقَطَ حَقُّ المالكِ عن العينِ: كقطعِ الثَّوبِ وخطاطتِه قَبَاءً أو جُبَّةً أو نحو ذلك قُطِعَ السَّارِقُ، ولا سَبِيلَ للمالكِ على العينِ، ولا ضَمَانُ؛ لأنَّ العينَ زالت عن ملكِ المسروقِ منه، فتَعَدَّرَ الضَّمَانُ بالقطعِ، فصار كالاستهلاكِ.

وإن كانت الزيادة لا تَقْطَعُ حَقَّ المسروقِ منه كالصَّبْغِ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يُقْطَعُ السَّارِقُ، ولا سَبِيلَ للمسروقِ منه على العينِ.

وقالا: يأخذه ويُعطي ما زادَ على الصَّبْغِ فيه؛ لأنَّ المالكَ مُخَيَّرَ بين تَضْمِينِ الثَّوبِ وبين أخذه وضمان الزيادة، وقد تَعَدَّرَ التَّضْمِينُ بالقطعِ، فتَعَيَّنَ أخذه، وضمان الزيادة؛ لأنَّ المخيَّرَ بين الشَّيئَيْنِ إذا تَعَدَّرَ أحدهما تَعَيَّنَ الآخرُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يجوز تضمين الثَّوبِ بعد القطعِ؛ لما مرَّ.

ولو رُدَّ الثَّوبُ بصيرِ السَّارِقِ شريكاً فيه بسببِ مُتَقَدِّمِ على القطعِ، وسرقةِ العَيْنِ المشتركة تُسْقَطُ القطعَ ابتداءً، فإذا وُجِدَ القطعُ لم يجز إثباتُ ما يُنافيه، وليس كذلك إذا صَبَغَهُ بعد القطعِ؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ بعد القطعِ لا تُسْقَطُ القطعَ، كما لو باع المالكُ بعضَ الثَّوبِ من السَّارِقِ.

ولو سَرَقَ ذهباً أو فضةً فَضَرَبَهُ دراهم أو دنانير قُطِعَ، ورُدَّ الدرَّاهم والدَّنَانِيرُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: لا سبيل للمسروق منه عليها، وهذه صنعةٌ مُتَقَوِّمَةٌ عندهما
خلافاً له، وقد عُرف في الغُصْبِ.

وفي الحديد والرصاص والصفير إن جعله أواني، فإن كان يُباعُ عدداً
فهو للسارق بالإجماع، وإن كان يُباعُ وزناً فهو على اختلافهم في الذهبِ
والفضة، وهذا الأصل يُعرف جميعُ مسائل ما يُحدثه السارقُ في المسروق لمن
يتأملُه.



فصل [في قطع الطريق]

(إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأَخَذُوا قَبْلَ ذَلِكَ حَبْسَهُمُ
الإمام حتى يتوبوا.

وإن أخذوا مالَ مسلمٍ أو ذمميٍّ وأصابَ كلَّ واحدٍ منهم نصابَ السرقة قطعَ أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم، ولا يُلتفتُ إلى عفو الأولياء؛ لأنه إنما يقتلهم حداً حقاً لله تعالى، ولا يصحُّ العفو عن حقوقِ الله تعالى.

(وإن قتلوا وأخذوا المالَ قطعَ أيديهم وأرجلهم من خلافٍ وقتلهم وصلبهم، أو قتلهم)، يعني من غير قطعٍ (أو صلبهم) من غير قطعٍ.

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ} [المائدة: ٣٣].

قيل معناه: الذين يُحاربون أولياءَ الله وأولياءَ رسوله؛ لاستحالة محاربة الله تعالى بطريقِ حذفِ المضافِ.

وقيل: المرادُ أئمتهم في حُكمِ المحاربين؛ لأئمتهم لما امتنعوا على نائبِ الله

الإمام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا في حُكْمِ
المُحَارِبِينَ، وهذا توسعٌ في الكلام، ومجازٌ كقوله تعالى: {وَمَنْ يُشَاقِّ اللَّهَ} [الحشر: ٤].

والمحاربون المذكورون في الآية هم القَوْمُ يَجْتَمِعُونَ، لهم مَنَعَةٌ
بأنفسهم، يَحْمِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا، ويتناصرون على ما قَصَدُوا إِلَيْهِ، ويتعاضدون
عليه، وسواءٌ كان امتناعهم بحديدٍ أو خشبٍ أو حجارةٍ، ويكون قَطْعُهُمْ عَلَى
المَسَافِرِينَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وأهل الذِّمَّةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، هذا عند
أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم.

قال أَصْحَابُنَا: الْآيَةُ مُرْتَبَةٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَرُوي
ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَالنَّخَعِيِّ وَابْنِ جُبَيْرٍ رضي الله عنهم (١)، وَلِأَنَّ الْجَنَائِاتِ
تتفاوت على الأحوال، فَاللائقُ تَغْلُظُ الْحُكْمَ بِتَغْلُظِهَا.

فَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَقْتُلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَا لَّا حُبْسُوا، وَهُوَ الْمَرَادُ مِنْ
النَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ.

وقيل: هو أَنَّ الإِمَامَ لَا يَزَالُ يَطْلُبُهُمْ حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْ دَارِ الإِسْلَامِ.

(١) وهو سعيد بن جبير الأسدي الوالبي الكوفي، قال أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما
على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه، قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه، قتل بين
يدي الحجاج سنة (٩٥هـ). ينظر: العبر: ١: ١١٢، والتقريب ص ١٧٤.

(٢) أروود ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٩٨ أثر علي رضي الله عنه بتخريج الكرخي في مختصره، وأثر
ابن عباس والنخعي وابن جبير بتخريج ابن أبي شيبة في مصنفه.

وإن أخذوا مالا على الوصف المذكور قَطَعَ أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى.

ويُشترطُ أن يكون المأل معصوماً عصمةً مؤبّدةً، فلهذا قال: مال مسلم أو ذميّ، حتى لو قَطَعَ على مُستأمنٍ لا يَقَطَعُ؛ لأنَّ خَطَرَهُ مؤقَّتٌ فلا يجب فيه حدٌّ كالسَّرقة الصُّغرى.

ولا بُدُّ أن يُصيب كلَّ واحدٍ نصابٌ؛ لما مرَّ في السَّرقة.

وإن قَتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حداً على ما بيّنا.

وإن قتلوا وأخذوا المال، فالإمامُ فيهم بالخيار على الوجه الذي بيّنا؛ وهذا لأنَّ أخذ المال موجبٌ للقطع في السَّرقة الصُّغرى، وتغلَّظت الكبرى بقطع الطريق، والقَتْل مُوجبٌ للقَتْل في غير قطع الطريق، ويُغلَّظُ هنا بأن يقتل، ولا يُلتفتُ إلى عفو الوليِّ وُصْلِحِه، وهو معنى قولنا: يَقْتُلُهُمُ حداً.

فإذا جمع بين القتل والسَّرقة يُجمع عليه بين مُوجبهما، وهكذا نزل

جبريل عليه السلام بالحدِّ فيهم^(١)،

(١) أخرج الكرخي في المختصر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ} [المائدة: ٣٣]، قال: نزل هذا فيما بلغنا في حي من كنانة كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفٌ وموادةٌ، قعد ناسٌ منهم فقطعوا الطريق على من يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنزل جبريل عليه السلام فيهم بهذه القصة، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بطلبهم، فقال: مَنْ قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ مالا فاقتله، ومَنْ وجدته قد أخذ المال ولم يقتل

وتكون «أو»^(١) في الآية بمعنى الواو.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يُتْرَكُ الصَّلْبُ؛ لَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ، وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّشْهِيرِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ؛ لِيُعْتَبَرَ بِهِ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ التَّشْهِيرَ حَصَلَ بِالْقَتْلِ وَالصَّلْبِ مُبَالَغَةً، فَيُخَيَّرُ فِيهِ.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ وَلَا يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ وَمَا دُونَهَا إِذَا اجْتَمَعَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى دَخَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ فِي النَّفْسِ: كَالْمُحَصَّنِ إِذَا زَنَا وَسَرَقَ.

قُلْنَا^(٢): هَذَا حَدٌّ وَاحِدٌ وَجَبَ لِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَهُوَ إِخَافَةُ الطَّرِيقِ عَلَى

فاقطع يده ورجله، ومن أعجزك أن تدركه فهو هرج من لقيه قتله، كما في الإخبار ٣:

٩٩

(١) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلفِ أنَّها للتخيير، وأنَّ الإمامَ مخيِّر بين هذه الأجزية، فيقيم على القاطع ما شاء منها، والصحيحُ أنَّ (أو) هاهنا للتوزيع على اختلاف الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عباس رضي الله عنه، أخرجَه الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه في الأمِّ وعبدُ الرزَّاق وابنُ أبي شَيْبَةَ وعبدُ بن حميد والبيهقي وغيرهم، ثمَّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيحُ أنَّ المراد به الحبس، فإنَّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرٍّ، فإنَّه يقطعُ المارَّةَ في البلدةِ الأخرى، كما في الفتح ٥: ٥٢٣-٥٢٤.

(٢) قال الإسيبجاي: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا أعفيه من الصلب، وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول

وجه الكمال بالقتل وأخذ المال، والحُدُّ الواحد لا يدخل بعضه بعضاً، ألا ترى أن قطع اليد والرجل حدٌ واحدٌ في أخذ المال في الكبرى، حدان في الصغرى، والتداخل في الحدود لا في حد واحد.

واختلفوا في صلبه: قال الطحاوي رحمته الله: يُقتل ثم يُصلب. وقال الكرخي رحمته الله: يُصلب حياً.

(ويُطعنُ تحت ثنودته^(١) اليسرى حتى يموت)؛ لأنه أبلغ في زجر غيره.

قال: (ولا يُصلبُ أكثر من ثلاثة أيام)، ثم يُجلى بينه وبين أهله ليُدفنوه؛ لأنه يتغير بعد ذلك، فيستضرُّ الناس برائحته، ولأن المقصود يحصل بذلك، وهو الزجر والاشتهار.

وعن أبي يوسف رحمته الله: يُترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط؛ ليعتبر به غيره.

أبي حنيفة رحمته الله، وفي «الهداية» و«التجنيس»: أنه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي والموصلي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(١) أي تحت ثديه الأيسر، ويُخصَّصُ بطنه إلى أن يموت، وقيل: يشقُّ بطنه برمح، وقيل: يُطعن ثديه الأيسر، فإن قلت: هذه مثله، وقد ورد النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناة من المنسوخ، بدليل كون الصلب مشروعاً، كما في الفتح ٥: ٤٢٧.

وفي المبسوط ٩: ١٣٥: «يطعن تحت ثنودته اليسرى، فيقتله على خشبة، ففي ظاهر المذهب يتخير بين أن يصلبه حياً وبين أن يقتله ثم يصلبه، وذكر الطحاوي أنه لا يصلبه قبل القتل، فإن ذلك مثله».

والحكمُ في قَطْعِ اليَدِ والرَّجْلِ ما بَيَّنَّاهُ في الصُّغْرَى من شَلَلِ أَيْدِيهِمْ
وذهابِ بعضِ الأعضاء؛ لما ذَكَرنا.

قال: (وإنِ بَاشَرَ القَتْلَ واحِدًا مِنْهُم أُجْرِي الحُدُّ على الكَلِّ)؛ لأنَّ
المُحارِبَةَ تَتَحَقَّقُ بالكَلِّ؛ لأنَّهُم إنَّما أَقْدَمُوا على ذلكِ اعتِمادًا عليهم، حتَّى لو
غلبوا أو هُزِموا انْحازوا إليهِم، فكانوا عَوْنًا لَهُم، ولهذا المعنى كان الرَّدءُ في
الغَنِيمَةِ كالمُقَاتِلِ، ولأنَّ الرَّدءَ ساعٍ في الأرضِ فسادًا؛ لأنَّه إنَّما وَقَفَ لِيَقْتُلَ إذا
قُتِلَ، فيُقْتَلُ كأهلِ البَغْيِ.

قال: (وإنِ كانَ فيهِم صَبِيٌّ أو مَجْنُونٌ أو ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ من المَقْطُوعِ
عليهِم صارَ القَتْلُ للأولياءِ)، معناه: أَنَّهُ سَقَطَ الحُدُّ، فلو عَفَا الوِطِيُّ أو صالِح
سَقَطَ القِصاصُ، وهذا لأنَّ الجِنايَةَ واحِدَةً قامتِ بالكَلِّ، فإذا لم يَكُنْ فِعْلٌ
بعضُهُم مُوجِبًا صارَ فِعْلُ الباقينَ بعضَ العِلَّةِ، فلا يترتَّبُ عليه الحكمُ.

أمَّا الصَّبِيُّ والمَجْنُونُ فلما مرَّ في السَّرْقَةِ.

وأمَّا ذُو الرِّحْمِ المُحَرَّمُ؛ فلأنَّ القافِلةَ كالحِرْزِ، فقد حَصَلَ الخَلْلُ في
الحِرْزِ في حَقِّهِم، فيَسْقُطُ الحُدُّ، فيصيرُ القَتْلُ إلى الأولياءِ، ولهذا لو قَطَعَ بعضُ
القافِلةِ على البعضِ لا يَجِبُ الحُدُّ؛ لأنَّ الحِرْزَ واحِدًا، فصارتِ كدارٍ واحِدَةٍ.

ولو كانَ في المَقْطُوعِ عليهِم مُسْتَأْمَنٌ قُطِعُوا؛ لأنَّ الامْتِناعَ في حَقِّهِ لخللٍ
في العِصْمَةِ، وذلك يَخْصُهُ، وَخَلَّلَ الحِرْزَ يَعْمُ الكَلَّ.

ثم شرائط قَطَعَ الطَّرِيقَ^(١) في ظاهر الرواية: أن يكون قومٌ لهم مَنعَةٌ على ما تَقَدَّمَ يَنْقَطِعُ بهم الطَّرِيقُ، ولا يكون في مصر، ولا بين قريتين، ولا بين مدينتين، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السَّفَر؛ لأنَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ بانقطاع المارَّةِ والسَّابِلَةِ^(٢)، ولا يَمْتَنِعُونَ عن المَشْيِ في هذه المواضع، فَيَلْحَقُهُم الغوثُ ساعةً بعد ساعةٍ من المسلمين أو من جهة الإمام.

وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقلُّ من مسيرة سفر، فهم قُطَّاع الطَّرِيقِ، وعليه الفتوى نظراً لمصلحة النَّاسِ بدفع شرِّ المتغلبة المفسدين.

وأبو حنيفة رضي الله عنه أجاب على ما شاهد في زمانه، فإنَّ أهل الأمصار كانوا يَحْمِلُونَ السُّلَاحَ، فلا يَتِمَكَّنُ قاطعُ الطَّرِيقِ من مُغالبتِهِمْ؛ فأَمَّا إذا تَرَكَوا هذه

(١) اعلم أنَّ لقطع الطريق شرائط:

الأول: أن يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكنُ للمارَّةِ المقاومةَ معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القَطَّاعُ كلُّهم أجانِبَ في حَقِّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرم لا يجب القطع.

السادس: أن يُوْخَذُوا قبل التوبة، كما في البناية ٥: ٦٢٤.

(٢) السابِلة: الجماعة المختلفة في الطرقات في حوائجهم، كما في المغرب ١: ٢٥٦.

العادة وأمكن أن يتغلب عليهم قُطَاعُ الطَّرِيقِ أُجْرِي عليهم الحَدُّ، ولهذا قال: لا يَثْبُتُ قَطْعُ الطَّرِيقِ بَيْنَ الحِيرَةِ والكُوفَةِ؛ لِأَنَّ العَوْثَ فِي زَمَانِهِ كَانَ يَلْحَقُ ذَلِكَ المَوْضِعَ لِاتِّصَالِ المَصْرِينَ.

أَمَّا الآنَ فَهِيَ بَرِيَّةٌ يَجْرِي فِيهَا قَطْعُ الطَّرِيقِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الامْتِنَاعُ بِالْحَشَبِ والسَّلَاحِ؛ لِأَنَّ المَعْنَى يَوْجَدُ بِهِمَا.

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الحَدَّ إِذَا وُجِدَ سَبَبُهُ فِي دَارِ الحَرْبِ لَا يُسْتَوِي فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ لِمَا مَرَّ فِي الحُدُودِ.

وَإِذَا تَابَ قُطَاعُ الطَّرِيقِ قَبْلَ أَنْ يُوْخَذُوا سَقَطَ عَنْهُمْ الحَدُّ، وَبَقِيَ حَقُّ العِبَادَةِ فِي المَالِ والقِصَاصِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ} [المائدة: ٣٤]، فيقتضي خروجه عن الجملة عملاً بالاستثناء.

وَفِي السَّرْقَةِ إِذَا تَابَ وَلَمْ يَرُدَّ المَالُ يُقَطَّعْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: {فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ} [المائدة: ٣٩] لَيْسَ اسْتِثْنَاءً، فَلَا يَقْتَضِي خُرُوجَ التَّائِبِ مِنَ الجُمْلَةِ السَّابِقَةِ، وَهُوَ كَلَامٌ مُبْتَدَأٌ يَسْتَعْنِي عَنْ غَيْرِهِ، فَيُحْمَلُ عَلَى الإِبْتِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى، أَمَّا الاسْتِثْنَاءُ يَفْتَقِرُ فِي صِحَّتِهِ إِلَى مَا قَبْلَهُ فَافْتَرَقَا.

كتاب الجنائيات

وهو جمعُ جناية، والجنايةُ: كُلُّ فعلٍ محظورٍ يَتَضَمَّنُ ضَرَرًا، ويكون تارةً على نفسه، وتارةً على غيره، يُقال: جَنَى على نفسه وجَنَى على غيره. فالجنايةُ على غيره تكون على النفس، وعلى الطَّرْفِ، وعلى العَرَضِ، وعلى المال.

والجنايةُ على النفس تُسَمَّى قَتْلًا أو صَلْبًا أو حَرْقًا.

والجنايةُ على الطَّرْفِ تُسَمَّى قَطْعًا أو كَسْرًا أو شَجًّا، وهذا البابُ لبيان هاتين الجنائيتين وما يجب بهما.

والجنايةُ على العَرَضِ نوعان:

قَذْفٌ، ومُوجِبُهُ الحُدُّ، وقد بيَّناه.

وغيبيةٌ، ومُوجِبُها الإِثْمُ، وهو من أحكام الآخرة.

والجنايةُ على المال تُسَمَّى غَصْبًا أو خِيَانَةً أو سَرَقَةً، وقد بيَّناها،

ومُوجِبُها في كتابي السَّرَقَةُ والغَصْبُ بعون الله تعالى.

ثمَّ القِصَاصُ مُشْرُوعٌ ثَبَّتَتْ شَرْعِيَّتُهُ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ} [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا} [الإسراء: ٣٣]: أي أثبتنا لوليه سُلْطَنَةً القتل.

والسُّنَّة: قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَا»^(١)، وقوله ﷺ: «كتاب الله القصاص»^(٢).

وعليه الإجماع والعقل، والحكمة تَقْتَضِي شَرْعِيَّتَهُ أيضاً، فَإِنَّ الطَّبَاعَ البَشَرِيَّةَ وَالْأَنْفَسَ الشَّرِيرَةَ تَمِيلُ إِلَى الظُّلْمِ وَالاعتدَاءِ، وَتَرَّغَبُ فِي استيفاءِ الرِّائِدِ عَلَى الابتداءِ سِمْما سُكَّانِ البَوَادِي وَأَهْلَ الجَهْلِ العَادِلِينَ عَنِ سَنَنِ العَقْلِ وَالعدْلِ، كَمَا نُقِلَ مِنْ عَادَتِهِمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَلَوْ لَمْ تُشْرَعِ الأَجْزِيَّةُ الزَّاجِرَةُ عَنِ التَّعَدِّيِّ وَالْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا انْتِقَاصٍ؛ لِتَجَرُّأَ ذُووِ الجَهْلِ وَالْحَمِيَّةِ وَالْأَنْفَسِ الأَبِيَّةِ عَلَى القَتْلِ، وَالْفَتْكِ فِي الابتداءِ، وَإِضعَافِ مَا جَنَى عَلَيْهِمْ فِي الاستيفاءِ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى التَّفَانِي، وَفِيهِ مِنَ الفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى.

(١) فعن سمرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَا، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعَنَا» فِي سنن أبي داود ٤: ١٧٦، وسنن الترمذي ٤: ٢٦، وحسنه.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ الرَّبِيعَ وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْضَ، وَطَلَبُوا العَفْوَ، فَأَبَوْا، فَأَتُوا النَّبِيَّ ﷺ، فَأَمَرَهُم بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتَكْسِرُ ثَنِيَّةَ الرَّبِيعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَا تَكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا، فَقَالَ: يَا أَنَسُ كِتَابَ اللَّهِ الْقِصَاصُ، فَرَضِي الْقَوْمَ وَعَفَوْا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرِهِ» فِي صحيح البخاري ٣: ١٨٦.

فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل، فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسماً عن مادة هذا الباب فقال: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} [البقرة: ١٧٩].

قال: (القتل المتعلق بالأحكام خمسة: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب).

ومعناه القتل الواقع ابتداءً بغير حق الذي يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة هذه الخمسة.

وبيان الحصر أن القتل لا يخلو: إما إن كان مباشرة أو لا.

فإن لم يكن مباشرة، فهو القتل بسبب.

وإن كان مباشرة: فإما إن كان عمداً أو خطأً:

فإن كان عمداً: فإما إن كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء، أو بغير ذلك، فإن كان فهو العمد، وإن كان بغيره فهو شبه العمد.

وإن كان خطأً: فإما إن كان حالة اليقظة أو حالة النوم:

فإن كان حالة اليقظة فهو الخطأ.

وإن كان حالة النوم فهو الذي أُجري مجراه.

ولئن قيل: قتل المكره ليس مباشرةً من المكره، وقد جعلتموه عمداً

حتى أَوْجَبْتُمْ عليه القصاص.

قلنا: لما كان المَكْرَه مَسْلُوبَ الاختيار لم يُضَف الفعل إليه، فجعلناه كالألة في يد المَكْرَه، وانتقل فعله إليه، فكأنَّ المَكْرَه قَتَلَه بآلةٍ أُخْرَى، فصار مُباشرةً تَقْدِيرًا وَشَرَعًا، وتماؤه يُعرف في الإكراه.

قال: (فالعَمْدُ أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا يُفَرِّقُ الأجزاء: كالسَّيفِ واللَّيْطَةِ والمروءة^(١) والنَّارِ)؛ لأنَّ العمدَ فعل القلب؛ لأنَّه القصد، وذلك لا يَتَوَقَّفُ عليه إلاَّ بدليله، وهو مباشرةُ الألةِ المُوجِبَةِ للقتلِ عادةً، وأنَّه موجودٌ فيما ذكَّره، فكان عَمْدًا.

ولو قَتَلَه بحديدٍ أو صُفْرٍ غيرِ مَحْدَدٍ كالعَمودِ والسَّنَجَةِ^(٢) ونحوهما فيه روايتان: في ظاهر الرواية، هو عمدٌ نظرًا إلى أنَّه أصل الألة، وفي رواية الطَّحاويِّ رحمته الله: ليس بعمدٍ؛ لأنَّه لا يُفَرِّقُ الأجزاء^(٣).

ولو طَعَنَه برمحٍ لا سِنانَ له فجرَّحَه، فهو عَمْدٌ؛ لأنَّه إذا فَرَّقَ الأجزاء فهو كالسَّيفِ.

(١) اللَّيْطَةُ: قشر القصب، والمروءة: الحجر الحاد، كما في العناية: ٩: ٤٩٦.

(٢) صنجة الميزان: ما يوزن به معرب ولا تقل: سنجة، كما في مختار الصحاح ص ١٧٩.

(٣) قال ابن عابدين في ردِّ المحتار ٦: ٥٢٨: «وعلى كلِّ القتل بالبندقية الرصاص عمد؛ لأنَّها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطَّحاوي، كما أفاده الطَّحطاويُّ عن الشلبي».

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن ضرب رجلاً بإبرة وما يشبهه عمداً فمات لا قود فيه، وفي المسئلة ونحوها القود؛ لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادةً ويقصد بالمسئلة، وفي رواية أخرى: إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا.

قال: (وحكمه المأثم والقود).

أمّا المأثم فبالإجماع، ولقوله تعالى: { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ } [النساء: ٩٣]، وقال رضي الله عنه: «الآدمي بنيان الربّ ملعونٌ من هدمه»^(١)، والنصوص فيه كثيرة.

وأمّا القود؛ فلقوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ } [البقرة: ١٧٨]، والمراد به العمد؛ لأنه لا قصاص في غيره، وقوله رضي الله عنه: «العمد قود»^(٢): أي حكمه وموجبُهُ.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم» في سنن الترمذي ٤: ١٦، وصححه، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٤١٧.

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٧٤.

وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: «لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار» في سنن الترمذي ٤: ١٧.

وعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً» في صحيح البخاري ٤: ٩٩.

قال: (إِلَّا أَنْ يَعْفُو الْأَوْلِيَاءُ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، قَالَ: (أَوْ وَجُوبَ الْمَالِ عِنْدَ الْمَصَالِحَةِ بِرِضَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَإِذَا صَالِحَ عَنْهُ بِعَوْضٍ وَرَضِيَ غَرِيمُهُ قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً جَازاً، كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَيَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا صَلْحًا»^(٣)، وَهَذَا عَمْدٌ وَصَلْحٌ فَلَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَيَجِبُ فِي مَالِهِ عَلَى مَا شَرَطَ مِنَ التَّأْجِيلِ وَالتَّعْجِيلِ وَالتَّنْجِيمِ، قَالَ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٣)، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ شَيْئاً، فَهُوَ حَالٌ كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «العمد قودٌ إلا أن يعفو وليُّ المقتول» في سنن الدارقطني ٣: ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٢٦٠.

وعن ابن عبيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «ومن قتل عمداً فهو قود» في سنن أبي داود ٤: ١٨٣، وسنن النسائي الكبرى ٦: ٣٥١، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٨٠.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه، قال: «العمدُ والعبدُ، والصلحُ والاعترافُ، لا تعقلهُ العاقلةُ» في سنن الدارقطني ٣: ١٧٧، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٠٤.

وعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً»، وعن إبراهيم رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا عبداً»، وعن الحسن والشعبي رضي الله عنهما قالوا: «الخطأ على العاقلة، والعمد والصلح على الذي أصابه في ماله» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٠٥.

(٣) في صحيح البخاري ٣: ٩٢ معلقاً: قال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق» في المستدرک ٢: ٥٧.

والأصل فيه: قوله تعالى: {فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ١٧٨]، والمرادُ به الصُّلحُ، وهذا لأنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوْدِ عَيْنًا، فلا يجبُ المألُ إلا بالصُّلحِ برضا القاتلِ.

بيانه: قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: ٤٥]، فلو وَجَبَ المالُ أو أحدهما لا يكون النفس بالنفس، وشريعةٌ مَنْ تقدَّمتنا تَلْزَمْنَا إلا أن يَثْبُتَ النَّسخُ، وجميعُ أحاديثِ التَّخْيِيرِ بينِ القِصاصِ والديةِ أخبارٌ آحادٌ لا يُنسخُ بها الكتابُ، وقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ} [البقرة: ١٧٨]، وهو المماثلةُ لغَةً، والمماثلةُ بينِ النفسِ والنفسِ لا بينها وبينِ المالِ.

أو نقول: ذكر القصاص ولم يذكر الدية، فلو ثَبَتَ التَّخْيِيرُ أو الديةُ لثبت بخبر الواحدِ، وأنه زيادةٌ على الكتابِ، والزَّيادةُ نسخٌ، والكتابُ لا يُنسخُ به، وقال ﷺ: «العَمْدُ قَوْدٌ»^(١)، وقال: «كتابُ الله القِصاصُ»^(٢)، وقد مرَّ التَّمَسُّكُ به.

قال: (أو صلح بعضهم أو عفوهُ، فتَجِبُ بقيَّةُ الديةِ على العاقلة)؛ لأنَّه حُقُّ مشتركٌ بين الورثة، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ «ورث امرأةً أشيمَ الضَّبَّايِّ من عَقْلِهِ»^(٣).

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن سعيد بن المسيب أن عمر ﷺ كان يقول: «الدية على العاقلة، ولا تراث المرأة»

وإذا كان مُشترِكاً بينهم، فلكلّ منهم العَفْو عن نصيبه، والصُّلْحُ عنه كغيره من الحَقُوق، فإذا صالح البعض أو عفا تعدّر القصاص؛ لأنّه لا يتجزأ، وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورةً، وإذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا؛ لئلا يسقط لا إلى عوضٍ، ولا يجب على القاتل؛ لأنّ الشَّرْع ما أوجبَه عليه، كما مرّ.

ولا التزمه فيجب على العاقلة؛ لأنّه وجب بغير قصدٍ من القاتل، فصار كالحطأ، وليس للعافي منه شيء؛ لسقوط حقه بعفوه.

قال: (أو عند تعدّر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين)؛ وهذا لأنّ الأب لا يقتل بابنه، قال ﷺ: «لا يقاد والد بولده»^(١)، ولأنّه جزؤه، فأورث شبهةً في القصاص فسقط، وإذا سقط القصاص تجب الدية في ماله؛ لأنّه عمْد، وتجب في ثلاث سنين؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

من دية زوجها شيئاً حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أنّ رسول الله ﷺ كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها» في سنن الترمذي ٤: ٢٨، وصحّحه، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٨، وسنن أبي داود ٢: ١٤٤.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «أنّ قتادة بن عبد الله ﷺ قال له عمر بن الخطاب ﷺ: لولا أنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك» في سنن الدارقطني ٣: ١٤١، وسنن الترمذي ٤: ١٨.
وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لا يقتل بالولد الوالد» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٨.

قال: (ولا كفارة في العمد)؛ لأن الله تعالى لم يوجبها فيه، حيث لم يذكرها، ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطأ، ولأنه كبيرة، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا يتعلّق بها، ولا يُقاس على الخطأ، فإن جناية العمد أعظم، فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى.

قال: (وشبهه العمد: أن يتعمد الضرب بما لا يُفرّق الأجزاء كالحجر والعصا واليد).

وقالا: إذا ضرب به بحجر عظيم أو خشبة عظيمة، فهو عمد.

وشبهه العمد عندهما أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً: كالسوط والعصا الصغيرة؛ لأن معنى العمديّة قاصرة فيها؛ لما أنه لا يقتل عادة، ويُقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد.

أمّا الذي لا يلبث ولا يتقاصر عن عمل السيف في إزهاق الروح، فيكون عمداً.

وروي أنّ «يهودياً رضخ رأس جارية بالحجر، فأمر النبي ﷺ بالقصاص»^(١).

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ، وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين» في صحيح مسلم ٣: ١٢٩٩، وصحيح البخاري ٧: ٥١.

غير موضوعية للقتل ولا مستعملة فيه؛ وهذا لأنه لا يمكن قتله بها على غرة منه، فيمكنه الاحتراز منه، بخلاف السيف وأخواته، فإنها تستعمل على غرة من المقتول، فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين، ولأن القتل إفساد الأدمي صورة ومعنى، أمّا صورة فبنقص التركيب، وأمّا معنى فإفساد المنافع، وقد وجد القتل ههنا معنى لا صورة، فلو وجب القصاص، وأنه يجب بالسيف عملاً بالحديث^(١)، يكون قتلاً صورة ومعنى، فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص.

وأما اليهودي فالنبي ﷺ قتله سياسة، فإنه روي أنه كان اعتاد ذلك^(٢)، وعندنا متى تكرّر منه ذلك، فلإمام أن يقتله سياسةً.

قال: (وموجبُه: الإثم)؛ لأنه قتل عن قصد، (والكفارة)؛ لشبهه بالخطأ، وفيها معنى العبادة، فيحتاط في إيجابها.

(والدية مُغلظة على العاقلة)؛ لأن كل دية تجب بالقتل من غير صلح، ولا عفو لبعض، فإنها تجب على العاقلة على ما يأتي في الديات، وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم إن شاء الله تعالى.

قال: (وهو عمدٌ فيما دون النفس)؛ لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص بالآلة دون الآلة، فبقي المعتبر تعمّد الضرب،

(١) أي حديث: «لا قود إلا بالسيف» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٩.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٠٥.

وقد وُجِدَ، فكان عمداً.

قال: (والخطأ أن يرمي شخصاً يظنه صيداً أو حربياً، فإذا هو مسلم)، وهو خطأ في القصد، (أو يرمي غرضاً، فيصيب آدمياً)، وهو خطأ في الفعل.

(وموجبُه: الكفارة والدية على العاقلة)؛ لقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ} [النساء: ٩٢].

(ولا إثم عليه)؛ قال ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»^(١) الحديث، وقيل: المنفي إثم القتل، وإنما يَأْتُمُ من حيث تَرَكَ الاحتراز، والتَّشَبُّتِ حالة الرمي، ولهذا وَجَبَتِ الكفارة.

قال: (وما أجري مجرى الخطأ: مثل النَّائمِ يَنْقَلِبُ على إنسانٍ فيقتله، فهو كالخطأ) في الحكم؛ لأنَّ النَّائمَ لا قَصْدَ له، فلا يُوصَفُ فعُله بالعمد ولا بالخطأ، إلاَّ أنه في حُكْمِ الخطأ؛ لحصول المَوْتِ بفعله كالخاطيء.

قال: (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وفنائِه، فيعطبُ به إنسانٌ، وموجبُه الدية على العاقلة لا غير)؛ لأنَّه مُتَعَدِّ فيها وَضَعَه وَحَفَرَه، فجعل دافعاً موقِعاً، فتجب الدية على العاقلة، ولا يَأْتُمُ فيه لعدم القصد، ولا كفارة عليه؛ لأنَّه لم يَقْتُلْ حقيقة، وإنما ألحقناه بالقاتل في حَقِّ الضَّمان، فبقي ما وراءه على الأصل.

(١) سبق تخريجه عن أبي بكره ﷺ، قال ﷺ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً خطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه» في الكامل لابن عدي ٢: ١٥٠.

وسواءً كان الواقع حُرّاً أو دابةً فضمانه عليه، بذلك قضى شريح رضي الله عنه (١) بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم.

ولو سقاه سماً فقتله، فهو مُسبّب؛ لأنّه لم يقتله مباشرةً، ولا هو موضوعٌ للقتل، ولهذا يَحْتَلَفُ باختلاف الطّبّاع.

وإن دَفَعَهُ إليه فَشَرِبَهُ فلا شيءَ عليه، ولا على عاقلته؛ لأنّ الشارب هو الذي قتل نفسه، فصار كما إذا تَعَمَّدَ الوقوع في البئر.

قال: (وكلُّ ذلك يُوجِبُ حرمان الإِراثِ إلا القَتْلُ بسببٍ)، قال رضي الله عنه: «لا ميراث لقاتل» (٢)، والمسبّب ليس بقاتل ولا مُتَمِّمٌ؛ لأنّه لا يَعْلَمُ أنّ مورثه يَقَعُ في البئر، وهو مُتَمِّمٌ في الخطأ؛ لاحتمال أنّه قصد ذلك في الباطن.

قال: (ولو مات في البئر غمّاً أو جوعاً فهو هدرٌ)، وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يَضْمَنُ الحافرُ فيها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَضْمَنُ في الغمِّ دون الجوع؛ لأنّ الغمَّ بسبب

(١) عن شريح، قال: «كان يُضْمَنُ أصحاب البلاليع التي يتخذونها في الطّريق وبوري البغال، والخشب الذي يجعل في الحيطان، وكان لا يُضْمَنُ الآبار الخارجة التي أمام الكوفة في الجبانة، والتي في المقابر، وما جعل منفعة للمسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٩٩، والأموال لابن زنجويه ٢: ٦٥٨.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «القاتل لا يرث» في سنن الترمذي ٤: ٤٢٥، وسنن النسائي الكبرى ٦: ١٢١، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٣٣.

البئر، والوقوع فيها، أمّا الجوعُ بسببِ فَقْدِ الطَّعامِ، ولا مَدَّخَلَ للبئرِ في ذلك.
ولمحمّد ﷺ: أنّ الجوعَ أيضاً بسببِ الوقوع؛ إذ لولاه لكان الطعام
قريباً منه.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه لم يَمُتْ بالوقوع فلا يَصْمَنُ، وإنّما مات لمعنى في
نفسه، وهو الجوع والغمّ، وذلك غيرُ مُضافِ إلى الحافر، فلا يكون مُسبباً.

قال: (والكفّارةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَمَنْ لم يجد فصيامُ شَهْرَيْنِ
مُتَّابِعَيْنِ)؛ لقوله تعالى: { فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ
فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَّابِعَيْنِ } [المجادلة: ٤].

ولا يُجزي فيها الطَّعامُ؛ لأنّ الكفّارات لا تُعَلَّمُ إلا نَصّاً، ولا نَصٌّ فيه.



فصل

{وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ}، أمَّا الْحُرُّ بِالْحُرِّ، فلا خلاف فيه، قال تعالى: {الْحُرُّ بِالْحُرِّ} [المائدة: ٤٥].

قال: (والرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالصَّغِيرُ بِالْكَبِيرِ)؛ لإطلاقِ النُّصُوصِ.

قا: (والمسلمُ بالذَّمِّيِّ)؛ لما رَوَى جَابِرٌ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم «قَادَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ

وقال: أنا أَحَقُّ مَنْ وَقِيَ بِذِمَّتِهِ»^(١)، ولاستوائهما في العِصْمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ، ولأنَّ عَدَمَ القِصَاصِ تَنْفِيرٌ لَهُمْ عَن قَبُولِ عَقْدِ الذَّمَّةِ، وفيه من الفَسَادِ ما لا يَخْفَى.

والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(٢) الْحَرْبِيُّ؛ لأنَّ الْكَافِرَ مَتَى أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحَرْبِيِّ عَادَةً وَعَرَفًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ.

(١) فعن عبد الرحمن بن البيهقي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به، فضرب عنقه وقال: أنا أولى من وقى بذمته» في شرح معاني الآثار ٣: ١٩٥، ومعرفة السنن ١٢: ٢٥، ومراسيل أبي داود ص ٢٠٧.

(٢) فعن عمرو بن شيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه: «لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، ولا ذو عهد في عهده» في سنن أبي داود ٢: ٨٢، وعن علي رضي الله عنه في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢١٨، والمجتبى ٨: ٢٠.

(ولا يُقتلان) يعني المسلم والذمي (بالمستأمن)؛ لعدم التساوي، فإنه غير محقون الدّم على التأييد، وحرابه يُوجبُ إباحةَ دمه، فإنه على عزم العود والمحاربة.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُقتلُ به اعتباراً بالعهد، وصار كالذميّ، وجوابه مرّ.

(ويُقتلُ المستأمنُ بالمستأمن)؛ للمساواة، وقيل: لا يُقتلُ، وهو الاستحسان؛ لقيام المبيع.

قال: (ويُقتلُ الصّحيحُ بالزّمن والأعمى وبالمجنونِ وبناقصِ الأطراف)؛ لما تقدّم من العمومات، ولأنّا لو اعتبرنا التّفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص، وأدّى ذلك إلى التّقاتل والتّفاني.

قال: (ولا يُقتلُ الرّجلُ بولده)، قال رضي الله عنه: «لا يُقاد والدُ بولده»^(١)، ولأنّ الإنسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص، ولا لولده عليه لما تقدّم.

(١) سبق تخريجه فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «أنّ قتادة بن عبد الله رضي الله عنه قال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لولا أنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك» في سنن الدارقطني ٣: ١٤١، وسنن الترمذي ٤: ١٨. وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (لا يقتل بالولد الوالد) في سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٨.

قال: (وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ)؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ لَا يَثْبُتُ لَهُ قِصَاصٌ عَلَى الْأَبِ؛ لِمَا مَرَّ.

(والأُمُّ والأجدادُ والجدَّاتُ من أيِّ جهةٍ كانوا كالأب)؛ لما بينهما من الجزئية، ولأنَّهم كانوا السَّببُ في إيجاده، فصاروا كالأب.

قال: (وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَمَاتَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ)، معناه إذا مات منها بأن لم يُعَرَّضْ له عارضٌ آخر يُضَافُ الموتُ إليه؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا، فيجب القِصاصُ.

قال: (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ)، قال ﷺ: «لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»^(١)، والمرادُ به السِّلَاحُ.

وعن ابن عباس ﷺ قال: «جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدي على النَّارِ حتى احترق فرجي، فقال عمر ﷺ: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، قال عمر ﷺ: علي به، فلما رأى عمر ﷺ الرجل، قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا، قال: فاعترفت لك بذلك؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالكة ولا ولد من والده» لأقدتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط، ثم قال: اذهبي فأنت حرَّةٌ لوجه الله وأنت مولاة الله ورسوله» في المستدرک ٤: ٤٠٩، وصححه، والمعجم الأوسط ٨: ٢٨٦.

(١) رُوِيَ مرسلاً عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير ﷺ في سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٩، ومسنَد البزار ٩: ١١٥، والمعجم الكبير ١٠: ٨٩، وشرح معاني

قال: (ولا قِصاصَ على شريك الأب والخطأى والصَّبِيِّ والمجنون، وكلُّ مَنْ لا يجب القِصاصُ بِقَتْلِهِ)؛ لأنَّه قَتْلٌ حَصَلَ بسببِين، أحدهما غيرُ موجبٍ للقود، وهو لا يَتَجَزَّأُ فلا يجبُ؛ لأنَّ الأصلَ في الدِّماءِ الحرمة، والنُّصوصُ الموجبةُ للقِصاصِ مَحْتَصَّةٌ بحالَةِ الانفرادِ وموضعِ يُمكن القِصاصِ، وهو غيرُ ممكنٍ هنا؛ لعدم التجرؤ، فلا يَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ.

ثمَّ مَنْ يجبُ عليه القِصاصُ لو انفرد عليه نِصْفُ الدِّيةِ في مالِهِ؛ لأنَّ فعلَهُ عَمْدٌ، وإنَّما لم يجب القِصاصُ؛ لتَعَدُّرِ الاستيفاءِ، والعاقلةُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ؛ لما رَوينا، ونِصْفُهَا الآخرُ على عاقلةٍ الآخرِ إن كان صَبِيًّا أو مجنوناً أو خَطَأً؛ لأنَّ الدِّيةَ تجبُ فيه بنفسِ القَتْلِ، فإنَّ «عَمْدَ الصَّبِيِّ والمجنونِ خَطَأً»، قاله عليٌّ عليه السلام (١)، وإن كان الأبُّ ففي مالِهِ على ما تَقَدَّمَ.

الآثار ٣: ١٨٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٨٣٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٦٢، وسنن الدارقطني ٣: ٨٧، وأسانيده فيها ضعفٌ إلا أنَّ بعضَهَا يعضدُ بعضاً، كما في الدراية ٢: ٢٦٥، والخلاصة ٢: ٢٦٥.

(١) رُوي: «أنَّ مجنوناً سَعَى على رجلٍ بسيفٍ فضربه، فرفع ذلك إلى عليٍّ عليه السلام، فجعل عقله على عاقلته، وقال: عمدته وخطؤه سواء» في سنن البيهقي الكبير كما في نصب الراية ٤: ٤٣٨.

وعن الحكم قال: «كَتَبَ عُمَرُ عليه السلام: لا يُؤْمَنُ أَحَدٌ جالِساً بعدَ النبيِّ صلى الله عليه وآله، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة، وأيما امرأة تزوجت عبداً فاجلدوها الحدَّ» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٦٣، وقال: هذا منقطع.

قال: (وإذا كان القصاص بين كِبَارٍ وصِغارٍ، فللكبار الاستيفاء)،
وقالوا: ليس للكبار؛ وذلك لأنه حَقٌّ مُشْتَرِكٌ بينهم، فلا يَنْفَرِدُ به أحدُهم
كالحاضر مع الغائبِ وأحدِ المَوْلِيَيْنِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِسَبَبٍ لَا يَتَجَزَّأُ،
وهي القَرَابَةُ، فَثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَمَلًا: كولاية الإنكاح، والمَوْلِيَانِ عَلَى
الْخِلافِ، وَالْعَفْوُ مِنَ الصَّغِيرِ غَيْرٌ مُحْتَمَلٌ، وَفِي انْتِظَارِ بُلُوغِهِ تَفْوِيْتُ الاستيفاءِ
عَلَى سَبِيلِ الاحْتِمَالِ، بِخِلافِ الكَبِيرِينَ وَالْغَائِبِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الْعَفْوِ مِنْهُ ثَابِتٌ
فافترقا.

ولو كان الكلُّ صِغاراً قيل: يَسْتَوْفِي السُّلْطَانُ، وَقِيلَ: يَنْتَظِرُ بُلُوغَ
أَحَدِهِمْ.

والمَجْنُونُ وَالْمَعْتَوهُ كَالصَّبِيِّ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ مُوَلَّى عَلَيْهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ
الْكَبِيرُ كَانَ بَعْضُهُ أَصَالَةً وَبَعْضُهُ نِيَابَةً.

قال: (وإذا قُتِلَ وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتَوهِ فَللأبِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَقْتُلَ أَوْ
يُصَالِحَ وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ، وَالْوَصِيُّ يُصَالِحُ لَا غَيْرَ).

أَمَّا الْأَبُ فَلَهُ وَايَةٌ عَلَى النَّفْسِ، وَهَذَا مِنْ بَابِهِ، شُرِعَ لِأَمْرٍ رَاجِعٍ إِلَيْهَا،
وَهُوَ التَّشْفِي، فَيُثْبِتُ لَهُ التَّشْفِي بِالْقَتْلِ كولاية النِّكَاحِ.

وعن ضميرة، قال علي رضي الله عنه: «عمد المجنون والصبي خطأ» في سنن البيهقي الكبير ٨:

وإذا ثَبَّتَ له ولايةُ القَتْلِ ثَبَّتَ له ولايةُ الصُّلْحِ؛ لأنَّه أُنْفَعُ للصَّبِيِّ،
وليس له أن يَعْفُو؛ لأنَّه إِبْطَالُ الحَقِّ بغيرِ عَوْضٍ.
وعلى هذا قَطَعَ يدَ المَعْتوهِ عَمْدًا، وكذلك القاضي؛ لأنَّه بمنزلةِ
السُّلْطَانِ.

ومَنْ قَتَلَ ولا وِليَّ له، فللسُّلْطَانِ أن يَسْتَوْفِي القِصَاصَ، فكذلك
القاضي.

وأما الوَصِيُّ فلا يَمْلِكُ العَفْوَ؛ لما ذَكَرْنَا، ولا القِصَاصَ؛ لأنَّه لا ولايةَ
له على النَّفْسِ، فَتَعَيَّنَ الصُّلْحُ صِيَانَةً للحَقِّ عن البطلان.

قال: (ولا قِصَاصَ في التَّخْنِيقِ والتَّغْرِيقِ) خِلافًا لهما، وهي مسألةُ
القَتْلِ بالمِثْقَلِ، فإن تَكَرَّرَ منه ذلك، فلإِمَامِ قَتْلِهِ سِيَاسَةً؛ لأنَّه سَعَى في الأَرْضِ
الفَسَادَ.

قال: (وَتُقْتَلُ الجَمَاعَةُ بالوَاحِدِ)؛ لما مَرَّ من العُموماتِ، ولما رُوِيَ أنَّ
سَبْعَةً من صَنَعَاءِ قَتَلُوا واحداً فقتلهم عُمَرُ رضي الله عنه، وقال: «لو تمالأ عليه أهلُ
صَنَعَاءِ لَقَتَلْتَهُمْ به»^(١)، وذلك بِمَحْضَرِ من الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم من غيرِ نَكِيرٍ، فكان
إِجماعاً.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ غلاماً قُتِلَ غيلةً فقال عمر رضي الله عنه: لو اشتراك فيها أهلُ صنعاء
لقتلتهم» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٢٧ معلقاً.

وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قَطْع يدٍ حيث لا يُقْطعون؛ لأنَّ القِصاصَ في النَّفسِ يجبُ بإزهاقِ الرُّوحِ، ولأنَّه لا يَتَبَعُّصُ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ كالْمُفْرَدِ في إِتْلافِها.

أَمَّا القَطْعُ يَتَبَعُّصُ، فيكون الواحدُ مُتْلِفاً بَعْضُ اليَدِ، ولأنَّ الاجتماعَ على القتلِ أكثرُ، فكان شَرُّ الزَّاجِرِ فيه دَفْعاً لأغلبِ الجنايتين وأَعْظَمَها، فلا يَلْزَمُ شَرُّهُ لدفعِ أدناهما.

قال: (ويُقْتَلُ الواحدُ بالجماعةِ اكتفاءً).

وصورته: رَجُلٌ قَتَلَ جماعةً، فإنَّه يُقْتَلُ، ولا يجبُ عليه شيءٌ آخر؛ لأنَّهم إن اجتمعوا على قتلِهِ، وزُهِوقِ الرُّوحِ لا يَتَبَعُّصُ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ منهم مُستوفياً جميعَ حَقِّه لما بيَّنَّا، فلا يجبُ له شيءٌ من الأرش.

(وإن قتلَهُ وليُّ أحدهم سَقَطَ حَقُّ الباقيين)؛ لأنَّ حَقَّهُم في القصاصِ وقد فات، وصار كما إذا مات القاتلُ فإنَّه يسقطُ القصاصُ؛ لفواتِ محلِّه، كذا هذا.

قال: (ومَنْ رَمَى إنساناً عَمْداً، فَنَفَذَ منه إلى آخرِ وماتا، فالأوَّلُ عَمْدٌ؛ لأنَّه تَعَمَّدَ رَمِيَهُ، وفيه القِصاصُ على ما بيَّنَّا، (والثاني حَطَأٌ)؛ لأنَّه لم يَقْصِدْهُ

وعن سعيد بن المسيب: «أنَّ عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسةً أو سبعة برجل واحدٍ قتلوه قُتِلَ غِيْلَةً، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» في الموطأ:

فكان خطأ؛ لما مرّ.

وَمَنْ مَهَشَّتْهُ حَيَّةٌ، وَعَقَرَهُ سُبُعٌ، وَشَجَّ نَفْسَهُ، وَشَجَّهَ آخِرَ، فَعَلَى الشَّاجِّ
 ثُلُثُ الدِّيَةِ وَالْبَاقِي هَدْرٌ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: جِنَايَةٌ مُعْتَبَرَةٌ فِي الدُّنْيَا
 وَالْآخِرَةِ، وَهِيَ فَعْلُ الْأَجْنَبِيِّ، وَجِنَايَةٌ هَدْرٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَهِيَ فَعْلُ
 السَّبُعِ وَالْحَيَّةِ، وَجِنَايَةٌ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْآخِرَةِ هَدْرٌ فِي الدُّنْيَا، وَهُوَ فَعْلُهُ، فَيَكُونُ
 عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ الثُّلُثَ.



فصل

(ولا يجري القصاص في الأطراف إلا بين مُستوي الدية إذا قُطعت من
المِفْصَلِ وتماثلت).

والأصل فيه: قوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} [المائدة: ٤٥]، وأنه
يقتضي المماثلة، ولأن الأطراف يُسَلِّكُ بها مَسَلِّكَ الأموال، ولهذا لا يُقَطَّعُ
الصَّحِيحُ بالأشَلِّ، والكامل بالناقصة الأصابع لاختلافهما في القيمة، بخلاف
النَّفْسِ على ما مرَّ.

وإذا كان كذلك تَنْتَفِي المماثلة بانتفاء المساواة في المالية، والمالية معلومة
بتقدير الشرع، فأمكن اعتبار التساوي فيها، ولا يُمكنُ التساوي في القطع إلا
إذا كان من المِفْصَلِ.

إذا ثبت هذا فنقول: لا يجري القصاص في الأطراف بين الرجل
والمرأة.

ونصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج

التي يجري فيها القصاص؛ لأنه ليس في الشجاج تفويت منفعة، وإنما هو إلحاق شين وقد استويا فيه، وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها، ويجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية.

ثم النقصان نوعان:

نقصٌ مُشاهدٌ: كالشلل، فيمنع من استيفاء الكاملِ بالنقص، ولا يمنع من استيفاء الناقصِ الكامل.

ونقصٌ من طريق الحكم كاليمين مع اليسار، فيمنع استيفاء كل واحدٍ من الطرفين بالآخر.

وكذا الأصابع لا يُقطعُ إلا بمثلها: اليمين باليمين واليسار باليسار، وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار، والناب بالناب، والثنية بالثنية، والضرس بالضرس.

ولا يؤخذ الأعلى بالأَسفل؛ لأنَّ القصاصَ ينبئ عن المساواة، ولا مساواة إلا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو، وقُسَّ على هذا أمثاله، فإذا قطعَ يدَ غيره من المفصلِ قطعتَ يده؛ لما مرَّ.

ولا مُعتَبَرُ بكبر اليدِ وصغرها؛ لأنَّ منفعةَ اليدِ لا تختلفُ بذلك.

وكذلك كلُّ عضوٍ يُقطعُ من المفصلِ كالرجلِ ومارن الأنف، وهو ما لان منه، والأذن بالأذن؛ لإمكان الماثلة بينهما في القطع، قال الله تعالى: {وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ} [المائدة: ٤٥].

قال: (ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر إلا أن تُقَطَّعَ الحَشْفَةُ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ، فلا يُمكنُ المِثَالَةُ بينهما في القَطْعِ، فلا قِصاصَ، بخلاف ما إذا قَطَّعَ الحَشْفَةُ، فإنَّه معلومٌ كالمِفصَلِ.

ولو قَطَّعَ بعضُها وبعضَ الذِّكرِ، فلا قِصاصَ؛ لتعذُّرِ المُساواةِ.

أمَّا الأذُنُ لا تَنْقَبِضُ، فيمكنُ المِثَالَةُ سواءَ قَطَّعَها أو بعضُها.

وأمَّا الشَّفَّةُ إن قَطَّعَها جميعها وَجَبَ القِصاصُ؛ لإمكانِ المُساواةِ، وإن قَطَّعَ بعضُها لا قِصاصَ؛ لتعذُّرها.

قال: (ولا قِصاصُ في عَظْمِ إلا السِّنِّ)، رُوِيَ ذلك عن عُمرِ وابنِ مَسعودٍ رضي الله عنهما (١)، ولأنَّ المِثَالَةَ مُتَعَدِّرَةٌ فيما سِواه من العِظامِ؛ لأنَّه إذا كُسِرَ موضعٌ يَنْكَسِرُ موضعٌ آخرٌ؛ لأنَّه أَجوفٌ كالقارورةِ ممكِنَةٌ في السِّنِّ، قال تعالى: {وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ} [المائدة: ٤٥].

(فإن قَلَعَ يُقَلَعُ) سِنَّهُ (وإن كُسِرَ يُبرد بقدره) تحقيقاً للمساواةِ، حتى لو كان السِّنُّ بحال لا يمكنُ برده لا قِصاصَ، وتجبُ الديةُ في ماله، ولا اعتبارُ بالكبرِ والصغرِ لاستوائِهما في المنفعةِ.

قال: (ولا قِصاصُ في العَيْنِ)؛ لتعذُّرِ المُساواةِ، (إلا أن يذهب

(١) أخرج ابنُ أبي شيبة بإسنادٍ ضعيفٍ منقطعٍ عن عمرٍ رضي الله عنه، قال: «إنا لا نُقَيِّدُ مِنَ العِظامِ»، وإسنادٌ ضعيفٌ عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «ليس في العِظامِ قِصاصُ»، كما في الدراية

ضوؤها، وهي قائمةٌ) فِيمَكِنُ الْقِصَاصِ (بأن يُوضَعَ على وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمَرَاةِ الْمُحْمَاةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْوُهَا)، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه (١) وغيره من الصحابة رضي الله عنهم؛ لَأَنَّهُ طَرِيقٌ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فَيُسَلِّكُ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لَا قِصَاصَ فِي الْأَحْوَالِ؛ لَأَنَّهُ نَقْصٌ فِي الْعَيْنِ كَالسَّلِيلِ فِي الْيَدِ.

قال: (وَلَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي بِالْيَدِ)، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ، (وَتَجِبُ الدِّيَّةُ)؛ لَأَنَّهُ مَتَى تَعَدَّرَ الْقِصَاصَ تَجِبُ الدِّيَّةُ؛ لِثَلَا تَخْلُو الْجِنَايَةَ عَنْ مَوْجِبٍ.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَمِينِي رَجُلَيْنِ قَطَعَا يَمِينَهُ وَأَخَذَا مِنْهُ دِيَّةَ الْأُخْرَى بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّهَا اسْتَوِيَا فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ كَالْغَرْمَاءِ فِي التَّرَكَةِ، (فَإِنْ قَطَعَهَا أَحَدُهُمَا مَعَ غَيْبَةِ الْأُخْرَى، فَلِلْأُخْرَى دِيَّةٌ يَدِهِ)؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَبَقِيَ حَقُّ الْغَائِبِ، وَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، فَيُصَارُ إِلَى الدِّيَّةِ.

قال: (وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ أَشَلَّ أَوْ نَاقَصَ الْأَصَابِعَ، فَالْمَقْطُوعُ إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْمَعْيِيَّةَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَّةَ يَدِهِ)؛ لَأَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ كَامِلًا، فَإِنْ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ أَخَذَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَوَاضَ وَهُوَ الْأَرَشُ،

(١) فعن الحكم بن عتيبة، قال: «لطم رجلٌ رجلاً أو غير اللطم إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة» في مصنف عبد الرزاق ٩:

كَمَنْ غَضَبَ مِثْلِيًّا، فَاتَّلَفَهُ ثُمَّ انْقَطَعَ عَنِ أَيْدِي النَّاسِ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ
الْقِيَمَةَ كَذَا هَذَا.

ولو سقطت اليد المعيبة أو قُطِعَتْ ظُلماً فلا شيء عليه؛ لتعين حقه في
القصاص، وإنما يصير مالاً باختياره فيسقط بفوات محله.

ولو قُطِعَتْ فِي قِصَاصٍ أَوْ سَرَقَةٍ فَعَلِيهِ الْأَرَشُ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَى بِهَا حَقًّا
مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ، فَهِيَ سَالِمَةٌ لَهُ مَعْنَى.

(وكذلك لو كان رأس الشَّاجِّ أصغر)؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ كَامِلًا؛
لِأَنَّهُ إِنْ أَخَذَ بِقَدْرِ شَجَّتِهِ مَسَاحَةً يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَجَّ مَا بَيْنَ
قَرْنِيهِ وَمَا بَيْنَ قَرْنِي الشَّاجِّ أَقْلُ مَسَاحَةً، فَإِذَا اسْتَوْفَى مِقْدَارَ شَجَّتِهِ، وَهُوَ إِنَّمَا
يَسْتَحِقُّ مَا بَيْنَ قَرْنِيهِ، فَقَدْ تَعَدَّى إِلَى غَيْرِ حَقِّهِ، فَيَتَخَيَّرُ كَمَا قُلْنَا.

(ولو كان رأس الشَّاجِّ أكبر، فالمشجوج إن شاء أَخَذَ بِقَدْرِ شَجَّتِهِ،
وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرَشَهَا)؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ مَا بَيْنَ قَرْنِي الشَّاجِّ يَزِيدُ شَيْنَ الشَّاجِّ
بَطُولَ الشَّجَّةِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَيَتَخَيَّرُ لَمَّا مَرَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ
مِنْ جِبْهَتِهِ إِلَى قَفَاهُ، وَلَا يَبْلُغُ قَفَا الشَّاجِّ يُخَيَّرُ كَمَا قُلْنَا.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ الْبُرْءِ أَوْ خَطَأً بَعْدَهُ،
أَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا بَعْدَ الْبُرْءِ أَخَذَ بِالْأَمْرَيْنِ).

الأصل فيه: أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَرَاحَاتِ تَجْمَعُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ
غَالِبًا إِنَّمَا يَقَعُ بِجَرَاحَاتٍ مُتَعَاقِبَةٍ، فَلَوْ اعْتَبَرْنَا كُلَّ جِرَاحَةٍ عَلَى حِدَةٍ أَدَّى إِلَى

الحرج، وإذا لم يُمكن تُعْطِي كُلَّ جِرَاحَةٍ حُكْمَهَا، وفي هذه المسائل تَعَدَّرَ الجَمْعُ.

أَمَّا الأَوَّلُ فَلتَغَايِرِ الفِعْلِينَ وتَغَايِرِ حُكْمِهَا، وكذلك الثَّالِثَةُ.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ والرَّابِعَةُ، فَلتَحَلُّلِ البُرِّ بَيْنَهُمَا، وَأَنَّهُ قاطِعٌ للسَّرِيَّةِ، حتَّى لو لم يتحلَّلْ بَيْنَهُمَا برءٌ يجمع بينهما، وَيَكْتَفِي بديَّةٍ واحدةٍ في الخطَّائِنِ، وكذلك عندهما في العَمْدَيْنِ بَأَن قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ البُرِّ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَيُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ متحَدًّا، ولم يتحلَّلْ البُرِّ، فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا كما في الخطَّاءِ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن شاء الإمام قال لهم: اقطعوه ثم اقتلوه، وإن شاء قال لهم: اقتلوه؛ لأنَّ الجَمْعَ مُتَعَدِّرٌ؛ لِأَنَّ الواجِبَ القَوْدَ، وهو يعتمدُ المُساوَاةَ، وذلك بَأَن يكونَ القَطْعُ بالقَطْعِ، والقَتْلُ بالقَتْلِ فتَعَدَّرَ الجَمْعُ، أو لِأَنَّ القَتْلَ يَمْنَعُ إِضافةَ السَّرِيَّةِ إلى القَطْعِ، ألا ترى أَنَّهُما لو وُجِدا من شَخْصَيْنِ يَجِبُ القِصاصُ على القاتِلِ، فصار كما إذا تحلَّلَ البُرِّ، بخلاف ما إذا سَرَى القَطْعُ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ واحدٌ، وبخلاف الخطَّائِنِ؛ لِأَنَّ الواجِبَ الدِّيَّةَ، ولا يُعْتَبَرُ فيها المُساوَاةُ.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَعَفَا عَنِ القَطْعِ ثُمَّ ماتَ، فعلى القاطعِ الدِّيَّةُ في مالِهِ، ولو عَفَا عَنِ القَطْعِ وما يحدثُ منه، فهو عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ، والشَّجَّةُ كالقَطْعِ).

وقالا: هو عَفْوٌ عن النَّفْسِ في المسألتين جميعاً؛ لأنَّ العَفْوَ عن القَطْعِ أو عن الشَّجَّةِ عَفْوٌ عن مَوْجِبِهِ، ومَوْجِبُهُ القَطْعُ لو بَرَأً، والقَتْلُ لو سَرَى ، فكان عَفْواً عن أيِّهما تحقَّق، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنَّه يتناول الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ قَتَلَ نَفْساً مَعْصُومَةً عَمْدًا، فَيَجِبُ القِصَاصُ قِياساً، والعَفْوُ وَقَعَ عن القَطْعِ لا عن القَتْلِ، إلاَّ أنا استحسنا، وقُلْنَا: تجبُ الدِّيَةُ في مالِهِ لوجودِ صورةِ العَفْوِ، وذلك يُوجِبُ شُبْهَةً، وهي دارئةٌ للقِصاصِ، بخلاف العَفْوِ عن الجناية؛ لأنَّه يَعُمُّ؛ لأنَّه اسمُ جِنْسٍ، وبخلاف قوله: «وما يحدث منه»؛ لأنَّه صريحٌ في العَفْوِ عن القَتْلِ.

ثمَّ إنَّ كان خطأً يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ من الثُّلُثِ؛ لأنَّ مَوْجِبَهُ المالَ، وحقَّ الورثة متعلِّقٌ بالمالِ، وإنَّ كان عَمْدًا فمن جميع المالِ؛ لأنَّ مَوْجِبَهُ القِصاصِ ولم يتعلَّقْ به حقُّ الورثة؛ لأنَّه ليس بمالٍ.

قال : (وإذا حَضَرَ أحدُ الوالِيَيْنِ، وأقامَ البيِّنَةَ على القَتْلِ ثمَّ حَضَرَ الآخرُ، فإنَّه يُعيدُ البيِّنَةَ).

وقالا: لا إعادةَ عليه.

ولو كان القَتْلُ خطأً لا يُعيدُها بالإجماع.

وأجمعوا أنَّ الحاضرَ لا يَقْتَضُ، حتى يحضَرَ الغائبُ لاحتمالِ العَفْوِ.

لهما: أَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ الْمَيِّتِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ عَفْوِهِ حَالَ حَيَاتِهِ بَعْدَ الْجَرْحِ، وَلَوْ انْقَلَبَ مَا لَمْ يَقْضَى مِنْهُ دِيُونُهُ، وَتَنْفِذَ وَصَايَاهُ، وَيُورَثَ عَنْهُ، فَيَقُومُ الْوَاحِدُ مَقَامَ الْجَمِيعِ فِي إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ الْمَقْتُولِ مِنْ وَجْهِ؛ لَمَا قَالَا، وَحَقُّ الْوَرِثَةِ مِنْ وَجْهِ، فَإِنَّ الْوَارِثَ لَوْ عَفَا عَنِ الْجَارِحِ حَالَ حَيَاةِ الْمَجْرُوحِ صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقُّهُ لَمَا صَحَّ كِبْرَاءُ الْغَرِيمِ، فَكَانَ الْإِحْتِيَاطُ فِي الْإِعَادَةِ، بِخِلَافِ الْخَطَأِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْمَالَ، وَهُوَ حَقُّ الْمَقْتُولِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يُصَرَّفُ فِي حَوَائِجِهِ أَوَّلًا، وَلَيْسَ مَبْنَاهُ عَلَى التَّغْلِيظِ، حَتَّى يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَبِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْعَمْدَ.

قال: (رَجُلَانِ أَقْرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْقَتْلِ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: قَتَلْتُمَا، فَلَهُ قَتْلُهُمَا، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْإِقْرَارِ شَهَادَةٌ، فَهُوَ بَاطِلٌ)، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَنْ زَيْدًا قَتَلَهُ وَآخِرَانِ أَنْ عَمْرًا قَتَلَهُ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: قَتَلَاهُ.

والفرقُ أَنَّهُ كَذَبَ الشُّهُودَ حَيْثُ قَالَ: قَتَلَاهُ، وَكَذَبَ الْمُقْرِنَ حَيْثُ قَالَ: قَتَلْتُمَا، وَتَكْذِيبُ الشُّهُودِ تَفْسِيقٌ لَهُمْ، وَالْفِسْقُ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، وَتَكْذِيبُ الْمُقْرِنِ فِي بَعْضِ مَا أَقْرَبَهُ لَا يُبْطِلُ إِقْرَارَهُ فِي الْبَاقِي فَافْتَرَقَا.

قال: (وَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فِيهِ الدِّيَّةُ، وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ لَا شَيْءَ فِيهِ)، أَمَّا الْأَوْلَى فَمَذْهَبُهُ، وَقَالَا: لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا يَعْتَبَرَانِ حَالَةَ الْإِصَابَةِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ التَّلَفِ الْمَوْجِبَةِ لِلْعُقُوبَةِ، وَحَالَةُ

التَّلْفِ أَسْقَطَ عِصْمَةَ نَفْسِهِ بِالرَّدَّةِ، فَكَأَنَّهُ أَبْرَأَ الرَّامِي، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَبْرَأَهُ بَعْدَ الْجَرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ.

وله: أَنَّهُ صَارَ قَاتِلًا بِرَمِيهِ وَأَنَّهُ مُتَّقَوْمٌ مَعْصُومٌ عِنْدَ الرَّمِي لَوْجُودِهِ قَبْلَ الرَّدَّةِ، وَقَضِيَّتُهُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ، إِلَّا أَنَّ بَاعْتِبَارَ حَالَةِ الْقَتْلِ أَوْرَثَ شُبُهَةً لِرَدَّتِهِ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ، فَتَجِبُ الدِّيَّةُ.

فأبو حنيفة رضي الله عنه: يَعْتَبَرُ حَالَةَ الرَّمِي، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ حَلًّا، وَكَذَا إِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ ثُمَّ مَاتَ ثُمَّ أَصَابَهُ حَلٌّ وَيَكُونُ لَهُ، وَلَوْ كَفَرَ بَعْدَ الرَّمِي قَبْلَ الْإِصَابَةِ أَجْزَأَ عَنْهُ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَالَةَ الرَّمِي.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ فَبِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الرَّمِي مَا وَقَعَ سَبَبًا لِلضَّهَانِ؛ لِأَنَّ الْمَرْمِيَّ غَيْرُ مُتَّقَوْمٍ، فَلَا يَنْقَلِبُ سَبَبًا بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا إِذَا رَمَى حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ لَأَشْيَاءَ عَلَيْهِ؛ لَمَا قُلْنَا.

كتاب الدِّيَات

الدِّيَّةُ^(١) ما يُؤَدَّى، ولما كان القَتْلُ يُوجِبُ مالاً يُدْفَعُ إلى الأَوْلِيَاءِ سُمِّيَ دِيَّةً، وإِنَّمَا حُصِّ بِمَا يُؤَدَّى بَدَلَ النَّفْسِ دون غيرها من المُتْلَفَاتِ؛ لِأَنَّ الاسْمَ يُشْتَقُّ لِلتَّعْرِيفِ بِالتَّخْصِيسِ، وَلَا يَطْرُدُونَهُ.

ووجوبُ الدِّيَّةِ في القَتْلِ لِحِكْمَةٍ بِالغَةِ، وَهِيَ صَوْنُ بُنْيَانِ الأَدَمِيِّ عَنِ الهُدْمِ وَدَمِهِ عَنِ الهُدْرِ.

وَجَبَتْ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ} [النساء: ٩٢].

وقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مئة من الإبل»^(٢): أي تجبُ بسببِ قتلِ

(١) الدِّيَّةُ في اللُّغَةِ مصدر ودئ القاتل المقتول: أعطى ديتَه، وأعطى لوليِّه المال الذي هو بدلُ النفس، ثم قيل لذلك المال: الدِّيَّة، تسميةً بالمصدر، كما في المغرب ص ٤٨٠، وأمَّا معناها شرعاً: فالدِّيَّةُ عبارةٌ عمَّا يُؤَدَّى، وقد صار هذا الاسمُ علماً على بدلِ النفوس دون غيرها، وهو الأرش، كما في عمدة الرعاية ٧: ٤٨٤.

(٢) في رواية أبي أُويس عن عبد الله ومحمد ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدِّهما عن رسول الله ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم ﷺ: «وفي

النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ.

قال: (الدِّيَةُ الْمَغْلُظَةُ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَمِثْلُهَا بِنْتُ لَبُونٍ وَحِقَاقٍ وَجِذَاعٍ)، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: ثَلَاثُونَ جَذْعَةً وَثَلَاثُونَ حِقَّةً وَأَرْبَعُونَ مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ^(١) إِلَى بَازِلٍ^(٢) عَامَ كُلِّهَا خَلِيفَاتٌ^(٣) فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا؛ لَمَّا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا، وَفِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا»^(٤)، وَدِيَةٌ شَبِهَ الْعَمْدَ أَغْلَظَ فَتَجِبُ كَمَا قَلْنَا.

ولهما قوله ﷺ: «فِي النَّفْسِ مِئَةٌ عَنِ الْإِبِلِ»^(٥)، وَرَوَى الزَّهْرِيُّ ﷺ: «أَنَّ

النفس المؤمنة مئة من الإبل» في سنن البيهقي الكبرى ٨: ١٠٠.

(١) الثنية من الأسنان جمعها ثنانيا وثنيات، وفي الفم أربع، والثنى الجمل يدخل في السنة السادسة، والناقة ثنية، كما في المصباح ١: ٨٥.

(٢) بزل البعير بزولاً من باب قعد، فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة، فهو بازل، يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل، كما في المصباح المنير ١: ٤٨.

(٣) خلفات: الناقة الحامل، كما في معجم الفقهاء ص ١٩٩.

(٤) فعن ابن عمرو ﷺ، قال ﷺ: «أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ شَبِهَ الْعَمْدَ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٣، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٣٢، والمجتبى ٨: ٤٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٧٧.

(٥) في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم ﷺ: «فِي النَّفْسِ الدِّيَةِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» في المجتبى ٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٥٦.

الدِّية كانت على عهد رسول الله ﷺ أربعاً^(١).

ومعلومٌ أنه لا يُرادُ به الخطأ، فبقي المرادُ شبهُ العمْدِ ، ولو أوجَبنا الحواملَ وَجَبَ الزِّيادَةُ على المئَةِ، وعن ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ: «أَنَّ التَّغْلِيظَ أَرْبَاعٌ»^(٢) كما قلنا، ولا يُعْرَفُ ذلكُ إلا سَمَاعاً، فكان مُعارضاً لما رُوِيَ، ولأنَّ الصَّحابة ﷺ اختلفوا في صفة التَّغْلِيظِ، ولو كان ما رَوِيناه ثابتاً لارتفعُ خُصوصاً وقد ورد على زعمكم في حِجَّةِ الوَداعِ مع تكاثر المسلمين، فكان يشتهر، ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض، ولو احتج لارتفع الخلاف، ولما لم يَرْتَفِعْ دَلٌّ على عَدَمِ ثبوته، ولأنَّه لا يجوزُ إيجابُ الحاملِ، فإنَّه لا يُعْلَمُ الحَمْلُ حقيقةً، فيكون تكليفٌ ما ليس في الوسع.

قال: (وغيرُ المغلظةِ عشرونُ ابنُ مخاضٍ، ومثلها بنتُ مخاضٍ، وبناتُ لبونٍ وحِقاقٍ، وجذاعٍ)، فهي أحماسٌ من كلِّ صنفٍ عشرونُ هكذا قاله ابنُ مَسْعُودٍ ﷺ.

(١) فعن مالك: «إنَّ ابنَ شهابٍ ﷺ كان يقول: في دية العمْدِ إذا قبلت: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقَّة، وخمس وعشرون جذعة» في الموطأ ٢: ٨٥٠.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ قال: «شبه العمْدِ خمس وعشرون حقَّة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون» في سنن أبي داود ٤: ١٨٦، والمعجم الكبير ٩: ٣٤٨.

ورُوي «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي قَتِيلٍ قَتَلَ خَطِئًا بِمِئَةٍ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا»^(١)، كما قُلْنَا، ولأنَّ الخَطِئَ أَخْفُ، فَنَاسَبَ التَّخْفِيفَ فِي مُوجِبِهِ، وَذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا.

قال: (أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم)، كلُّ عشرة وزن سبعة مثاقيل؛ لما رَوَى مِرَارُ بْنُ حَارِثَةَ رضي الله عنه، قال: «قُطِعَتْ يَدٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُضِيَ عَلَى الْقَاطِعِ بِخَمْسَةِ آلَافِ دَرَاهِمٍ»^(٢).

وعن عُمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ بِعَشْرَةِ آلَافِ دَرَاهِمٍ، وَمِنَ الدَّنَانِيرِ بِأَلْفِ دِينَارٍ»^(٣).

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٧٩.

وعن مالك: «إنَّ ابْنَ شَهَابٍ وَسَلِيحَانَ بْنَ يَسَارٍ وَرَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ رضي الله عنه: كَانُوا يَقُولُونَ: دِيَةَ الْخَطِئِ عَشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرًا، وَعَشْرُونَ حَقَّةً، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً» في الموطأ ٢: ٥٨١.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٢٧.

(٣) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أَنَّهُ فَرَضَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ آلَافِ دَرَاهِمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِئَةَ مِئَةِ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِئَةَ بَقْرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحَلَلِ مِئَةَ حَلَّةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْغَنَمِ أَلْفِي شَاةٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ» في الآثار لأبي يوسف ١: ٢٢٠.

وقال مالك في الموطأ ٢: ٨٥٠: «أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دَرَاهِمٍ،

ورُوي أنه ﷺ: «قضى في قتيْلٍ بعَشْرَةِ آلافِ درهمٍ»^(١).

وما رُوي «أنّه قضى باثني عشر ألفٍ»^(٢)، قال محمد بن الحسن ﷺ: كان وزن ستّة، فيحملُ عليه توفيقاً.

(ولا تجبُ الدِّية من شيءٍ آخر).

وقالوا: تجبُ من البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنمِ ألفا شاة، ومن الحُملِ مئتا حُلّة كلُّ حُلّة ثوبان إزارٌ ورداءٌ؛ لما روى عبيدة السِّلَماني ﷺ أن عمر ﷺ «قضى في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار، ومن الإبلِ بمئة، ومن البقرِ بمئتي بقرة، ومن الغنمِ بألفي شاة، ومن الحُملِ بمئتي حُلّة»^(٣)، ومُرادُه

قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٢٧: «قال المخرجون: لم نجده».

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «أن رجلاً من بني عدي قُتل فجعل النبي ﷺ دِيَّتَه اثني عشر

ألفاً» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٢، وسنن النسائي الكبري ٤: ٢٣٤، والمجتبى ٨: ٤٤.

(٣) فعن عبيدة السِّلَماني ﷺ، قال: «وضع عمر ﷺ الديات، فوضع على أهل الذهب

ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل

البقر مئتي بقرة مسنّة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مئتي حُلّة» في

مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٤٤.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول

الله ﷺ ثمانمئة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية

المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر ﷺ فقام خطيباً، فقال: ألا إنَّ

الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر ﷺ على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق

أنه قدّر الدية بهذه المقادير^(١)؛ لأنّ القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم: «في النفس مئة من الإبل»^(٢)، وقضيته: أن لا يجب ما سواها إلا ما دلّ الدليل عليه، وإنما دلّ على الذهب والفضة هو ما تقدّم من قضاائه صلى الله عليه وسلم^(٣).

ومن أصحابنا من روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثل قولهما، فإنه قال: إذا

اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحل مئتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية» في سنن أبي داود: ٥٩٢، والسنن الصغرى ٦: ٤٤٩.

(١) وقيل في تفسير ذلك: قيمة كلّ بقرة خمسون درهماً، وقيمة كلّ شاة خمسة دراهم، وقيمة كلّ حلة خمسون درهماً، قال المرغيناني: كلّ حلة ثوبان، قيل: هما إزار ورداء، هو المختار، قال في النهاية: وقيل: في ديارنا قميص وسراويل، قال: وفائدة هذا الاختلاف إنّما تظهر: فيما إذا صالح القاتل مع وليّ القتيل على أكثر من مئتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز، كما لو صالح على أكثر من مئتي فرس، وعلى قولهما لا يجوز، كما لو صالح على أكثر من مئة من الإبل، كما في العناية ١٠: ٢٧٦.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٢٨: «لم يتقدم له في الذهب شيء، وقد ذكرناه في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه في الكتاب المشهور، وقد قال ابن عبد البر: أشبه المتواتر لشهرته، واستغنى بذلك عن الإسناد»

صالح الوليّ على أكثر من مئتي بقرة أو مئتي حلة لم يجز، وهذا آية التقدير.

قال: (ودية المرأة نصف ذلك)، هكذا روي عن النبي ﷺ^(١)، وعن عمر وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ كذلك أيضاً^(٢)، ولأئمتها في الميراث، والشهادة على النصف من الرجل، فكذلك الدية.

(١) فعن معاذ بن جبل ﷺ، قال ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وروي ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي، وفيه ضعف، في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٦.

(٢) فعن مكحول وعطاء، قالوا: «أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل، فقوم عمر بن الخطاب ﷺ تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب، فديتها خمسون من الإبل، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٦.

وعن علي بن أبي طالب ﷺ: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل، والمرأة في العقل إلى الثلث، ثم النصف فيما بقي» في معرفة السنن ١٢: ١٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٧.

وعن شريح: «أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله، فكتب إليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل»، وكان ابن مسعود ﷺ، يقول: «في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال إلا السن والموضحة فهما فيه سواء»، وكان زيد بن ثابت ﷺ، يقول: «دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فما زاد فهو على النصف» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤١١.

قال: (ولا تغليظ إلا في الإبل)؛ لأنه لم يرد النص بالتغليظ إلا فيها، ولا يعرف ذلك إلا نصاً.

قال: (وديئة المسلم والذمي سواء)؛ لقوله ﷺ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»^(١).

وقال الزهري ﷺ: «قضى أبو بكر وعمر وعلي ﷺ في دية الذمي بمثل دية المسلم»^(٢)، وقال ﷺ: «إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم

وعن الزهري ﷺ، قال: «دية الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ ثلث الدية، وذلك في الجائفة، فإذا بلغ ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٣٩٣.

وعن شريح، قال: «أتاني عروة البارقي من عند عمر ﷺ: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤١١.

(١) فعن ابن المسيب ﷺ، قال ﷺ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» في مراسيل أبي داود ص ٢١٥، وله شواهد كثيرة مذكورة في الدراية ٢: ٢٧٥.

وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «دية الذمي دية المسلم» في المعجم الأوسط ١: ٢٤١. وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم» في مسند أبي حنيفة ٢.

(٢) فعن ابن شهاب ﷺ قال: «كان أبو بكر، وعمر، وعثمان ﷺ يجعلون دية اليهود والنصارى إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم» في شرح مشكل الآثار ١١: ٣٢٢.

ما على المسلمين»^(١)، وللمسلمين إذا قُتِل قَتِيلُهُمْ أَلْفُ دِينَارٍ، فيكون لهم كذلك.

وكذلك ديةُ المُستأمن^(٢)؛ لما روى ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما «أنَّ مُسْتَأْمِنِينَ جَاءُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَكَسَاهُمَا وَحَمَلَهُمَا وَخَرَجَا مِنْ عِنْدِهِ، فَلَقِيَهَا عَمْرُو بْنُ أُمِيَّةٍ

وعن ابن عمر: «أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم» في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٢٨، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٦٠.

وعن الزهري رضي الله عنه: «دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم قال: وكذلك كانت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفاً، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية فألغى الذي جعله معاوية في بيت المال قال: وأحسب عمر رأى ذلك النصف الذي جعله معاوية في بيت المال ظلماً منه، قال الزُّهْرِيُّ: فلم يقض لي أن أذكر ذلك عمر بن عبد العزيز فأخبره أن قد كانت الدية تامة لأهل الذمة» قلت للزهري: إنه بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى: {فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ} [النساء: ٩٢] فإذا أعطيته ثلث الدية فقد سلمتها إليه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٩٥.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «دية المعاهد مثل دية المسلم»، وقال علي رضي الله عنه أيضاً في المعجم الكبير ٩: ٣٥٠.

(١) سبق الكلام عليه، وأن المخرجين لم يجدوه، كما في الإخبار ٣: ٣٣٣.

(٢) وفي «الجوهرة»: «ولا دية للمستأمن، وهو الصحيح»، وأقره الشرنبلالي، لكن بالتسوية جزم في «الاختيار» وصححه الزيلعي، كما في الدر المختار ٦: ٥٧٥، قال ابنُ

الضَّمْرِيُّ فَقَتَلَهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِأَمَانِهَا، فَوَدَاهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدَيْتِي حُرَّيْنِ
مُسْلِمِينَ»^(١).



عابدين في رد المحتار ٦: ٥٧٥: «إِنَّ صَاحِبَ الْجَوْهَرَةِ نَقَلَ ذَلِكَ عَنِ النَّهْيَةِ، وَاعْتَرَضَ
بِأَنَّ الَّذِي فِي النَّهْيَةِ هُوَ التَّصْرِيحُ بِالتَّسْوِيَةِ فِي الدِّيَةِ وَالتَّفْرِقَةُ فِي الْقِصَاصِ، أَهْ، وَقَالَ:
وَهَكَذَا رَأَيْتُ فِي النَّهْيَةِ وَغَايَةِ الْبَيَانِ».

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الْعَامِرِينَ بِدِيَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ لَهَا عَهْدٌ مِنْ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» في سنن الترمذي ٤: ٢٠.

فصل

(وفي النَّفْسِ الدِّيَّةُ)؛ لما رَوَيْنَا، والمرادُ نفسُ الحرِّ، ويستوي فيه الصَّغِيرُ والكَبِيرُ والوَضِيعُ والشَّرِيفُ والمُسْلِمُ والدَّمِيُّ؛ لاستوائهم في الحُرْمَةِ والعِصْمَةِ وكَمالِ الأحوالِ في الأحكامِ الدُّنْيَوِيَّةِ.

قال: (وكذلك في الأنفِ والذِّكْرِ والحَشَفَةِ والعَقْلِ والشَّمِّ والذَّوْقِ والسَّمْعِ والبَصَرِ واللِّسَانِ، وبعضُه إذا مَنَعَ الكلامَ، والصُّلْبِ إذا مَنَعَ الجِماعَ، أو انقطع ماؤه، أو اُحْدَوْدَبَ، وكذا إذا أَفْضَاها فلم تَسْتَمْسِكِ البَوْلَ).

والأصلُ في ذلك أَنَّهُ مَتَى أزالَ الجِمالَ على وجهِ الكَمالِ، أو أَذْهَبَ جِنْسَ المَنفَعَةِ أَصْلاً تَجِبُ الدِّيَّةُ كَاملَةً؛ لأنَّ تَفْوِيتَ جِنْسِ المَنفَعَةِ إِتلافٌ لِلنَّفْسِ مَعْنَى في حَقِّ تلكِ المَنفَعَةِ؛ لأنَّ قِيامَ النَّفْسِ مَعْنَى بِقيامِ مَنافِعِها، فَكانَ تَفْوِيتُ جِنْسِ المَنفَعَةِ كَتَفْوِيتِ الحِياةِ، والجِمالُ مَقْصودٌ في الحِواناتِ كالمَنفَعَةِ.

وتَفْوِيتُ جِنْسِ المَنفَعَةِ إِنما أَوْجَبَ الدِّيَّةَ تَشْرِيفاً وَتَكْرِيباً لِلأَدَمِيِّ وشَرَفِهِ بِالجمالِ كَشَرَفِهِ بِالْمَنافِعِ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ كَمالِ الدِّيَّةِ، وَيُؤَيِّدُ ذلكَ ما رَوَى سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «في النَّفْسِ الدِّيَّةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيَّةُ،

وفي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ، وفي الأنْفِ الدِّيَّةُ، وفي المارِنِ الدِّيَّةُ^(١)، وهكذا كَتَبَ ﷺ لعمر و بنِ حَزْمٍ^(٢).

إذا ثَبَتَ هذا فنقول: إذا قَطَعَ الأنْفَ أزالَ الجَمالَ على الكَمالِ، وكذا المارِنُ والأَرزَبَةُ، والكلُّ عَضوٌّ واحدٌ، فلا يَجِبُ بقطع الكُلِّ إِلا دِيَّةٌ واحدةٌ. وفي قَطْعِ الذَّكَرِ تَفْوِيْتُ مَنفَعَةِ الوَطْءِ واستمساكِ البَوْلِ ورَمِي المائِ ودَفَّقِهِ والإيلاجِ الذي هو طريقُ العُلوقِ عادةً، وأَمَّا الحَشَفَةُ: فهي الأَصْلُ في

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في اللسان الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٥٥.

وعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في الصلب الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٦.

وعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن السنة مضت في العقل بأن في الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٧٠.

(٢) ففي كتاب رسول الله ﷺ لعمر و بنِ حزم رضي الله عنه: «أَنَّ مَنْ اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيئته، فَإِنَّهُ قَوْدٌ إِلا أَنْ يَرْضَى أولياء المقتول، وَأَنَّ فِي النَفْسِ الدِّيَّةَ مِئَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأنْفِ إِذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَرِ الدِّيَّةَ، وفي الصلبِ الدِّيَّةَ، وفي العينينِ الدِّيَّةَ، وفي الرِّجْلِ الواحدةِ نصفِ الدِّيَّةِ، وفي المأمومةِ ثلثِ الدِّيَّةِ، وفي الجائفةِ ثلثِ الدِّيَّةِ، وفي المُنْقَلَةِ خمسَ عشرةَ مِنَ الإِبِلِ، وفي كَلِّ أَصْبَعٍ مِنَ أَصْباعِ اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرَ مِنَ الإِبِلِ، وفي السِّنِّ خمسَ مِنَ الإِبِلِ، وفي المُوضِحَةِ خمسَ مِنَ الإِبِلِ، وَأَنَّ الرِّجْلَ يَقْتُلُ بالمرأةِ، وعلى أهلِ الذهبِ ألفَ دينارٍ» في المجتبى ٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٥٦.

مَنْفَعَةُ الْإِيْلَاجِ وَالدَّفْقِ، وَالْقَصْبَةُ تَبَعُ لَهُ.

وَأَمَّا الْعَقْلُ، فَمَنْفَعَتُهُ أَعْظَمُ الْأَشْيَاءِ، وَبِهِ يَنْتَفَعُ لَدُنْيَاهُ وَآخِرَتُهُ، وَمَنَافِعُهُ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُحْصَى.

وَالشَّمُّ وَالذَّوْقُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصْرُ مَنَافِعٌ مَقْصُودَةٌ، وَ«عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ، حَيْثُ ذَهَبَ بِهَا الْعَقْلُ وَالْكَلامُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصْرُ»^(١).

وَفِي قَطْعِ اللِّسَانِ إِزَالَةُ مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ، وَهِيَ مَنْفَعَةُ النُّطْقِ، وَكَذَلِكَ إِذَا زَالَتْ بِقَطْعِ الْبَعْضِ لَوْجُودِ الْمَوْجِبِ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ النَّطْقِ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْأَكْثَرِ تَجِبُ كُلُّ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ مَنْفَعَةَ الْكَلَامِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَكْثَرِهَا، فَحُكُومَةٌ عَدْلٌ؛ لِحَصُولِ الْإِفْهَامِ، لَكِنْ مَعَ خَلَلٍ.

وَالْجَمَاعُ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا مَصَالِحُ جَمَّةٍ، فَإِذَا فَاتَ وَجَبَ بِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَبِانْقِطَاعِ الْمَاءِ يَفُوتُ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ.

(١) فعن عوف الأعرابي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «لقيت شيخاً في زمان الجماجم، فخليته، وسألت عنه فقيل لي: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة فسمعتُه يقول: رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٨:

وبالحَدَبَةِ يَزُولُ الْجَمَالُ عَلَى وَجْهِ الْكَمَالِ، فَلَوْ زَالَتْ الْحَدَبَةُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لَزَوَالِ الْمَوْجِبِ.

وَاسْتِمْسَاكُ الْبَوْلِ مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ بِزَوَالِهَا.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ خَطَأً، فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ)؛ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

قال: (وَمَا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ)، وَهِيَ الْأُذُنَانِ وَالْعَيْنَانِ إِذَا ذَهَبَ نُورُهُمَا، سِوَاءَ ذَهَبَتِ الشَّحْمَةُ أَوْ بَقِيَتْ؛ لِأَنَّ الْمَنَفْعَةَ بِالنُّورِ لَا بِالشَّحْمَةِ، وَاللَّحْيَانِ وَالشَّفَتَانِ وَالْحَاجِبَانَ وَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَانِ، وَسَمْعَ الْأُذُنَيْنِ وَثَدْيَا الْمَرَأَةِ وَحَلَمَتَاهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا يَسْتَمْسِكُ دُونَهُمَا، وَبِفَوَاتِهِمَا تَفُوتُ مَنَفَعَةُ الْإِرْضَاعِ، وَالْأُنْثِيَانِ وَالْأَلْيَتَانِ إِذَا اسْتُؤْصِلَ لِحْمُهُمَا، حَتَّى لَا يَبْقَى عَلَى الْوَرِكِ لِحْمٌ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»^(١).

وَفِي كِتَابِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ رضي الله عنه: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ

(١) قال ابن قطوبغا في الإخبار ٣: ٣٣٤: «قال المخرجون: لم نجد لها»، فعن ابن المسيب

رضي الله عنه قال: «في البيضتين الدية كاملة» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٣٧٣.

الديّة»^(١)، ولأنّ المنفعة تفوت بفواتها أو الجمال كاملاً، وبفوات أحدهما يفوت النصف.

وإذا قَطَعَ الأنثيين مع الذّكر، أو قَطَعَ الذّكر أوّلاً ثمّ الأنثيين ففيهما ديتان؛ لأنّ مَنفعة الأنثيين بعد قَطَع الذّكر قائمة، وهي إمساكُ المنّي والبَوْل، فإنّ قَطَعَ الأنثيين ثمّ الذّكر، ففي الأنثيين الدّيّة، وفي الذّكر حكومة عدل؛ لأنّ بقطع الأنثيين صار خَصِيّاً، وفي ذَكَر الخَصِي حُكومة، ولأنّه اختلّت مَنفعته بقطع الأنثيين، وهي منفعة الإيلاد، فصار كاليدِ الشّلاء.

قال: (وما فيه أربعة، ففي أحدها ربعُ الدّيّة)، وهي أشْفارُ العَيْنين وأهدابها؛ لأنّه يفوتُ به الجمال على الكمال وجنسُ المَنفعة، وهو دَفْعُ القَدَى عن العَيْن، فإنّ قَطَعَ الأشْفار وحدها وليس فيها أهدابٌ ففيها الدّيّة، وفي أحدها ربعُ الدّيّة، وكذلك الأهدابُ، وإنّ قَطَعها معاً فديّةٌ واحدة؛ لأنّها كعضو واحدٍ كالمارنِ مع الأنف.

قال: (وفي كلّ أُصْبَعٍ عَشْرُ الدّيّة)؛ يعني من أصابع اليدين والرّجلين، قال ﷺ: «في كلّ أُصْبَعٍ عَشْرٌ من الإبل»^(٢)، والأصابعُ كلّها سِوَاء، وفي قَطَعِ الكلِّ تفويتُ جنسِ المَنفعة، فتجبُ ديةٌ كاملة، وهي عَشْرٌ فيُقَسَّمُ عليها.

(١) سبق تخريجه في المجتبى ٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥١٥.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «قضَى رسول الله ﷺ في الأنف إذا جُدع الدية كاملة، وإذا جُدعت ثنودته فنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من

(وَتُقَسَّمُ) دِيَّةُ الْأَصْبَعِ (عَلَى مَفَاصِلِهَا)، فَمَا فِيهَا مَفْصَلَانِ فِي أَحَدِهِمَا نَصْفُ دِيَّتَيْهَا، وَمَا فِيهَا ثَلَاثُ مَفَاصِلَ، فِي أَحَدِهَا ثُلُثُهَا عِتْبَارًا بِانْقِسَامِ دِيَّةِ الْيَدِ عَلَى أَصَابِعِهَا.

قال: (وَالْكَفُّ تَبَعٌ لِلْأَصَابِعِ)؛ لِأَنَّ مَنِّعَةَ الْبَطْشِ بِالْأَصَابِعِ، وَالذِّيَّةُ وَجَبَتْ بِتَفْوِيْتِ الْمَنِّعَةِ.

قال: (وَفِي كُلِّ سِنِّ نَصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ)، قَالَ ﷺ: «وَفِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»^(١)، وَالْأَسْنَانُ كُلُّهَا سِوَاءٌ، الثَّنَايَا وَالْأَنْبَابُ وَالْأَضْرَاسُ لِإِطْلَاقِ

الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرَقِ أَوْ مِائَةِ بَقْرَةٍ أَوْ أَلْفِ شَاةٍ، وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نَصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نَصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الْعَقْلِ، ثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ، وَثَلَاثٌ أَوْ قِيَمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرَقِ، أَوْ الْبَقْرِ، أَوْ الشَّاءِ، وَالْجَائِفَةُ مِثْلُ ذَلِكَ وَفِي الْأَصَابِعِ فِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَسْنَانِ فِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتِهَا مِنْ كَانُوا لَا يَرِثُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا، وَإِنْ قَتَلَتْ فَعَقَلَهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا، وَهَمْ يَقْتُلُونَ قَاتِلَهُمْ» فِي سِنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٤: ١٨٩، وَمَسْنَدُ أَحْمَدَ: ١١٧: ٣١٧، وَصَحَّحَهُ الْأَرْنَؤُوطُ.

(١) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ ﷺ قَضَى فِي السِّنِّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ» فِي سِنَنِ ابْنِ مَاجَةَ: ٢: ٨٨٥.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ» فِي سِنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٤: ١٨٩، وَسِنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ: ٦: ٣٦٩، وَسِنَنِ الدَّارِمِيِّ: ٣: ١٥٣٦. وَفِي حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنَ الْأَصَابِعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» فِي السِّنَنِ الْكَبْرِيِّ لِلنَّسَائِيِّ: ٦: ٣٧٣.

الحديث، واسم السنِّ يتناول الكلَّ، فيجبُ في الأسنانِ دِيَّةٌ وثلاثةُ أخماسِ دِيَّةٍ؛ لأنَّ الأسنانَ اثنانَ وثلاثونَ سنًّا، عشرونَ ضرساً وأربعةُ أنيابٍ وأربعَ ضواحكٍ وأربعَ ثنايا.

وأَسنانُ الكَوْسَجِ^(١) قالوا: ثمانيةٌ وعشرونَ، فيجبُ دِيَّةٌ وخمسةُ دِيَّةٍ.

وهذا غيرُ جارٍ على قياسِ الأعضاء إلا أن المَرَجَ فيها إلى النَّصِّ.

قال: (فإن قَلَعَهَا فَنَبَتَتْ أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الأَرْضُ)؛ لزوال سببِهِ ، ولو أعادَ المَقْلُوعَةَ إلى مَكَانِهَا، فَنَبَتَتْ فعليه الأَرْضُ، وكذلك الأُذُنُ؛ لأنَّها لا تعودُ إلى الحَالَةِ الأولى في المنفعةِ والجَمالِ، والمَقْلُوعُ لا يَبُتُّ ثانياً؛ لأنَّه لا يَلْتَرِقُ بالعُروقِ والعَصَبِ، فكان وجودُ هذا النَّباتِ وعدمُهُ سواءً، حتى لو قَلَعَهُ إنسانٌ لا شيءَ عليه.

ولو اسْوَدَّتِ السِّنُّ من الضَّرْبَةِ أو احْمَرَّتْ أو اخْضَرَّتْ ففيها الأَرْضُ كاملاً؛ لأنَّها تَبْطُلُ مَنفَعَتُهَا إذا اسْوَدَّتْ، فإنَّها تَتَنَاقَرُ وَيَفُوتُ بِذلِكَ الجَمالُ كاملاً.

ولو اصْفَرَّتْ فعن أبي حنيفة رضي الله عنه: حَكُومَةٌ عَدَلٌ؛ لأنَّ الصُّفْرَةَ لا تُذْهِبُ مَنفَعَتَهَا، بل تُوجِبُ نُقْصانَهَا، فَتَجِبُ الحُكُومَةُ.

ولو ضَرَبَ سِنًّا فَتَحَرَّكَ يَنْتَظِرُ بِهِ حَوْلًا؛ لا حَتْمًا أَمَّا تَشْتَدُّ، وإن سَقَطَ

(١) الكوسج: الَّذِي لا شعرَ على عارضِيهِ، والناقصُ الأَسنانُ، كما في المعجم

أو حَدَّثَ فِيهِ صِفَةٌ مِمَّا ذَكَرْنَا وَجَبَ فِيهَا مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ الْجِنَايَاتِ تُعْتَبَرُ فِيهَا حَالُ الْاِسْتِقْرَارِ، قَالَ ﷺ: «يُسْتَأْنَى بِالْجِرَاحِ حَتَّى يَبْرَأَ»^(١)، وَلِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَسْتَقِرَّ لَا يُعَلِّمُ الْوَاجِبُ، فَلَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ.

قال: (وفي شعر الرأس إذا حلق فلم يثبت الدية، وكذلك اللحية والحاجبان والأهداب).

أمَّا الحاجبان والأهدابُ فلما مرَّ.

وأمَّا اللحية؛ فلأنَّ فيها جمالاً كاملاً؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ مَلَائِكَةَ سَمَاءِ الدُّنْيَا تَقُولُ: سُبْحَانَ مَنْ زَيَّنَ الرَّجَالَ بِاللِّحْيِ وَالنِّسَاءَ بِالذَّوَابِ»^(٢)، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

(١) فعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «لَا يَسْتَقَادُ مِنَ الْجِرَاحِ حَتَّى يَبْرَأَ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ ٣: ١٨٤، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ١: ٤٦، قَالَ ابْنُ الْهَادِي: إِسْنَادُهُ صَالِحٌ، كَمَا فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٣٣٨.

وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «يُسْتَأْنَى بِالْجِرَاحَاتِ سَنَةً» فِي سِنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣: ٩١.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَجُلٍ طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِي رِجْلِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَقْدِنِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَعْجَلْ حَتَّى يَبْرَأَ جِرْحُكَ، قَالَ: فَأَبَى الرَّجُلُ إِلَّا أَنْ يَسْتَقِيدَ، فَأَقَادَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ، قَالَ: فَعَرَجَ الْمُسْتَقِيدَ وَبَرَأَ الْمُسْتَقَادَ مِنْهُ، فَأَتَى الْمُسْتَقِيدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَرَجْتَ وَبَرَأَ صَاحِبِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَلَمْ أَمُرْكَ أَنْ لَا تَسْتَقِيدَ حَتَّى يَبْرَأَ جِرْحُكَ، فَعَصَيْتَنِي فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ ﷻ وَبَطَلَ جِرْحُكَ، ثُمَّ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الرَّجُلِ الَّذِي عَرَجَ مَنْ كَانَ بِهِ جِرْحٌ أَنْ لَا يَسْتَقِيدَ حَتَّى تَبْرَأَ جِرَاحَتَهُ، فَإِذَا بَرِئَتْ جِرَاحَتَهُ اسْتَقَادَ» فِي مَسْنَدِ أَحْمَدَ ٢: ٢١٨، وَمُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٩: ٤٥٤، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٣: ٢٥: «رَجَالُهُ ثِقَاتٌ».

(٢) بَيَّضَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا لَهُ فِي الْإِخْبَارِ ٣: ٣٣٩، وَأَخْرَجَهُ فِي الْفَرْدُوسِ ٤: ١٥٧، وَتَارِيخُ

«أَنَّهُ أَوْجَبَ فِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حَلَقَ فَلَمْ يَنْبُتْ دِيَةٌ كَامِلَةٌ»^(١)، وكذلك قال في اللحية^(٢).

وكان أبو جعفر الهنداوي رحمته الله: يقول في اللحية: إِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا كَانَتْ كَامِلَةً يَتَجَمَّلُ بِهَا، أَمَّا إِذَا كَانَتْ طَاقَاتٍ مُتَفَرِّقَةً لَا يَتَجَمَّلُ بِهَا، فَلَا شَيْءَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَفَرِّقَةٍ لَا يَتَجَمَّلُ بِهَا، وَلَيْسَتْ مِمَّا تَشِينُ فِيهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ.

قال: (وفي اليدِ إِذَا سُئِلَتْ وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْوُهَا الدِّيَةُ)؛ لِأَنَّهَا إِذَا عُدِمَتِ الْمَنْفَعَةُ فَقَدْ عُدِمَتِ مَعْنَى، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قال: (وفي الشَّارِبِ وَلِحْيَةِ الْكَوْسَجِ وَثَدْيِ الرَّجْلِ وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَالْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ وَالرَّجْلِ الْعَرَجَاءِ وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ وَالْأُضْبُعِ الرَّائِدَةِ وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ حُكُومَةُ عَدَلٍ).

أَمَّا الشَّارِبُ فَهُوَ تَبَعٌ لِلْحِيَةِ، وَقَدْ قِيلَ: السُّنَّةُ فِيهَا الْحَلْقُ فَلَمْ يَكُنْ

ابن عساكر ٣٦: ٣٤٣، وقال: « هذا حديث منكر جدا وإن كان موقوفاً فأولت النهاوندي نسيه فيما نسي، فإنه لا أصل له من حديث محمد بن المنهال، والله اعلم».

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ك ٥٤٩: «بلغنا عن علي بن أبي طالب رحمته الله أنه قال: في الرأس إذا حلق فلم ينبت ففيه الدية كاملة».

(٢) في الأصل لمحمد بن الحسن ك ٥٤٩: «بلغنا عن علي رحمته الله أنه قال: في اللحية إذا حلقت فلم تنبت ففيه الدية كاملة».

جمالاً كاملاً.

ولحية الكوسج لَيْسَتْ جمالاً كاملاً، وكلُّ ما يَجِبُ في الشَّعر إنَّما يَجِبُ
إذا فَسَدَ الْمُنْبَتُ، أمَّا إذا عَادَ فَنَبَتَ كما كان لا يَجِبُ شيءٌ؛ لعدم المَوْجِبِ.

وثَدْيُ الرَّجُلِ لا مَنَّفَعَةَ فيه ولا جَمال.

وذاكَرَ الخَصِي وَالْعَيْنِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَلِسَانِ الأَخْرَسِ وَالْعَيْنِ العَوْرَاءِ
وَالرَّجُلِ العَرَّجَاءِ؛ لعدم فَوَاتِ المَنَّفَعَةِ.

ولا جَمالٌ في السِّنِّ السَّوداءِ، ولا مَنَّفَعَةُ في الأَصْبَعِ الزَّائِدَةِ، وإنَّما
وَجَبَتْ حِكْمَةٌ عَدَلٌ تَشْرِيفاً لِلأَدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهُ.

وأَعْضَاءُ الصَّبِيِّ إذا لم تُعَلِّمَ صِحَّتْها وسَلَامَةٌ مَنَّفَعَتِها لا تَجِبُ الدِّيَّةُ
بِالشُّكِّ، والسَّلَامَةُ وإن كانت ظاهِرةً، فالظَّاهِرُ لا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلإِجْزَامِ،
وَاسْتِهْلَالُ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِكَلَامٍ، بل مَجْرَدُ صَوْتٍ.

وصِحَّةُ اللِّسَانِ تُعْرَفُ بِالكَلَامِ، والذِّكْرُ بِالحَرَكَةِ، وَالْعَيْنُ بِما يَسْتَدَلُّ بِهِ
عَلَى النِّظَرِ، فإذا عُرِفَ صِحَّةُ ذلك، فهو كَالْبَالِغِ في العَمْدِ وَالخَطَأِ.

وفي شَعْرِ بَدَنِ الإنسانِ حِكْمَةٌ؛ لِأَنَّهُ لا مَنَّفَعَةَ فيه ولا جَمال، فَإِنَّهُ لا
يَظْهَرُ.

ولو ضَرَبَ الأذُنَ فَيَسَّتْ فيها حِكْمَةٌ.

وفي قَلْعِ الأظْفَارِ فلم تَنبِتْ حِكْمَةٌ؛ لِأَنَّهُ لم يَرِدْ فيها أَرشٌ مُقَدَّرٌ.

قال: (وَإِذَا قَطَعَ الْيَدَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فِيهِ الْكَفَّ نِصْفُ الدِّيَةِ)؛ لما تَقَدَّمَ.

(وفي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ عَدْلٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ وَلَا جَمَالَ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَطَعَهَا مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لِمَا بَيْنَا.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ أُصْبَعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى فَشَلَّتِ الْيُسْرَى فَلَا قِصَاصَ).

وقالا: عليه القصاص في الأولى والأرْش في الثانية.

وعلى هذا الخلاف: إِذَا شَجَّهَ مُوضِحَةً فَذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ.

وَأَجْمَعُوا لَوْ شَجَّهَ مُوضِحَةً فَصَارَتْ مُنْقَلَةً، أَوْ كَسَرَ سِنَّهُ فَاسْوَدَّ الْبَاقِي، أَوْ قَطَعَ الْكَفَّ فَشَلَّتِ السَّاعِدُ، أَوْ قَطَعَ أُصْبَعًا فَشَلَّتِ الْكَفَّ، أَوْ قَطَعَ مِفْصَلًا مِنَ الْأُصْبُعِ فَشَلَّتْ بَاقِيهَا لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْكَلِّ.

لهما في الخلافيات: أَنَّهُ تَعَدَّدَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ، فَلَمْ يَلْزَمْ مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي أَحَدِهِمَا سُقُوطُهُ فِي الْآخَرِ، كَمَا إِذَا جَنَى عَلَى عَضْوٍ عَمْدًا وَعَلَى آخَرَ خَطَأً.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ جِنَايَتَهُ وَقَعَتْ سَارِيَةً بِفِعْلِ وَاحِدٍ، وَالْمَحَلُّ مُتَّحِدٌ مِنْ حَيْثُ الْإِتِّصَالُ، فَتَعَدَّرَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يُنْبِئُ عَنِ الْمِثَالَةِ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ الْقَطْعُ بِصِفَةِ السَّرِيَةِ، وَإِذَا تَعَدَّرَ الْقِصَاصُ وَجِبَ الْمَالُ، كَمَا فِي مَوَاضِعِ الْإِجْمَاعِ، بِخِلَافِ مَا قَاسَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِسَرِيَةٍ لِلْآخَرِ.

ولو قَطَعَ كَفًّا فِيهَا أُصْبِعَ أَوْ أُصْبِعَانَ فَعَلِيهِ أَرَشُ الْأَصَابِعِ، وَلَا شَيْءَ فِي الْكَفِّ.

وقالوا: يُنْظَرُ إِلَى أَرَشِ الْأُصْبِعِ وَالْأُصْبِعِينَ وَإِلَى حُكْمَةِ الْعَدْلِ فِي الْكَفِّ، فَيَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِتَانِ بِفِعْلِ وَاحِدٍ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ فَلَا يَجِبُ الْأَرْشَانِ، وَلَا سَبِيلٌ إِلَى إِهْدَارِ أَحَدِهِمَا فَرَجَّحْنَا بِالْأَكْثَرِ: كَالْمَوْضِحَةِ إِذَا أَسْقَطْتَ بَعْضَ شَعْرِ الرَّأْسِ.

وله: أَنَّ الْأَصَابِعَ أَصْلُ وَالْكَفُّ تَبَعٌ؛ لِأَنَّ الْبَطْشَ يَقُومُ بِهَا، وَلِأَنَّ قَطْعَ الْأَصَابِعِ يُوجِبُ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَلَا كَذَلِكَ قَطْعُ الْكَفِّ، وَالْأَصْلُ إِنْ قَلَّ يَسْتَتَبِعُ التَّبَعُ، بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ تَبَعًا لِلْآخَرِ.

ولو قَطَعَ الْكَفَّ فِيهِ ثَلَاثُ أَصَابِعٍ وَجَبَ أَرَشُ الْأَصَابِعِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الْأَصَابِعَ هِيَ الْأَصْلُ لِمَا بَيَّنَّا، لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ.

قال: (وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَمْدُ الصَّبِيِّ خَطَأٌ»^(١).

وَرُوي أَنَّ مَجْنُونًا قَتَلَ رَجُلًا بِسَيْفٍ فَقَضَى عَلَيْهِ ﷺ «بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ»^(٢) مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّانِ الْعُقُوبَةَ بِفَعْلِهِمَا كَالْحُدُودِ، وَكَذَا مِنْ أَحْكَامِ الْعَمْدِ الْمَأْتَمِّ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهَا.

(١) فعن الزهري، قال: «مضت السنة أن عمد الصبي والمجنون خطأ» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٠.

(٢) سبق تخريجه « أَنَّ مَجْنُونًا سَعَى عَلَى رَجُلٍ بِسَيْفٍ فَضْرَبَهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيِّ ﷺ،

فصل [في الشجاج]

(الشجاج عشرة:

الخارصة: وهي التي تُخْرُصُ الجِلْدَ): أي تُشَقُّه أو تُخَدِّشُهُ، ولا يُخْرَجُ

الدَّمُ.

(ثمَّ الدَّامِعَةُ: التي تُخْرِجُ ما يُشْبِهُ الدَّمْعَ)، وقيل: التي تُظْهِرُ الدَّمَ ولا

تُسِيلُهُ: كالدمع في العين.

(ثمَّ الدَّامِيَةُ: التي تُخْرِجُ الدَّمَ) وتُسِيلُهُ.

(ثمَّ الباضِعَةُ: التي تَبْضَعُ اللَّحْمَ): أي تَقَطِّعُهُ، وقيل: تَقَطِّعُ الجِلْدَ.

(ثمَّ المتلاحمة: التي تَأْخُذُ في اللَّحْمِ).

فجعل عقله على عاقلته، وقال: عمدته وخطوه سواء» في سنن البيهقي الكبير كما في نصب الراية ٤: ٤٣٨ .

وعن ضميرة، قال علي عليه السلام: «عمد المجنون والصبي خطأ» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٦٣، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٧٠، ومعرفة السنن ١٢: ٧٢، وقال البيهقي: إسناده ضعيف بمرة.

وعلى الوجه الأول تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة.

(ثم السّمحاق: وهو جلدة فوق العظم تصل إليها الشّجة، ثمّ الموضحة التي توضح العظم): أي تكشفه.

(ثم الهاشمة التي تهشم العظم): أي تكسره.

(ثم المنقلة التي تنقل العظم بعد الكسر.

ثم الآمة التي تصل إلى أمّ الدّماغ)، وهي جلدة تحت العظم فيها الدّماغ.

قالوا: ثمّ الدّامغة، وهي التي تحرق الجلد وتصل إلى أمّ الدّماغ ولم يذكرها محمد ﷺ؛ إذ لا فائدة في ذكرها، فإنه لا يعيش معها، وليس لها حكم، ولم يذكر الحارصة والدّامعة؛ لأنها لا يبقى لها أثر غالباً، والشّجة التي لا أثر لها لا حكم لها.

قال: (ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً)؛ لقوله تعالى: {وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ} [المائدة : ٤٥]، وأنه ممكن فيها؛ لأنه يمكن أن ينهي السكين إلى العظم، فتتحقق المساواة، وقد «قضى ﷺ بالقصاص في الموضحة»^(١).

قال: (وفي التي قبلها حكومة عدل)؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا

(١) فعن طاوس، قال ﷺ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات» في سنن البيهقي الكبير: ٨: ١١٥.

يُمْكِنُ إِهْدَارَهَا فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ، قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه: «ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل»^(١).

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: في «الأصل»: فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها؛ لأنه يُمكن اعتبارُ المساواة فيما قَبَلَهَا بمعرفة قَدْر الجراحة بِمِسَارٍ، ثم تؤخذ حديدَةٌ على قَدْرِهَا، وَيَنْفَذُ فِي اللَّحْمِ إِلَى آخِرِهَا، فَيَسْتَوِي مِثْلَ مَا فَعَلَ؛ لقوله تعالى: {وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ} [المائدة: ٤٥]، ولا يُمكن ذلك فيما بعدها؛ لأنَّ كَسَرَ الْعِظْمِ وَتَنَقُّلَهُ لَا يُمكنُ الْمَسَاوَاةُ فِيهِ .

قال: (وفي الموضحة الخطأ نصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وفي الهاشِمةِ العُشْرُ، وفي المنقَّلةِ عُشْرٌ وَنِصْفٌ، وفي الأُمَّةِ الثُّلُثُ، وكذا الجائفةُ، فإذا نَفَدَتِ ثُلُثَانِ) لما رَوَى عَمْرُو بْنُ حَزْمٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَتَبَ لَهُ: «وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشِمةِ عَشْرٌ، وفي المنقَّلةِ خَمْسَ عَشْرَ، وفي الأُمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»^(٢)، وقال رضي الله عنه: «في الجائفةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»^(٣).

(١) فعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «ما دون الموضحة خدوش فيها صلح» في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٤٥.

(٢) في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضي الله عنه: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقَّلة خمس عشرة من الإبل،... وفي الموضحة خمس من الإبل» في المجتبى ٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٥٦.

(٣) فعن الزهري، قال: جاءني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقعة من أدم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «... وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقَّلة خمس عشرة فريضة،... وفي الموضحة خمس» في المجتبى ٨: ٥٩، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٣٧٥.

وعن أبي بكر رضي الله عنه «أنه حكّم في جائفة نفذت بثلثي الدية»^(١)؛ لأنّها إذا نفذت فهي جائفتان.

قال: (والشجاج يُختصّ بالوجه والرأس) لغة كالحدين والذقن واللحيين والجبهة.

(والجائفة بالجوف والجنب والظهر، وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل)؛ لأنّها غير مُقدّرة ولا مهذّرة، فتجب حكومة عدل.

وحكومة العدل: أن يؤخذ مقداره من الشجة التي لها أرش مُقدّر بالحزر، فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدره من نصف عشر الدية، قاله الكرخي.

قال: (ومن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه أرش الموضحة)؛ لأنّ العقل إذا فات فاتت منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا شجّه فمات.

وأما الشعر فلأنّ أرش الموضحة يجب؛ لفوات بعض الشعر، حتى لو

(١) فعن ابن المسيّب رضي الله عنه، يقول: «قضى أبو بكر رضي الله عنه في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٣٧٠.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «إنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعد وفاة رسول الله صلّى الله عليه وآله في رجل أنفذ من شقيه بثلثي الدية، وقال: هما جائفتان» في مسند الشاميين ١: ١٢٥، ومصنف عبد الرزاق ٩: ٣٧٠، كما في الدراية ص ٢٧٨.

نَبَتَتْ سَقَطَ الْأَرُشِ، وَالِدِيَّةُ تَجِبُ بِفَوَاتِ جَمِيعِ الشَّعْرِ، وَقَدْ تَعَلَّقَا بِفِعْلٍ وَاحِدٍ، فَيَدْخُلُ الْجُزْءُ فِي الْكُلِّ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُصْبَعَهُ فَشَلَّتْ يَدُهُ.

قال: (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل، ويجب أرش الموضحة مع ذلك)؛ لما رَوينا عن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى في صربة واحدة بأربع ديات»^(١)، ولأن منفعة كل عضو من هذه الأعضاء مختصة به لا تتعدى إلى غيره، فأشبهه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل، فإن منفعته تتعدى إلى جميع الأعضاء.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر؛ لأن السمع والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل، أما البصر أمر ظاهر، فلا يلتحق به.

وطريق معرفة ذهاب هذه الأشياء وبقائها اعتراف الجاني أو تصديقه للمجني عليه أو بنكوله عن اليمين، كما في سائر الحقوق. ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء؛ لأنه ظاهر يعرف.

(١) سبق تخريجه عن عوف الأعرابي رضي الله عنه، قال: «لقيت شيخاً في زمان الجماجم، فخليته، وسألت عنه فقيل لي: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة فسمعته يقول: رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٧١.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يُسْتَعْلَمُ البَصْرُ بأن يُجْعَلَ بين يديه حِيَةً يُخْتَبَرُ حاله بها.

وَأَمَّا السَّمْعُ فَيُسْتَغْفَلُ المُدَّعِي ذَهَابَ سَمْعِهِ، كما رُوِيَ أن رجلاً ضَرَبَ امرأةً فَادَّعَتْ ذَهَابَ سَمْعِهَا، فاحتكما إلى القاضي إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رضي الله عنه، فتشغل عنها ثم التفت إليها، فقال: غَطِّي عَوْرَتَكَ، فَجَمَعَتْ ذَيْلَهَا فَعَلِمَ أَنَّهَا كاذِبَةٌ.

وَأَمَّا الكلامُ فَيُعْرَفُ بأن يَسْتَغْفَلَ، حتى يُسْمَعَ كلامه أولاً.

وَأَمَّا الشَّمُّ فَيُخْتَبَرُ بالرَّائِحَةِ الكريهة، فإن جمع منها وَجْهَةٌ عَلِمَ أَنَّهُ كاذِبٌ.

قال: (ولا يُقْتَصَّصُ من المَوْضِحَةِ والطَّرْفِ حتى تَبْرَأَ)؛ لما رُوِيَ «أنَّ رَجُلًا جَرَحَ حَسَانَ بنَ ثابِتٍ رضي الله عنه، فجاء الأنصارُ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فطلبوا القِصاصَ فقال: انتظروا ما يكون من صاحبكم»^(١).

(١) فعن يزيد بن وهب: أنَّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة، وكان قاضياً بالشام، أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: القود، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تنتظرون، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم فعوفي، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي صلى الله عليه وسلم في العفو، قال: فعفوا عنه، فأعطاه صفوان جاريةً، فهي أم عبد الرحمن بن حسان في مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٥٣.

وعن بديل بن وهب، قال: «كتب عمر بن عبد العزيز إلى طريف بن ربيعة وكان قاضياً

فأمّا الجِراحةُ الخَطَأُ فلا شبهة فيها؛ لأنّها إن اقتصرَت فظاهرٌ، وإن سَرَت فقد أخذَ بعضُ الدِّيَةِ، فيأخذُ الباقي.

قال: (ولو شَجَّه فَالتَحَمَّتْ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الأَرْضُ)^(١)؛ لزوال المَوْجِبِ، وهو الشَّيْنُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عليه أرشُ الأَمْرِ؛ لأنَّ الشَّيْنُ وإن زال فالأَمْرُ الحاصل ما زال فيَقوِّمُ الأَمْرُ.

بالشام أن صفوان بن المعطل ضرب حسانا بالسيف، فجاءت الأنصار إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم فقال: تنتظرون الليلة، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمتمت نقدكم» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٢.

(١) لأنَّ تحمل الأَمْرِ من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بعقد كالإجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة، ولم يوجد شيء من ذلك في حقَّ الجاني فلا يغرم شيئاً، كما في العناية ١٠: ٢٩٦-٢٩٧، وفي البرجندي عن الخزائنة: والمختار قول أبي حنيفة رضي الله عنه، «در»، «منتقى»، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في «العيون»: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالوا: يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت، «تصحيح»، قال السائحاني: ويظهر لي رجحان الاستحسان؛ لأنَّ حقَّ الأدمي مبني على المشاححة، اهـ، وفي «البرزازية»: لا شيء عليه عند محمد صلى الله عليه وسلم وهذا قياس قول الإمام أيضاً، وفي الاستحسان الحكومة، وهو قول الثاني، قال الفقيه: الفتوى على قول محمد صلى الله عليه وسلم: إنَّه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية، قال القاضي: أنا لا أترك قولهما وإن بقي أثر يجب أرش ذلك الأثر إن مُنقلة مثلاً فأرش المنقلة، كما في رد المحتار ٦: ٥٨٦.

وقال مُحَمَّد ﷺ: عليه أجره الطيب؛ لأنه لزمه بسبب فعله، فكأنه أخذه من ماله.

فصل

(وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيْتًا فِيهِ غُرَّةٌ خَمْسُونَ دِينَارًا عَلَى الْعَاقِلَةِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى)، وَالْقِيَّاسُ: أَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ، وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ لِلْإِلْزَامِ إِلَّا أَنَا تَرَكَنَا الْقِيَّاسُ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ امْرَأَةً ضَرَبَتْ بَطْنَ ضُرَّتْهَا بَعْمُودٍ فِسْطَاطٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيْتًا، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَحَكَمَ عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبَةِ بِالْغُرَّةِ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ قِيمَتَهَا خَمْسَمِئَةٍ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «أَوْ خَمْسَمِئَةٍ»^(١)، وَلَمْ يَسْتَفْسَرْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَلِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ التَّمْيِيزُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي الْجَنِينِ، فَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ دَفْعًا لِلْحَرَجِ.

(١) فعن أبي المليح الهذلي، عن أبيه، قال: «فيما رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فانطلق بالضاربة إلى نبي الله ﷺ ومعها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قصوا على رسول الله ﷺ القصة قال: دوه، فقال عمران: يا نبي الله، أندي من لا أكل، ولا شرب، ولا صاح فاستهل؟ مثل هذا يُطلُّ، فقال رسول الله ﷺ: دعني من رجز الأعراب، فيه غرة: عبد أو أمة، أو خمسمائة أو فرس، أو عشرون

وفي رواية: «فَأَلَقَتْ جَنِيناً مَيْتاً وماتت، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ على عاقلةِ الضَّارِبَةِ بالدِّيةِ وبغُرَّةِ الجَينِ» رواه المغيرةُ رضي الله عنه، وقال: «فقام عمُّ الجَينِ فقال: إنَّه قد أَشْعَرَ، وقال والدُ الضَّارِبَةِ - وفي رواية: أخوها عمران بن عويمر الأَسَلَمِيُّ^(١) - فقال: كيف نَدِي مَنْ لا أَكَلَّ ولا شَرِبَ ولا صَاحَ ولا استَهَلَّ، ودَمٌ مثل ذلك يُطَلُّ؟ فقال ﷺ: أَسَجَعُ كَسَجَعِ الكُهَّانِ فيه غُرَّةٌ^(٢) عبدٌ أو

ومئة شاة» في المعجم الكبير ١: ١٩٣، وفيه: المنهال بن خليفة، وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة، وبقيه رجاله ثقات، كما في الإخبار ٣: ٣٤٦.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «قام عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر، فقال: أذَكَرُّ الله امرأً سمع رسول الله ﷺ قضى في الجَينِ، فقام حمُّ بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا أمير المؤمنين، كنت بين جاريتين - يعني ضرَّتين - فجرحت أو ضربت إحداهما الأخرى بمسطح عمود ظلَّتْهَا، فقتلتها، وقتلت ما في بطنها، فقضى النبي ﷺ في الجَينِ بغُرَّةِ عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر لو لم نسمع هذه القضية لقضينا بغيره» في سنن الدارقطني ٣: ١١٨، والمستدرک ٣: ٦٦٦.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٤٧: «وأما أن عمران بن عويمر السلمي فتحريف النساخ، إنما هو هذلي، والله أعلم»، وذكر عمران بن عويمر في رواية أبي المليلح الهذلي السالفة.

(٢) الغُرَّة: الحيار، غُرَّةُ المال: خياره: كالفرس والبعير النجيب، وقيل: إنَّما سُمِّي ما يجب في الجَينِ غُرَّةً؛ لأنَّه أوَّلُ مُقَدَّرٍ ظهر في باب الدية، وغُرَّةُ الشيء أوَّلُه، كما سُمِّي أوَّلُ الشهر غُرَّةً، والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجَينِ ذكراً، وفي الأئني عشر دية المرأة، وكلُّ منهما خمسمئة درهم، كما في التبيين ٦: ١٣٩، ولا يفضل الذكر على

وكذلك رواه محمد بن مسلمة رضي الله عنه (٢).

قال: (وإن ألقته حياً ثم مات فيه الدية على العاقلة، وعليه الكفارة)؛
لأنه صار قاتلاً.

(وإن ألقته ميتاً ثم مات فيه ديتها والغرة)؛ لما روينا^(٣).

الأثنى في إيجاب الغرة؛ لأن الحديث وردَ باسم الجنين مطلقاً، ومطلقه يشمل الجميع،
كما في الشلبي ٦: ١٤٠.

(١) فعن حمّل بن مالك والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «ضربت امرأة ضرّتها بعمود فسطاق
وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله دية المقتولة على
عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجلٌ من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل
ولا شرب ولا استهّل فمثل ذلك يُطلُّ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أسجّع كسجّع الأعراب؟
قال: وجعل عليهم الدية» في صحيح مسلم ٣: ١٣١٠، ومسند أحمد ١: ٣٦٤، وسنن
ابن ماجه ٢: ٨٨٢.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه: «أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة:
قضى النبي صلى الله عليه وآله بالغرة عبد أو أمة، فشهد محمد بن سلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وآله قضى به» في
صحيح البخاري ٦: ٢٥٣١، ومسند أحمد ٣٠: ٦٤، وغيرها.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(وإن ماتت ثم ألقته ميتاً ففيها الدية، ولا شيء فيه)؛ لأن موتها سبب لموته؛ لأنه يَحْتَنَقُ بِمَوْتِهَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَفَّسُ بِنَفْسِهَا، واحتمل موته بالضربة، فلا تجب الغرة بالشك.

(وإن ماتت ثم حرج حياً ثم مات فديتان)؛ لأنه قتل نفسين.

(فإن ألت جنينين ميتين ففيهما غرتان)؛ لأنه ﷺ «قضى في الجنين بغرة»^(١)، فيكون في الجنينين غرتان، ولأن من ألت شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين.

(فإن ألت أحدهما ميتاً والآخر حياً، ثم مات، ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة) اعتباراً لهما بحالة الانفراد، (وتجب الغرة في سنة واحدة)، هكذا روي عن «النبي ﷺ»^(٢).

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ، ف قضى رسول الله ﷺ أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم» في صحيح مسلم ٣: ١٣٠٩.

(٢) فعن أبي وائل ﷺ: «أن عمر بن الخطاب ﷺ جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، قال ابن جريج: وجعل عمر ﷺ الثلاثين في سنتين»، وعن ابن عمر ﷺ، قال: «تؤخذ الدية في ثلاث سنين» في مصنف

(وإن استبان بعضُ حَلْقِهِ ولم يَتِمَّ فيه العُرَّة)؛ لأننا نَعَلَمُ أَنَّهُ وَلِدٌ، فكان كالكمال، والنَّبِيُّ ﷺ «قَضَى فِي الْجَنِينِ بِالْعُرَّةِ»^(١)، ولم يُفَصِّلْ ولم يَسْأَلْ.

قال: (ولا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ)؛ لأنَّ القَتْلَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ لِحَواذِ أَنْ لا حَياة فيه، وقد بَيَّنَّا أَنَّ ما وَجَبَ فِيهِ عَلى خِلافِ القِياسِ بالنَّصِّ، ولأنَّهُ وَرَدَ فِي العُرَّةِ لا غير، والكَفَّاراتِ طَريقُها التَّوقِيفُ أو الاتِّفاقُ.

قال: (وما يَجِبُ فِيهِ مَوروثٌ عَنهُ)؛ لأنَّهُ بَدَلٌ عَن نَفْسِهِ فيُورثُ كالدِّيةِ، ولا يَرِثُ الصَّارِبُ مِنْها؛ لأنَّهُ قاتِلٌ.

وفي الفِتاوى: مُعْتَدَّةٌ حامِلٌ احتالت لانقضاءِ عَدَّتِها بِإسقاطِ الحَمَلِ، فعَليها العُرَّةُ لِلزَّواجِ، ولا تَرِثُ مِنْهُ، وقد مرَّ الوَجهُ فِيهِ.



عبد الرزاق ٩: ٤٢٠ - ٤٢١، وقال الترمذي: «وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية»، كما في نصب الراية ٤: ٣٩٢.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

فصل

(وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنًا^(١) أَوْ مِزَابًا أَوْ كَنِيفًا أَوْ دُكَانًا فَلرَجُلٍ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ أَنْ يَتْتَرِعَهُ)؛ لِأَنَّ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ حَقٌّ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ جَمِيعِ النَّاسِ بِأَنْفُسِهِمْ وَدَوَابِهِمْ، فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَهُ كَمَا فِي الْمَلِكِ الْمَشْتَرِكِ إِذَا بَنَى فِيهِ أَحَدُهُمْ شَيْئًا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَقْضُهُ كَذَا هَذَا.

قال: (فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى التَّلَفِ، وَهُوَ مُتَعَدِّ فِيهِ بِشْغَلِ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ بِمَا لَيْسَ لَهُ حَقُّ الشَّغْلِ.

ولو فعل ذلك بأمر السلطان لا يضمن؛ لأنه صار مباحاً مطلقاً؛ لأنه نائبٌ عن جماعة المسلمين.

(١) أي: جناحاً، قال صاحب «القاموس»: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة. وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين لتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: إشراع الجناح: إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أن يراد هنا، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٥٣.

ولو باع الدَّارَ بعد ذلك لا يبرأ عن الضَّمان؛ لأنَّ الجناية وُجِدَت منه، وهي باقية.

قال: (وإن أصابه طَرْفُ الميزاب الذي في الحائطِ فلا ضَمان فيه)؛ لأنَّه غيرُ متعدِّ في السَّبب؛ لأنَّ طَرْفَه الدَّاخِلَ موضوعٌ في مِلْكِهِ، (وإن أصابه الطَّرْفُ الخارِجُ ضَمِنَ)؛ لأنَّه مُتَعَدِّ فيه.

(وإن أصابه الطَّرْفانِ أو لا يَعْلَمُ ضَمِنَ نِصْفَ الدِّيَةِ)؛ لأنَّ إضافة الموتِ إلى أحدهما ليس بأوَّلَى من الآخر، فيُضَافُ إليهما.

(ثمَّ إن كان لا يَسْتَضَرُّ به أحدٌ جازَ له الانتفاع به)؛ لأنَّ له فيه حقُّ المرور، ولا ضررَ فيه فيجوز.

(وإن كان يَسْتَضَرُّ به أحدٌ يُكْرَه)؛ لأنَّ الإضرارَ بالنَّاسِ حَرَامٌ عَقْلًا وشرْعًا.

قال: (وليس لأحدٍ من أهلِ الدَّرْبِ الغيرِ النَّافِذِ أن يَفْعَلَ ذلك إلاَّ بأمرهم)؛ لأنَّ الطَّرِيقَ مُشْتَرِكٌ بينهم، فصار كالدارِ المُشْتَرِكَةِ.

وإن كان ممَّا جَرَتْ به عادةُ السُّكنى كوضعِ المَتَاعِ ونحوه لم يَضْمَنَ؛ لأنَّه غيرُ متعدِّ نظرًا إلى العادة.

قال: (ولو وَضَعَ جَمْرًا في الطَّرِيقِ ضَمِنَ ما أحرق) في ذلك المَوْضِعِ، فإن حركته الرِّيحُ إلى موضعٍ آخر لم يَضْمَنَ ما أحرق في ذلك المَوْضِعِ، إلاَّ أن يكون يومَ رِيحٍ.

وكذا صبُّ الماءِ، وربُّطُ الدَّابَّةِ، ووضعُ الخَشَبَةِ، وإلقاءُ الثُّرابِ، واتخاذُ الطَّينِ، ووضعُ المتاعِ.

وكذا لو قَعَدَ في الطَّرِيقِ لِيَسْتَرِيحَ أو ضَعُفَ عن المشي لإِعياءٍ أو مَرَضٍ فَعَثَرَ به أَحَدُ فَمَاتِ وَجَبَتِ الدِّيَةُ؛ لما قُلْنَا إِنَّهُ مُتَعَدِّ في السَّبَبِ، فصار كحافرِ البئرِ على ما مرَّ.

وإن عَثَرَ بِذَلِكَ رَجُلٌ فَوَقَعَ على آخِرِ ومات، فالضَّمانُ على الواضعِ لا على العاثرِ؛ لأنَّه هو المُتَعَدِّي في السَّبَبِ دون العاثرِ.

وإن نَحَى رَجُلٌ شَيْئاً من ذلك عن موضِعِهِ، فعطب به إنسانٌ ضَمِنَ من نَحَاهُ وَبَرَى الأَوَّلَ؛ لأنَّ بالتَّحْيَةِ شَغَلَ مكاناً آخِرَ وأزال أثرَ فعلِ الأَوَّلِ، فكان الثَّانِي هو الجاني فيَضْمَنُ.

ولو رَشَّ الطَّرِيقَ أو تَوَضَّأَ فيه ضَمِنَ، قالوا: هذا إذا لم يعلم المارُّ بالرَّشِّ بأن كان أعمى أو لِيلاً، وإن عَلِمَ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه خاطرَ بروجِهِ لَمَّا تَعَمَّدَ المشي عليه، فكان مُباشراً للتَّلَفِ فلا يكون على المُسبِّبِ.

وكذا لو تَعَمَّدَ المشي على الحَجَرِ والخَشَبِ الموضوعَةِ، فَعَثَرَ به لا ضَمانُ على الواضعِ، وقيل: هذا إذا رَشَّ بَعْضَ الطَّرِيقِ، أمَّا إذا رَشَّ جميعَ الطَّرِيقِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الواضعُ؛ لأنَّه مضطرٌّ في المَرورِ عليه؛ لأنَّه لا يجدُ غيرَهُ، ولا كَفَّارَةَ على واضعِ هذه الأشياءِ، ولم يَحْرَمْ به الميراثُ؛ لأنَّه مُسبِّبٌ كحافرِ البئرِ، وقد مرَّ.

قال: (وإذا مال حائطُ إنسانٍ إلى طريقِ العامّةِ، فطالبه بنقضه مُسَلِّمٌ أو ذميٌّ، فلم يَنْقُضْهُ في مدّةٍ أمكَنَهُ نقضه فيها حتى سَقَطَ ضَمِنَ ما تَلَفَ به)، والقياسُ: أن لا يَضْمَنَ؛ لأنَّ الميْلانَ وشغَلَ الهواءِ ليس بفعله، فلم يُباشِر القتلَ ولا سببه، فلا ضَمَانُ عليه.

وجه الاستحسان: أنَّ الهواءَ صارَ مَشْغُولاً بحائطه، والنَّاسُ كُلُّهم فيه سُركاء على ما مرَّ، فإذا طُولَبَ بتفريغِهِ يجب عليه، فإذا لم يُفَرِّغْ مع الإمكان صار مُتَعَدِّياً، وقبل الطَّلَبِ لم يَصِرْ مُتَعَدِّياً؛ لأنَّ الميْلَ حَصَلَ في يَدِهِ بغير صُنْعِهِ، وصار كَثُوبِ أَلْقَتَهُ الرِّيحُ في حَجْرِهِ، فطَلَبَهُ صاحِبُهُ بالرَّدِّ، فإن لم يَرُدَّهُ مع الإمكان فهلك ضَمِنَ، وإن لم يَطْلُبْهُ لم يَضْمَنَ.

وإن اشتغل بهدمِهِ من وقتِ الطَّلَبِ فسَقَطَ لم يَضْمَنَ؛ لأنَّه لم يوجد التَّعَدِّي من وقتِ الطَّلَبِ.

ولو نقضه فَعَثَرَ رَجُلٌ بالنَّقْضِ ضَمِنَ عند محمد ﷺ: وإن لم يطالب برفعه؛ لأنَّ الطَّرِيقَ صارَ مَشْغُولاً بترابِهِ ونقضِهِ، فوجب عليه تفرِغُهُ.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يضمن ما لم يُطالب برفعه، كما في مسألة الثَّوبِ.

ولو باع الدَّارَ خَرَجَ من ضَمَانِهِ، ويُطالب المشتري بالهدْمِ؛ لأنَّه لم يَبِيقَ له ولاية هَدْمِ الحائطِ، والمطالبةُ إنَّما تصحُّ مَن له ولاية الهدْمِ حتى لا تصحَّ

مُطالِبَةُ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُودِعِ، وَيَصِحُّ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ بِوَسْطَةِ فِكَالِ الرَّهْنِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ وَالْأُمُّ فِي حَائِطِ الصَّبِيِّ لِقِيَامِ وَلَايَتِهِمْ، وَالضَّمَانُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ هُوَ لَاءُ كِفَعِهِ.

وَإِنْ مَالٌ إِلَى دَارِ جَارِهِ، فَلِمُطَالِبَةِ لَهُ وَلِلسَّائِكِ، أَمَّا الْجَارُ؛ فَلِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ، وَأَمَّا السَّائِكُ فَلِأَنَّ لَهُ مُطَالِبَةَ إِزَالَةِ مَا يَشْغُلُ الدَّارَ، فَكَذَا مَا يَشْغُلُ هَوَاهَا.

قال: (وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنُ مَنْ غَيْرِ طَلَبٍ)؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرِكٍ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قال: (وَيُضْمَنُ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ رَجْلِهَا).

اعْلَمْ أَنَّ رُكُوبَ الدَّابَّةِ وَسِيرَهَا إِنْ كَانَ فِي مَلِكِهِ لَا يُضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْ سِيرِهَا وَحَرَكَاتِهَا إِلَّا الْوَطْءَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي مَلِكِهِ، فَلَا يَتَيَدَّدُ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ: كَحَافِرِ الْبَيْرِ فِي مَلِكِهِ، إِلَّا أَنَّ الْوَطْءَ بِمَنْزِلَةِ فِعْلِهِ؛ لِحُصُولِ الْهَلَاكِ بِثَقَلِهِ، وَهَذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ فِي الْوَطْءِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ مَرَّ.

وَإِنْ كَانَ فِي مَلِكِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُضْمَنُ مَا جَنَّتْ دَابَّتُهُ وَاقْفَأَ كَانَ أَوْ سَائِرًا، وَطُئًا وَنَفْحًا^(١) وَكِدْمًا^(٢)؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ فِي السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِيقَافُهَا فِي مَلِكِ غَيْرِهِ، وَلَا تَسِيرِهَا حَتَّى لَوْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَلِكِهِ،

(١) نَفَحَتَهُ الدَّابَّةُ: ضَرَبَتْهُ بِحَدِّ حَافِرِهَا، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٣١٦.

(٢) الْكِدْمُ: الْعَضُّ بِمُقَدِّمِ الْأَسْنَانِ كَمَا يَكْدُمُ الْحَمَارُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٢١١.

وإن كان في طريق العامة، وهي مسألة الكتاب، فإنه يضمن ما وطئت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت.

(ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها)، والأصل فيه: أن المرور في الطريق عامٌ مباح بشرط السلامة؛ لأن له فيه حقاً، فكان مباحاً، وفيه حق العامة؛ لكونه مشتركاً بينهم، فقيدناه بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاةً للحقين، والوطء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه؛ لكونه بمرأى من عينه، فصح التقييد فيها.

والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها حالة السير؛ لأنها من خلفه، فلا يتقيد بالسلامة، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضاً؛ لأنه يمكنه الاحتراز عنه بأن لا تقف.

(وإن راثت في الطريق، وهي تسير أو أوقفها لذلك لا ضمان فيما تلف به)؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك.

أمّا حالة السير فظاهر، وكذلك إذا أوقفها؛ لأن من الدواب من لا يروث حتى يقف.

قال: (وإن أوقفها لغيره ضمن)؛ لأنه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الإيقاف.

والرديف كالراكب؛ لأن السير مضاف إليهما.

وباب المسجد كالطريق في الإيقاف، فلو جعل الإمام للمسلمين موضعاً لوقوف الدواب عند باب المسجد، فلا ضهان فيما حدث من الوقوف فيه.

وكذلك من وقوف الدابة في سوق الدواب؛ لأنه مأذون له من جهة السلطان.

وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف في غير المحجة^(١)؛ لأنه لا يضر بالناس، فلا يحتاج إلى الإذن، أما المحجة فهي كالطريق.

قال: (والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها، وكذلك السائق) مروئذك عن شريح رضي الله عنه^(٢)، وقيل: يضمن النفحة.

أما القائد؛ فلائته يمكنه الاحتراز عن الوطاء دون النفحة كالراكب.

وأما السائق فإنه يمكنه الاحتراز من الوطاء أيضاً.

وأما النفحة قيل: لا يضمن؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفع، وقيل: يضمن؛ لأن النفحة تبين من عينه، فيمكن التحرز بإبعاد الناس عنها والتحذير، ولا كذلك القائد.

(١) المحجة: جادة الطريق، كما في المصباح ١: ١٢١.

(٢) فعن شريح، قال: «يضمن القائد والسائق والراكب، ولا يضمن الدابة إذا عاقت،

قلت: وما عاقت؟ قال: إذا ضربها رجل فأصابته» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٢٢.

وقائد القطار^(١) في الطَّرِيق يضمنُ أوَّله وآخره؛ لأنَّ عليه ضَبْطَه وصيانتَه عن الوطء والصَّدمة.

قال: (وَإِذَا وَطِئَتْ دَابَّةُ الرَّكَّابِ بِيَدِهَا أَوْ رَجَلِهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حِرْمَانُ الميراث والوصية وتجبُ الكفَّارة)، وقد بيَّناه في أوَّل الجِنايات.

قال: (ولو رَكِبَ دَابَّةً فَنَخَسَهَا آخِرُ فَأَصَابَتْ رَجُلًا عَلَى الفُورِ، فَالضَّمانُ عَلَى النَّاخِسِ)؛ لأنَّ من عادةِ الدَّابَّةِ النَّفْحَةَ وَالوَثْبَةَ عِنْدَ النَّخْسِ، فَكان مُضَافًا إِلَيْهِ، وَالرَّكَّابُ مُضْطَرٌّ فِي ذَلِكَ، فَلَم يَصِر سَيْرِها مُضَافًا إِلَيْهِ، فَصار النَّاخِسُ هُوَ المُسَبَّبُ.

ولو سَقَطَ الرَّكَّابُ فَمَاتَ، فَالضَّمانُ عَلَى النَّاخِسِ أَيْضًا؛ لِمَا بَيَّنَّا. ولو قَتَلَتِ الدَّابَّةُ النَّاخِسَ فَهُوَ هَدْرٌ: كحافر البئر إِذا وَقَعَ فِي البِئْرِ. ولو أَمَرَهُ الرَّكَّابُ بِالنَّخْسِ ضَمِنَ الرَّكَّابُ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ أَمْرُهُ، فَصار الفِعْلُ مُضَافًا إِلَيْهِ.

ولو نَفَرَتْ مِنْ حَجَرٍ وَضَعَهُ رَجُلٌ فِي الطَّرِيقِ، فَالوَضْعُ كَالنَّاخِسِ ضامِنٌ؛ لِأَنَّ الوَضْعَ سَبَبٌ لِنَفُورِ الدَّابَّةِ أَوْ وَثْبَتِها كَالنَّخْسَةِ.

قال: (وَإِنْ اجْتَمَعَ السَّائِقُ وَالقائِدُ، أَوْ السَّائِقُ وَالرَّكَّابُ، فَالضَّمانُ عَلِيْها)؛ لِأَنَّ أَحَدَهُما سائِقٌ لِلْكَلِّ، وَالآخَرُ قائِدٌ لِلْكَلِّ بِحَكْمِ الاتِّصالِ،

(١) القَطَّار: الإِبِلُ تُقَطَّرُ عَلَى نَسْقٍ واحِدٍ، كما فِي المِغْرَبِ ٢: ١٨٥.

وقيل: الضَّمان على الرَّكاب؛ لأنَّه مباشرٌ على ما قدَّمنا، والسَّائقُ مُسَبَّبٌ، والإضافةُ إلى المباشرِ أوَّلى.

وجميعُ هذه المسائل إن كان الهالكُ آدمياً، فالدِّية على العاقلة؛ لأنَّها تتحمَّلُ الدِّيةَ في الخطأ تخفيفاً على القاتل مخافة استئصالها له، وهذا دون الخطأ في الجناية، فكان أوَّلى بالتَّخفيف.

وإن كان غيرَ آدميٍّ كالذَّوابِ والعُروضِ ففي مال الجاني؛ لأنَّ العاقلة لا تعقلُ الأموال.

قال : (وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فهاتا، فعلى عاقلة كلِّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر)؛ لأنَّ قتلَ كلِّ واحدٍ مُضافٌ إلى فعلِ الآخر لا إلى فعلِهما؛ لأنَّ القتلَ يُضاف إلى سبب محذور، وفعلُ كلِّ واحدٍ منهما، وهو المشي في الطَّرِيقِ مُباحٌ في حقِّ نفسه محذورٌ في حقِّ صاحبه؛ إذ هو مُقيَّدٌ بشرطِ السَّلامةِ على ما بيَّنا، فسقطَ اعتبارُ فعلِهِ في حقِّ نفسه؛ لكونِهِ مُباحاً، فيُضافُ قتلهُ كلُّهُ إلى فعلِ الآخر؛ لكونِهِ محذوراً في حقِّه، وصار كالماشي مع الحافر، فإن التَّلَفَ حصلَ بفعلِهما، وهو الحفَرُ والمشْي، ومع هذا فإن التَّلَفَ إنما يُضاف إلى فعلِ الحافر؛ لأنَّه محذورٌ لا إلى فعلِ المشي؛ لأنَّه مُباحٌ.

ولو كانا عامدين في الاصطدامِ ضَمِنَ كلُّ واحدٍ منهما نِصْفَ الدِّيةِ؛ لأنَّ فعلَ كلِّ واحدٍ منهما محذورٌ، فأضيف التَّلَفُ إلى فعلِهما.

أَمَّا فِي الْخَطَأِ؛ فَلَأَنَّ الْجِنَايَةَ تَعَلَّقَتْ بِرِقْبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَفْعاً أَوْ فِدَاءً،
 وَقَدَفَاتٍ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمَوْلَى، لَا إِلَى بَدَلٍ، فَسَقَطَ ضَرُورَةً.
 وَأَمَّا الْعَمْدُ؛ فَلَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَلَكَ بَعْدَمَا جَنَى، فَسَقَطَ
 الْقِصَاصُ.

في «نوادير ابن رستم»: رجلٌ سار على دابَّة، فجاء راكبٌ من خَلْفِهِ
 فصدمه، فعَطِبَ الْمُؤَخَّرُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمَقْدَمِ، وَإِنْ عَطِبَ الْمَقْدَمُ، فَالضَّمَانُ عَلَى
 الْمُؤَخَّرِ.

وكذا في السَّفِينَتَيْنِ.

ولو كانا دابَّتَيْنِ وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعَطِبَت
 إحداهما، فالضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ.

قال: (ولو تجاذبا حَبْلاً فانقطع وماتا، فإن وَقَعَا عَلَى ظَهْرِيهِمَا فهِمَا
 هَدْرٌ)؛ لِأَنَّ مَوْتَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُضَافٌ إِلَى فِعْلِهِ وَقُوَّةِ نَفْسِهِ لَا قُوَّةَ صَاحِبِهِ.
 (وَإِنْ سَقَطَا عَلَى وَجْهَيْهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ دِيَةٌ الْآخَرِ)؛ لِأَنَّهُ
 سَقَطَ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ وَجَذْبِهِ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا فِدْيَةَ الْوَاقِعِ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْوَاقِعِ عَلَى ظَهْرِهِ)؛
 لِأَنَّهُ مَاتَ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ، (وَهُدْرٌ دُمُ الَّذِي وَقَعَ عَلَى ظَهْرِهِ)؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِقُوَّةِ
 نَفْسِهِ.

(وإن قَطَعَ آخِرُ الحَبْلِ فماتا، فِدَيْتُهُما على عاقلته؛ لآَنَّهُ مُضَافٌ إلى فعله، وهو القَطْعُ، فكان مُسبباً.)



باب القسامة

وهي مصدرٌ أَقْسَمَ يُقْسِمُ قَسَامَةً، وهي الأيمان، وخصَّ هذا الباب بهذا الاسم؛ لأنَّ مبناه على الأيمانِ في الدِّماء، وهي مَشْرُوعَةٌ بالإجماع، والأحاديث على ما يأتيك.

قال: (القَتِيلُ: كُلُّ مَيِّتٍ به أَثْرٌ): أي أثر القَتْل؛ لأنَّه إذا كان لم يكن به أَثْرٌ، فالظَّاهِرُ أنَّه مات حتفَ أَنفِهِ، وليس بقتيل، فلا يَتَعَلَّقُ به يَمِينٌ ولا ضِمَانٌ. وأثر القتل جَرْحٌ أو أَثْرٌ ضَرْبٌ، أو خَنَقٌ أو خروج الدَّم من عينه أو أذنه؛ لأنَّ الدَّم لا يخرج منها عادةً إلا بفعل.

أمَّا إذا خَرَجَ من فَمِهِ أو دُبُرِهِ أو ذَكَرِهِ فليس بقتيل؛ لأنَّ الدَّم يخرج من هذا المواضع من غير فِعْلٍ عادةً، وهذا لأنَّ القَتِيلَ مَنْ فاتت حَيَاتُهُ بسببِ يُبَاشِرُهُ غَيْرُهُ من النَّاسِ عُرْفًا.

فإذا عَلِمْنَا أنَّه قَتِيلٌ: (فإذا وُجِدَ في محلَّةٍ لا يُعْرَفُ قاتله)؛ لأنَّه إذا عُرِفَ قاتله لا قسامة، فإذا لم يُعْرَفْ، (وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ على أَهْلِهَا أو على بعضهم عَمْدًا أو خَطَأً، ولا بَيِّنَةٌ له يُخْتَارُ منهم خَمْسِينَ رَجُلًا)؛ لأنَّ الحَقَّ له، فلا بُدَّ من

دعواه، وإذا كان له بيّنة فلا حاجة إلى القسم، فإذا ادّعى ولا بيّنة له وجبت اليمين، فيختار خمسين رجلاً.

(يُحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ يَقْضِي بِالذِّبَةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ)^(١): أي على عاقلتهم.

والأصل في ذلك ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلاً في قليب في خيبر، فجاء أخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة إلى رسول الله ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال ﷺ: «الكُبرُ الكُبرُ، فتكلم الكبير من عميه فقال: يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلاً في قليب^(٢) من قلب خيبر، فقال ﷺ: تُبْرئُكُمْ الْيَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا يَحْلِفُونَ أَنَّهُمْ مَا قَتَلُوهُ؟ قالوا: كيف نرضى بآيها اليهود، وهم مشركون؟ فقال: فيقسم منكم خمسون رجلاً أنهم قتلوه؟ قالوا: كيف نقسم على ما لم نره؟ فوداه ﷺ من عنده»^(٣).

(١) قال في «البرهان»: فإذا حلفوا يقضي عليهم بالدية عندنا في دعوى العمد، وعلى عاقلتهم في الخطأ، كذا في «الذخيرة» و«الحانية»، وذكر في «المبسوط»: وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم في ثلاث سنين، كما في الشرنبلالية ٢: ١٢١.

(٢) القليب: البئر التي لم تطو، كما في المغرب ٢: ١٩٠.

(٣) فعن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ﷺ: «أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فترقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهما اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر

وعن سعيد بن المسيب: «أنَّ القسامة كانت في الجاهلية، وأقرَّها رسول الله ﷺ في قتيل من الأنصار وُجد في جُبِّ اليهود، فأرسل رسول الله ﷺ إلى اليهود وكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهودُ له: نَحْلِفُ، فقال للأنصار: أتخلفون وتَسْتَحِقُّون؟ فقالت الأنصارُ: لن نَحْلِفُ، فَأَلَزَمَ الْيَهُودَ دِيَّتَهُ»^(١)؛ لَأَنَّهُ قُتِلَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ.

وَرُوي أَنَّ رجلاً جاءَ إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله إني وَجَدْتُ أخي قتيلاً في بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: اجمع منهم خمسين

أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: كَبَّرَ الْكُبْرَ، أو قال: لِيَبْدَأَ الْأَكْبَرُ، فتكلَّما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع بُرْمَتِهِ؟ قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، قال: فوداه رسول الله ﷺ مِنْ قَبْلِهِ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٩٤.

(١) فعن سعيد بن المسيب: «إِنَّ الْقِسَامَةَ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَأَقْرَاهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي قَتِيلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَوُجِدَ فِي جُبِّ الْيَهُودِ، قَالَ: فَبَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَهُودِ فَكَلَّفَهُمْ قِسَامَةَ خَمْسِينَ، فَقَالَتِ الْيَهُودُ: لَنْ نَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: أَفْتَحْلِفُونَ، فَأَبَتِ الْأَنْصَارُ أَنْ تَحْلِفَ، فَأَغْرَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودَ دِيَّتَهُ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٤٠.

وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ: يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا، فَأَبَوْا، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ: اسْتَحِقُّوْا، قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود؛ لَأَنَّهُ وَجِدَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ» في سنن أبي داود ٢: ٥٨٧.

يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ وَلَا عَلِمُوا لَهُ قَاتِلًا، فقال: يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا؟ قال: بَلَى مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»^(١).

فَدَلَّتْ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ عَلَى وَجوبِ الْإِيمَانِ وَالِدِّيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَتُرُدُّ عَلَى مَنْ يَقُولُ بِوَجوبِ الْبِدَاءِ بِيَمِينِ الْوَلِيِّ، وَلأنَّ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ يَلْزَمُهُمْ نَصْرَةُ مُحَلَّتِهِمْ وَحَفْظُهَا وَصِيَانَتُهَا عَنِ النَّوَابِغِ وَالْقَتْلِ، وَصونِ الدَّمِ الْمَعْصومِ عَنِ السَّفْكِ وَالْهَدْرِ، فَالشَّرْعُ أَلْحَقَهُمْ بِالْقِتْلَةِ لِتَرْكِ صِيَانَةِ الْمَحَلَّةِ فِي حَقِّ وَجوبِ الدِّيَّةِ صونًا لِلْأَدَمِيِّ الْمُحْتَرَمِ الْمَعْصومِ عَنِ الْإِهْدَارِ، وَلأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْقَاتِلَ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا قُتِلَ بظَهْرِهِمْ، فَصَارُوا كَالْعَاقِلَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ؟»، فَهُوَ عَلَى طَرِيقِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِمْ لَمَّا قَالُوا: لَا تَرْضَى بِيَمِينِ لِيَهُودٍ، وَلِهَذَا ثَبَّتَ فِيهِ النُّونَ، وَلَوْ كَانَ أَمْرًا لَقَالَ: أَحْلِفُوا تَسْتَحِقُّوا دَمَ صَاحِبِكُمْ.

وَمَا رُوِيَ: «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ»، فَمَعْنَاهُ أَتَحْلِفُونَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: {تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ} [الأنفال: ٦٧]: أَي أُرِيدُونَ، وَلأنَّ الْبِدَاءَ بِيَمِينِ الْوَلِيِّ مُخَالَفٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٢)، وَلأنَّهُ يَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} [آل عمران: ٧٧] الْآيَةَ.

(١) رواه الكرخي بسنده عن زياد بن أبي مريم، كما في الإخبار ٣: ٣٥٣.

(٢) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم

وَيَخْتَارُ الْوَلِيُّ خَمْسِينَ رَجُلًا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقَّهُ، فَيَخْتَارُ مَنْ يُظْهِرُ حَقَّهُ
 بِاخْتِيَارِهِ، أَمَّا مَنْ اتَّهَمَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ الصَّالِحِينَ مِنْهُمْ؛ لِيَحْتَرِزُوا عَنِ الْيَمِينِ
 الْكَاذِبَةِ فَيُظْهِرُ الْقَاتِلَ، فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ بِالِدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ؛ لِمَا رَوَيْنَا، سِوَاءَ
 ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمِحْلَةِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ مُعَيَّنِينَ أَوْ مُجْهُولِينَ لِإِطْلَاقِ
 النُّصُوصِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إِذَا ادَّعَى عَلَى بَعْضِ بَأْعِيَانِهِمْ تَسْقُطُ الْقِسَامَةُ
 وَالِدِّيَّةُ عَنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا يَسْتَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً
 كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

قال: (وكذلك إن وُجِدَ بَدَنُهُ أَوْ أَكْثَرُهُ أَوْ نِصْفُهُ مَعَ الرَّأْسِ)؛ لِأَنَّ
 النَّصَّ وَرَدَ فِي الْبَدَنِ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ تَعْظِيمًا لِلْأَدْمِيِّ، وَإِنْ وَجَدَ نِصْفَهُ
 مَشْتُقًا بِالطُّوْلِ أَوْ أَقَلَّ مِنَ النَّصْفِ وَمَعَهُ الرَّأْسُ، أَوْ وَجَدَ رَأْسَهُ أَوْ يَدَهُ أَوْ
 رِجْلَهُ أَوْ عِضْوًا مِنْهُ آخَرَ، فَلَا قِسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي الْبَدَنِ، وَهَذَا
 لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، وَلَا تَهَ لَوْ وَجَبَتْ فِيهِ الْقِسَامَةُ لَوَجَبَتْ لَوْ وَجِدَ عِضْوًا آخَرَ أَوْ
 النَّصْفُ الْآخَرَ، فَتَكَرَّرَ الْقِسَامَةُ أَوْ الدِّيَّةُ بِسَبَبِ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَلَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ
 نَصٌّ.

ودماءهم، ولكن البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر...» في سنن البيهقي الكبير ١:
 ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وينظر: تلخيص الحبير ٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء ١:
 ٣٤٢.

وعنه رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لِادَّعَى نَاسَ دِمَاءِ رِجَالٍ وَأَمْوَاهُمْ، وَلَكِنَّ
 الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» في صحيح مسلم ٣: ١٣٣٦، وصحيح البخاري ٤: ١٦٥٧.

قال: (فإن لم يكن فيه خمسون كُرتت الأيمان عليهم لتتم خمسين)؛ لما روي «أن رجلاً قُتل بين حيين باليمن وادعة وأرحب، فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه أنه وُجد قتيلٌ لا يُدرى من قتله، فكتب عمر رضي الله عنه أن قس بين القرئتين، فأيهم كان أقرب فألزمهم، فكان إلى وادعة أقرب، فأتوا عمر رضي الله عنه، وكانوا تسعة وأربعين رجلاً فأحلفهم وأعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين، ثم ألزمهم الدية، فقالوا: نُعطي أموالنا وأيماننا؟ فقال: نعم، فبِمِ يَطُلُّ^(١) دَمُ هذا؟^(٢).

(١) يُطَلُّ دمه: أي هدر، كما في المغرب ٢: ٢٦.

(٢) فعن الحارث بن الأزعم، قال: «وجد قتيل باليمن بين وادعة وأرحب، فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه، فكتب إليه عمر أن قس ما بين الحيين، فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به، قال: ففاسوا فوجدوه أقرب إلى وادعة قال: فأخذنا وأغررنا وأحلفنا، فقلنا: يا أمير المؤمنين: أتحلفنا وتغررنا؟ قال: نعم، قال: فأحلف منا خمسين رجلاً بالله ما فعلت ولا علمت قاتلاً» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٢٦٩.

وعن الحارث الوادعي، قال: أصابوا قتيلاً بين قرئتين، فكتبوا في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب عمر رضي الله عنه: أن قيسوا بين القرئتين، فأيا كان إليه أدنى، فخذوا خمسين قسامة، فيحلفون بالله، ثم غرموهم الدية، قال الحارث، فكنت فيمن أقسم، ثم غررنا الدية» في شرح مشكل الآثار ١١: ٥١٢.

وعن ابن المسيب رضي الله عنه: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٤٩.

وعن الحسن بن مسلم: «أن أمةً عضت إصبعا لمولى لبني زيد فطُمرَ فيها فمات، فاعترفت الجارية بعصتها إياه، ففضى فيها عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بأن يحلف بنو زيد

قال: (ومن أبى منهم حُبس حتى يَحْلِفَ)؛ لأنَّ اليمينَ في القَسامةِ نفس الحقِّ، ألا ترى أنَّه يجمع بينها وبين الدِّية؟ ويدلُّ عليه ما تقدَّم من حديث عمر رضي الله عنه حين قالوا: «نَبْدُلُ أَمْوَالَنَا وَأَيْمَانَنَا، أَمَا تَجْزِي هَذِهِ عَنْ هَذِهِ؟ قال: لا».

وإذا كانت نفسُ الحقِّ يُحْبَسُ عليه؛ لأنَّه قادرٌ على أدائه، بخلاف الامتناع عن اليمين في الأموال؛ لأنَّ اليمينَ فيها بدلٌ عن الحقِّ حتى يَسْقُطَ ببذل المدَّعي، فإذا نكَلَ لزمه المأل، وهو حَقُّه، فلا مَعْنَى للحبس بما ليس بحقِّ.

أما هنا لا يَسْقُطُ اليمين ببذل الدِّية، وكان الحُبس بحقِّ فافترقا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيةُ بِالنُّكُولِ، كما في سائر الدَّعاوى، وجوابه ما مرَّ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ عليه لنفسه.

قال: (ولا يُقْضَى بالدِّيةِ بيمين الوالي)؛ لأنَّ اليمينَ شَرِعتٌ للدَّفْعِ لا للاستحقاق، ولأنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله أَوْجَبَ اليمينَ على المُنْكَرِ للدَّفْعِ عنه بقوله:

خمسين يميناً تردد عليهم الأيمان مات من عضتها، ثم الأمة لهم، وإلا فلا حقَّ لهم، فأبوا أن يملفوا» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٢٣.

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله قَضَى فِي الْأَيْمَانِ أَنْ يَحْلِفَ الْأَوْلِيَاءُ فَالْأَوْلِيَاءُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَدَدُ عَصْبَتِهِ يَبْلُغُ الْخَمْسِينَ، رَدَّتْ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ بِالْغَا مَا بَلَّغُوا» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٥.

«واليمين على المنكر»^(١)، والوئيُّ يحتاجُ إلى الاستحقاق، فلا يُشْرَعُ في حَقِّه، ولأنَّه لا يُسْتَحَقُّ بيمينه المألُّ المُتَبَدَّلُ المُهَانُ، فلأنَّ لا تُسْتَحَقُّ النَّفْسُ المُحْرَمَةُ أَوْلَى.

قال: (ولا يَدْخُلُ في القَسَامَةِ صَبِيٌّ ولا مَجْنُونٌ)؛ لأنَّها ليسا من أهل اليمين، ولا امرأة)؛ لأنَّها ليست من أهل النُّصْرَةِ، وإنَّما تجب على أهلها.

قال: (وإن ادَّعى الوئيُّ القتلَ على غيرهم سَقَطَتْ عنهم القَسَامَةُ، ولا تُقبلُ شهادتهم على المدَّعى عليه)؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تَلْزَمُ بالدَّعوى، وكذلك الدِّيَّةُ ولم يَدَّعِ عليهم.

ثمَّ إن كان له بَيِّنَةٌ على المدَّعى عليه، وإلاَّ يلزمه يمينٌ واحدةٌ كسائر الدَّعاوى، فإن حَلَفَه برئ، وإن نكَل فعلى خِلافٍ مرَّ في الدَّعوى.

وإنَّما لا تُقبلُ شهادتهم؛ لأنَّهم تَعَيَّنوا لِلْخُصُومَةِ حيث وُجِدَ القَتيلُ فيهم، فصاروا كالوكيل بالخصومة، والوصيُّ إذا شَهِدَ بعد العَزْلِ والخُرُوجِ عن الوصِيَّةِ، ولأنَّهم مُتَهَمُونَ في شهادتهم؛ لاحتمال أنَّه جَعَلَ ذلك وسيلةً إلى قبول شهادتهم.

وقالا: نُقْبَلُ؛ لأنَّه لما ادَّعى على غيرهم سَقَطَتْ عنهم القَسَامَةُ، فلا تِهْمَةٌ في شهادتهم، وجوابه ما مرَّ.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (وإن وُجِدَ على دَابَّةٍ يَسوقُها إنسانٌ، فالدَّيَّةُ على عاقلةِ السَّائقِ)؛ لأنَّ الدَّابَّةَ في يده، فكأنَّه وَجَدَه في داره.

(وكذا القائدُ والرَّابِطُ) ولو اجتمعوا، فالدَّيَّةُ على عاقلتهم؛ لأنَّ الدَّابَّةَ في أيديهم.

قال: (وإن وُجِدَ في دار إنسانٍ، فالقسامةُ عليه وعلى عاقلته إن كانوا حُضُوراً^(١))، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا قسامة على العاقلة؛ لأنَّ رَبَّ الدَّارِ أَخَصُّ بالدَّارِ من غيره، فصار كأهل المَحَلَّةِ لا يُشارِكُهم في القسامة غيرُهم. ولهما: أنَّ بالحضورِ تَلَزَمُهم نُصرةُ البُقعةِ كصاحب الدَّارِ، فيشاركونه في القسامة.

(وإن كانوا غُيِّباً كُتِرَت الأيمان عليه والدَّيَّةُ على العاقلة)؛ لما تقدَّم.

(١) يعني إذا وجد القتيل في دار فالدَّيَّةُ على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان: ففي إحداها تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وبهذا يندفع ما يرى من التدافع بين قوله قبل هذا وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه، وبين قوله ها هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذلك على رواية وهذا على أخرى، وحكي عن الكرخي رضي الله عنه أنه كان يوفق بينهما ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيباً، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كذا في «الذخيرة»، والمذكور في «الكتاب» يدلُّ على أنها عليها جميعاً إذا كانوا حضوراً ويوافقه رواية فتاوى العتايي، كما في العناية ١٠: ٣٨٤.

وإن وُجد في دار مُشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وسُدسُها لآخر والباقي لآخر، فالقسامةُ على عدد رؤوسهم؛ لأنهم يشتركون في التدبير، فكانوا في الحفظِ سواءً.

والقسامة على أهل الخِطَّة^(١)، وهم الذين حَطَّ لهم الإمامُ عند فتحها، ولا يدخل معهم المُشتركون.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَشْتَرِكُ الكُلُّ في ذلك؛ لأنَّها وَجَبَتْ بتركِ الحفظِ مَنْ له ولايةُ الحِفظِ، والولايةُ بالملك، فيستوي أهل الخِطَّة والمُشتركون لاستوائهم في الملك.

ولهما: أنَّ أهل الخِطَّةِ أَخَصُّ بنصرة البُقعة، والحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بالأَخَصِّ، فكان المُشتركي معهم كالأجنبي، ولأنَّ العَقْلَ تَعَلَّقَ في الأصل بأهل الخِطَّة، فما

(١) الخِطَّة: المكان المخطط لبناء دار أو غيرها من العمارات، ومعناه: على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين، فإنَّه يخط خطة لتمييز أنصباؤهم، ويجوز أن يكون فيه تلويح إلى الجواب عما يقال: ما الفرق بين المحلَّة والدار؟ فإنَّه لو وجد قتيلا في دار بين مشتر وذي خِطَّة فإنَّها متساويان في القسامة والدية بالإجماع، وفي المحلَّة فرق، فأوجبنا القسامة على أهل الخِطَّة دون المُشترين، مع أنَّ كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته، ووجه ذلك: أنَّ في العرف أنَّ المُشترين قلما يزامون أصحاب الخِطَّة في التدبير والقيام بحفظ المحلَّة، وليس في حقِّ الدار كذلك، فإنَّ في عمارة ما استرم من الدار وإجارتها وإعارتها هما متساويان، فكذلك في القيام بحفظ الدار، كما في العناية ١٠: ٣٨٣.

بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُمْ، كَمَا فِي الْأَبِّ إِذَا لَزِمَهُمُ الْعَقْلُ، لَا يَنْتَقِلُ إِلَى مَوَالِي الْأُمَّ مَا بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ.

وقيل: بأنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه شاهد الكوفة وأهل الخِطَّة كانوا يُدبِّرون أمر المحلَّة وينصرونها دون المشتري، فبني الأمر على ذلك. فإذا لم يَبَقَ من أهل الخِطَّة أحدٌ، وكان في المحلَّة مُشترُونَ وسكانٌ، فالقسامة على الملاك دون السَّكان.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عليهم جميعاً؛ لأنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله «أوجبَ القسامة على يهودِ خيبر وكانوا سُكَّاناً»^(١)، ولأنَّ السَّكَّانَ يلي التَّدبيرَ كالمالك.

ولهذا: أنَّ المالكَ أَخَصَّ بالبُقعةِ ونصرتها، ألا تَرَى أنَّ السَّكَّانَ يكونون في وقتٍ وَيَنْتَقِلُونَ في وقتٍ، فَتَجِبُ القسامةُ على مَنْ هُوَ أَخَصُّ، وأمَّا أهلُ خيبر، فالنَّبِيُّ صلى الله عليه وآله «أقرَّهم على أملاكهم، وكان يأخذُ منهم الخراج»^(٢).

(١) فعن بشير بن يسار «أن رسول الله صلى الله عليه وآله لما أفاء الله عليه خيبر، قسمها ستة وثلاثين سهماً... فلما صارت الأموال بيد النبي صلى الله عليه وآله، والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله اليهود فعاملهم» في سنن أبي داود ٣: ١٦٠، وتاريخ المدينة لابن شبة ١: ١٨٨، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٦١-٣٦٢: «يشهد له ما رواه أبو داود... فدلَّت القصة على أن ذلك كان بعد الفتح، وقد فتحت عنوة، فكان أهلها سكاكناً لا ملاكاً».

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٤: ٣٩٧: «أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خيبر لم يكونوا سكاكناً، وإنما كانوا ملاكاً، والصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خيبر

قال: (وإن وُجد بين قريتين فعلى أقربهما)؛ لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أمر في مثله بأن يذرع بين القريتين»^(١)، ولما مرَّ من حديث عمر رضي الله عنه^(٢).

وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت)^(٣)؛ لأنه يلحقه الغوث، فأما إذا

فتحت كلها عنوة، وأنها قسمت بين الغانمين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما: الوطيحة، والآخر: السلام، فإن أهلها سألوا النبي ﷺ أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دماءهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم، ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه أقرهم على أملاكهم ملكا لهم؛ إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح، بدليل أنهم استمروا كذلك، إلى زمان عمر، فأجلاهم عمر رضي الله عنه.

(١) فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «وجد قتيل بين قريتين فأمر رسول الله ﷺ فذرع ما بين القريتين إلى أيهما كان أقرب؟ فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر، قال: فكأني أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ فجعله على الذي كان أقرب» في مسند أحمد ١٨: ٣٥٨.

(٢) سبق تخريجه، وعن الشعبي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان ووادة أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسين رجلاً، حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما وقت أموالنا أياننا، ولا أياننا أموالنا، قال عمر رضي الله عنه: كذلك الأمر» في معرفة السنن ١٢: ١٦.

(٣) هذا تفسير القرب باستماع الصوت، وهذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها سائح لم يسمعه أحد من أهل المصر ولا من أهل القرى، أمّا إذا كان يُسمع منها

كانوا لا يسمعون الصَّوت، ولا يَلْحَقُه الغوث فلا شيء عليهم.
ولو كان يَسْمَعُ الصَّوتَ أهل إحدى القريتين دون الأخرى، فالقسامة
على الذين يَسْمَعون؛ لما قلنا.

(ولو وجد في السفينة، فالقسامة على الملاحين والرُّكاب)، وهذا على
قول أبي يوسف رضي الله عنه ظاهر؛ لأنه يرى القسامة على الملاك والسُّكان.
وأما على قولهما، فالسَّفِينَةُ تُنْقَلُ وتُحَوَّلُ، فتُعْتَبَرُ فيها اليد دون الملك
كالدَّابَّة، ولا كذلك الدَّار والمَحَلَّة فافترقا.

قال: (وفي مسجدٍ محلَّة على أهلها)؛ لأنهم أَخَصُّ بنصرته، والتَّصَرُّف
فيه، فكأنه وُجِدَ في محلَّتِهِمْ.

قال: (وفي الجامع والشارع الأعظم الدِّية في بيت المال ولا قسامة)،
وكذلك الجسور العامَّة؛ لأنَّ ذلك لا يختصُّ بالبعض بل يتعلَّق بجماعة
المسلمين، فما يجب لأجله يكون في بيت ما لهم، ولأنَّ اليمين للثَّهمة، وذلك لا
يوجد في جماعة المسلمين.

وكذلك ولو وُجِدَ في السِّجن.

الصوت فالقسامة والدِّية على أقرب القرى إليها، كما في الجوهرة ٢: ١٤٤؛ لأنه إذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا إذا لم تكن
مملوكة لأحد، أما إذا كانت فالدِّية والقسامة على عاقلته، كما في الهداية ١٠: ٣٨٦.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: القَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ السُّجْنِ وَالذِّبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ القِتْلَ وَجِدَ مِنْهُمْ.

ولهما: أُنْتَهَمَ مَقْهُورُونَ لَا نُصْرَةَ لَهُمْ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مَا يَجِبُ لِأَهْلِ النُّصْرَةِ، وَلِأَنَّ مَنَفْعَةَ السُّجْنِ لِمَجْمَعَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِاسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِمْ، وَلِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمْ، فَكَانَتِ النُّصْرَةُ عَلَيْهِمْ، وَهَذِهِ مِنْ فُرُوعِ الْمَالِكِ وَالسَّائِكِينَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ السُّجْنِ: كَالسُّكَّانِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ خِلَافاً لِأَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه.

وَإِنْ وُجِدَ فِي السُّوقِ إِنْ كَانَ مَمْلُوكاً فَعَلَى الْمَلِكِ.

وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رضي الله عنه: عَلَى السُّكَّانِ أَيْضاً.

وَإِنْ كَانَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَوْ هُوَ لِلسُّلْطَانِ، فَهُوَ كَالسَّارِعِ الْعَامِّ الَّذِي ثَبَّتَ فِيهِ حَقُّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَسُوقُ السُّلْطَانِ لِلْمُسْلِمِينَ، فَمَا يَجِبُ فِيهِ يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَيُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الذِّبَةِ التَّأْجِيلُ كَمَا فِي الْعَاقِلَةِ، فَكَذَلِكَ غَيْرِهِمْ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْمُقْرَّرِ بِقِتْلِ الخَطَأِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؟.

قَالَ: (وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ فَهُوَ هَدْرٌ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ، وَلَا مَمْلُوكاً لِأَحَدٍ، وَلَا يَسْمَعُ الصَّوْتَ مِنْهُ أَهْلُ مِصْرَ وَلَا قَرْيَةٍ، فَكَانَ هَدْرًا.

قال: (وإن كان مُحْتَبَساً بالشَّاطِئِ، فعلى أَقْرَبِ الْقُرَى منه إن كانوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتِ)؛ لأنَّهُمْ أَخَصُّ به من غيرهم، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَشْرَبُونَ منه، وَيُورِدُونَ عليه دَوَابَّهُمْ، فَكَانُوا أَخَصُّ بِنَصْرَتِهِ، فيجب عليهم كأهل المحلَّة.

ولو وُجِدَ في نهرٍ صَغِيرٍ خَاصٍّ مِمَّا يُقْضَى فيه بِالشُّفْعَةِ، فعلى عَاقِلَةٍ أرباب النهر؛ لأنَّه مملوكٌ لهم، فهم أَخَصُّ به من غيرهم، فيتعلَّق بهم ما يوجد فيه كالذُّور والسُّوقِ.

وَمَنْ وَجَدَ قَتِيلًا في دارِ نَفْسِهِ فِدَيْتَهُ على عَاقِلَتِهِ لورثته، وقال: لا شيء فيه؛ لأنَّ الدَّارَ في يَدِهِ حَالَةَ الجُرْحِ، فكأنَّه قَتَلَ نَفْسَهُ، ولو قَتَلَ نَفْسَهُ كان هَدْرًا، كذا هذا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ القَسَامَةَ وَجَبَتْ لظهور القتل، وحالة الظُّهور الدَّارُ ملكُ الورثة، فتجب الدِّيَّةُ على عَاقِلَتِهِمْ، وهل تجب القسامة عليهم؟ فيه اختلاف المشايخ.

رجلان في بيتٍ لا ثالثَ معها وُجِدَ أحدهما قتيلاً يضمن الآخر الدِّيَّةَ عند أبي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد رضي الله عنه: لا شيءٌ عليه؛ لأنَّه احتمل أنَّه قتل نفسه، وأنَّه قتله صاحبه فلا تجب الدِّيَّةُ بالشُّكِّ.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أنَّ الإنسانَ لا يَقْتُلُ نَفْسَهُ ظاهراً، فسَقَطَ اعتباره، كما إذا وُجِدَ في محلَّةٍ.

بابُ المعائل

(وهي جَمْعُ مَعْقَلَةٍ، وهي الدِّيَّةُ)، وسُمِّيت الدِّيَّةُ عَقْلًا لوجهين:

أحدهما: أَنَّهَا تَعْقِلُ الدَّمَاءَ من أن تُرَاقَ.

والثاني: أَنَّ الدِّيَّةَ كانت إِذَا أُخِذت من الإبل تُجْمَعُ فَتَعْقَلُ، ثُمَّ تُسَاقُ

إلى وليِّ الجناية.

(والعاقلةُ الذين يُؤدُّونها)، والأصلُ في وجوب الدِّيَّةِ على العاقلةِ ما

تقدَّم من حديث الجنين حيث قال ﷺ لأولياء الضَّاربة: «قُومُوا فَذُوهُ»^(١)،
وروي أَنَّهُ ﷺ «جَعَلَ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَقُولَهُ»^(٢)، والمعقولُ أيضاً يدلُّ

(١) سبق تخريجه عن أبي المليح الهذلي، عن أبيه، قال: «فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فانطلق بالضَّاربة إلى نبي الله ﷺ ومعها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قَصُّوا على رسول الله ﷺ القصة قال: دوه...» في المعجم الكبير ١: ١٩٣.

(٢) فعن جابر بن عبد الله ﷺ: «كتب النبي ﷺ: على كل بطن عقوله» في صحيح مسلم ٢: ١١٤٦، ومعنى كتب أثبت وأوجب والبطن دون القبيلة والفخذ دون البطن

عليه، وهو أن الخاطيء معذورٌ، وعُذْرُهُ لا يَعْدِمُ حرمةَ النَّفْسِ، بل يَمْنَعُ وجوبَ العُقوبةِ عليه، فأوجبَ الشَّرْعُ الدِّيَةَ صِيانَةً لِلنَّفْسِ عن الإهدار.

ثمَّ في إيجابِ الكلِّ عليه إجحافٌ واستئصالٌ به، فيكون عقوبةً له، فَتُضْمُّ العاقلةُ إليه دَفْعاً للعُقوبةِ عنه، ولأنَّ ذلكَ إنّما يكون بظَهْرِ عَشيرتِهِ وقُوَّةِ يَجْدِها في نفسِهِ بكثرتهم وقُوَّةِ أنصارِهِ منهم، فكانوا كالمُشاركين له في القَتْلِ، فَضُمَّنَا إليه لذلك كالردءِ والمعين؛ لأنَّه يتحمَّلُ عنهم إذا قتلوا، ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعارف، بخلاف المتلفات؛ لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التَّخفيفِ، والدية مالٌ كثيرٌ يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التَّخفيفِ.

قال: (ويجبُ عليهم كلُّ ديةٍ وَجَبَتْ بنفسِ القَتْلِ) كالخَطِئِ وشِبِّهِ العَمْدِ، وهذا احترازٌ عمَّا وَجَبَ بالصُّلْحِ والاعترافِ، أو سَقَطَ القَتْلُ فيه بشبهةٍ كالأبِ.

وإنَّما وَجَبَتْ دِيَةٌ شِبِّهِ العَمْدِ على العاقلةِ لحديثِ الجَينِ^(١)، ألا تَرَى أنَّها تَعَمَّدَتْ ضَرْبَها بالعمودِ فَقَضَى ﷺ بالدِّيَةِ على العاقلةِ، ولأنَّه قَتْلٌ أُجْرِي كالخَطِئِ في بابِ الدِّيَةِ، فكذلك في تَحْمُلِ العاقلةِ.

والعقول الديات، كما في شرح محمد فؤاد عبد الباقي ٢: ١١٤٦.

(١) سبق تخريجه عن المغيرة رضي الله عنه: «ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها... فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها» في صحيح مسلم ٣: ١٣١٠.

و«قَضَى عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِالِدِّيَّةِ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ»^(١) بحضرة الصَّحابة رضي الله عنهم من غير خلافٍ.

قال: (فإن كان القاتل من أهل الديوان^(٢) فهم عاقلته)، وهم الذين لهم رِزْقٌ في بيت المال، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة، وذلك لأنَّ العرب كانوا يتناصرون بأسبابٍ منها القرابة والولاء والحلف

(١) فعن ابن المسيب، قال: «كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الدية للعاقل، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي، من دية زوجها، فرجع عمر» في سنن أبي داود ٣: ١٢٩، وسنن الترمذي ٤: ٢٧، وقال: حسن صحيح.

(٢) قال في «المغرب»: الديوان الجريدة، من دَوَّن الكتب إذا جمعها؛ لأنَّها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أنَّ عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين: أي رتب الجرائد للولاية والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان: أي من أثبت اسمه في الجريدة، كما في رد المحتار ٦: ٦٤٠.

فأهل الديوان: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان، فلما دَوَّن عمر رضي الله عنه الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى العقل، كان على أهل النصر، وقد كانت بأنواع القرابة والحلف والولاء والعدِّ وهو أن يعدَّ الرجل من قبيلة، وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، كما في التبيين ٦: ١٧٧.

وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله ﷺ^(١)، فلما جاء عمرُ ﷺ ودَوَّنَ الدَّواوين^(٢)، صار التَّنَاصُرُ بالدَّواوين، فأهلُ كلِّ دِيوانٍ يَنْصُرُ بَعْضُهُم بَعْضًا، وإن كانوا من قبائل مُتَفَرِّقَةٍ.

وقد صحَّ أنَّ عمرَ ﷺ «فَرَضَ العَقْلَ على أهلِ الدِّيوانِ»^(٣)، وكان قبل ذلك على عَشِيرَةِ الرَّجَلِ في أموالهم^(٤)؛ لأنَّه أوَّلَ مَنْ وَضَعَ الدِّيوانَ، فَجَعَلَ العَقْلَ فيه، وذلك بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ، فكان إجماعاً منهم، وهو على

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٦٤: «هذا موجودٌ معروفٌ في سيرهم وأخبارهم، وقال ابنُ عبد البر في «الاستذكار»: وأجمعُ أهلُ السَّيرِ والعلم بالخبر أنَّ الدِّيَةَ كانت في الجاهليَّةِ تَحْمِلُهَا العاقلةُ فَأَجْرَها رسولُ الله ﷺ في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنُّصرة، ثمَّ جاء الإسلامُ فَجَرَى الأمرُ على ذلك، حتى جعل عمرُ ﷺ الدِّيوانَ».

(٢) فعن جابر ﷺ: «لما وليَ عمرُ الخِلافةَ فَرَضَ الفرائضَ، ودَوَّنَ الدَّواوينَ، وعَرَّفَ العُرْفاءَ» قال جابر: فعرفني على أصحابي في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٤٣.

وعن عامر، عن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وكل ذلك على أهل الديوان» في الآثار لأبي يوسف ص ٢٢١.

وعن إبراهيم والحسن، قالوا: «العقل على أهل الديوان» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ١٥٣-١٥٤.

(٣) فعن الحكم: «عمرُ ﷺ أوَّلَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عَشْرَةَ عَشْرَةَ في أعطياتِ المُقاتلةِ دون النَّاسِ» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٩٦.

(٤) فعن ابن عبَّاس، قال: «كتب رسولُ الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا

وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ معني، فإنهم علموا أن رسول الله ﷺ قضى به على العشييرة باعتبار النصرة.

ثم الوجوب بطريق الصلة، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة، وهو العطاء أولى، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة.

قال: (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين)؛ لما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه^(١)، وهو مروى عن النبي ﷺ أيضاً^(٢)، وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء؛ لأن الدية تجب يوم القضاء، وسواء خرّجت في أقل أو أكثر؛ لأنه إنما وجبت

معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤١٩.

(١) فعن إبراهيم: «أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثلاثي الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلاث في سنة، وما دون ذلك في عامه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٠٦.

وسبق عن أبي وائل رضي الله عنه: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، قال ابن جريج: وجعل عمر رضي الله عنه الثلاثين في سنتين»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تؤخذ الدية في ثلاث سنين» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٢٠ - ٤٢١.

(٢) قال الشافعي: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعماماً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها وبأسنان معلومة» في معرفة السنن ١٢: ١٥٨، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٩٠.

في العطاء تخفيفاً، فإذا حصلت في أي وقت حصل ووجد المقصود، فيؤخذ منه، فإن تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء، وإن تعجل لثلاث سنين أخذ منها الجميع؛ لما ذكرنا.

وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة، فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين، فإن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث، وإن خرجت في كل ستة أشهر أخذ منها السدس في كل شهر بحصته.

وعلى هذا فالحاصل أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيفما خرج؛ لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة أخذ من أعطيتهم؛ لأنه أسهل، فإن الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكل يوم، فيشق عليهم الأخذ منه.

أمّا العطاء فيكون في كل سنة بقدر عنائه واختباره في الحروب لا بحاجته، فكان الأخذ منه أسهل.

قال: (وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته)، وهم عصبته من

النَّسَب؛ لما رُوي أَنَّهُ ﷺ «أَوْجَبَ الدِّيَةَ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلِ»^(١)، وَلِأَنَّ تَنَاصَرَ هُمْ بِالْقُرْبِ.

قال: (ولا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا)، يُؤْخَذُ مِنْهُ كُلُّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ وَثُلُثٌ أَوْ دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا التَّخْفِيفُ وَتَجِبُ صَلَةٌ، فَقَدَّرُوهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ بِالْدَّرْهَمِ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الْمُقَدَّرَاتِ، وَيُزَادُ ثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ^(٢)؛ لِيَكُونَ الْأَكْثَرُ مِنَ الْأَقَلِّ، وَمَا لَمْ يَبْلُغِ النِّصْفَ فَهُوَ فِي حُكْمِهِ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبَ الْقَبَائِلِ نَسَبًا) تَحْرُزًا عَنِ الْإِجْحَافِ وَتَحْقِيقًا لِمَعْنَى التَّخْفِيفِ، فَيُضَمُّ إِلَيْهِمْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ عَلَى

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيْتًا بَغْرَةَ عَبْدٍ أَوْ أُمَةٍ، ثُمَّ إِنْ الْمَرْأَةُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغَرَةِ تَوَفَّيَتْ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ مِيرَاثُهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنْ عَقْلُهَا عَلَى عَصَبَتِهَا» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٢٦.

وعن إبراهيم، قال رضي الله عنه: «الدِّيةُ عَلَى الْمِيرَاثِ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ» فِي سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ١٢١.

(٢) هذا هو الْأَصَحُّ، كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ ١٠: ٣٩٨، وَالْجَوْهَرَةُ ٢: ١٤٦، لَا مَا يَفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ الْقُدُورِيِّ مِنْ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَرْبَعَةٌ دَرَاهِمٍ، كَانَ مِنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ تِسْعَةٌ أَوْ اثْنَا عَشَرَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي «الْمَبْسُوطِ» أَنَّهُ غَلَطَ، كَمَا فِي الْعُنَايَةِ ١٠: ٣٩٨؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ وَثُلُثُ دِرْهَمٍ.

ترتيب العصابات؛ لأنّ التناصرَ يَقَعُ بذلك، وكذلك أهل الديوان إذا لم يَتَسَعِ الديوان للديّة يُضَمُّ إليهم أَقْرَبُ الرّيات إليهم نصرَةً إذا حَزَبَهُمُ أمرٌ أو دَهَمَهُمُ عدوٌّ، وهو مُفَوَّضٌ إلى رأي الإمام؛ إذ هو أعلمٌ بذلك.

ومَن لا عاقلة له في رواية: تجبُ في بيتِ المال؛ لأنّه لو مات ولا وارث له وَرَثَهُ بيتُ المال، فإذا جَنَى يكون عليه؛ ليكون المَغْنَمُ بالغُرمِ.

وفي رواية: في مال الجاني؛ لأنّ الأصل أن تجبَ عليه؛ لأنّه الجاني، إلا أنا أو جَبَنَاهُ على العاقلة؛ لما ذَكَرْنَا، فإذا لم تكن عاقلةٌ عادَ إلى الأصل.

قال: (وإن كان مَن يَتَناصرون بِالْحَرْفِ فَأَهْلُ حَرْفِيهِ، وإن تَناصروا بِالْحَلْفِ فَأَهْلُهُ)؛ لما بَيَّنَّا أنّ المعنى فيه هو التناصر، ومَن ليس له ديوانٌ ولا عَشِيرَةٌ، قيل: يُعْتَبَرُ المَحَالُّ والقُرَى، والأقرب فالأقرب، وقيل: تجبُ في مالِهِ، وقيل: إن كان القاتلُ مُسْلِماً تجبُ في بيتِ المال؛ لأنّ الديّة تجبُ باعتبار النُّصرة، وجماعةُ المسلمين يَتَناصرون، ويذُبُّ بعضهم عن بعضٍ، وعلى هذا الخلافِ اللَّقِيطِ.

ولا تَعَقُلُ مَدِينَةٌ من مَدِينَةٍ، وتَعَقُلُ المَدِينَةُ عن قُرَاهَا؛ لأنّ أهلِ المِصْرِ يَتَناصرون بديوانهم، وأهلُ سِوَاهِمُ وقُرَاهِمُ، ولا يَتَناصرون بأهلِ دِيوانِ مِصْرٍ آخَرَ، والباديتان إذا اختلفتا كِمِصْرَيْنِ.

قال: (ويؤدِّي القاتلُ كأحدِهِم)؛ لأنّه إنّما لم يجب عليه الكُلُّ مَخَافَةَ الإجحافِ، ولا إجحافِ في هذا، ولأنّه الجاني، فلا أقلَّ من أن يكون

كأحدهم، ولأنها تجب بالتناصر، وهو أولى بنصرة نفسه.

قال: (ولا عقّل على الصّبيان والنّساء)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة»^(١)، ولأنها ليسا من أهل النّصرة، ولأنّ الدّية تُؤدى على طريق الصّلة والتّبرع، والصّبي ليس من أهلها.

قال: (ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا بالعكس)؛ لعدم التّناصر، والكفّار يعقل بعضهم عن بعض؛ لأنّ الكفر كلّ ملّة واحدة، إلا أن يكون بينهم مُعادةٌ وجرابٌ، فلا يتعاقلون لعدم التّناصر.

قال: (وإذا كان للذمي عاقلة، فالدية عليهم): كالمسلم لالتزامهم أحكامنا في المعاملات، ولوجود التّناصر بينهم، (وإن لم يكن له عاقلة، فالدية في ماله في ثلاث سنين)، كما قلنا في المسلم، وهذا لأنّ الواجب عليه، وإنّا يتحوّل إلى العاقلة إذا وُجدت، فإذا لم يكن بقيت عليه.

(وعاقلة مولى الموالاة مولاة وقبيلته)؛ لأنّ عقد الموالاة عقد يتناصرون

به.

قال: (وولد الملائنة تعقل عنه عاقلة أمّه)؛ لأنّ نسبته إليهم، فينصرونه، (فإن ادّعاه الأب بعد ذلك رجّع عاقلة الأمّ على عاقلة الأب)؛

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٩: ٣٨٣: «بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة»، قال ابن عبد البر: الإجماع على أنّ العقل على البالغين، كما في الإخبار ٣: ٣٦٧.

لأنه ظَهَرَ أَنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَى عَاقِلَةِ الأَبِ حَيْثُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَبَطَلَ اللُّعَانَ، وَثَبَّتَ نَسَبَهُ مِنْهُ، فَقَوْمُ الأُمِّ تَحَمَّلُوا مُضْطَرِينَ عَنِ قَوْمِ الأَبِ مَا كَانَ عَلَيْهِمْ، فِيرْجِعُونَ بِهِ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ حَيْثُ قُضِيَ لِعَاقِلَةِ الأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الأَبِّ.

قال: (وَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينَاراً فَصَاعِداً، وَمَا دُونَهَا فِي مَالِ الجَانِي)؛ لِمَا رَوَيْنَا أَنَّهُ ﷺ «قَضَى بِالْغُرَّةِ عَلَى العَاقِلَةِ»^(١)، وَهِيَ خَمْسُونَ دِينَاراً^(٢)، وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً^(٣) وَمَوْقُوفاً: «لَا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ عَمِداً، وَلَا اعْتِرَافاً»^(٤)، وَلَا صُلْحاً^(٥)، وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ المَوْضِحَةِ»^(٦).

(١) فعن ابن سيرين: «أَنَّ النَبِيَّ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ عَلَى العَاقِلِ» فِي مِصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٤: ١٤٧.

(٢) فعن زيد بن أسلم: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَوْمَ الغُرَّةِ خَمْسِينَ دِينَاراً» فِي مِصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٤: ١٤٧.

(٣) قال ابن قطلوبغا فِي الإخبار ٣: ٣٦٧: «قال المخرجون: لم نجد».

(٤) أي وَلَا إِقْرَاراً إِذَا أَقْرَبَ بِجَنَايَةِ تَوْجِبِ المَالِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دُونَ العَاقِلَةِ، كَمَا فِي الجوهرة ٢: ١٣٤.

(٥) أي إِذَا ادْعَى عَلَى رَجُلٍ قِصَاصاً فِي النَفْسِ أَوْ فِيهَا دُونَهَا أَوْ خَطأً فَصَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ، فَإِنْ صَالِحُهُ جَازَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا فِي الجوهرة ٢: ١٣٤.

(٦) فعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «العَمْدُ وَالْعَبْدُ، وَالصِّلْحُ وَالاعْتِرَافُ، لَا تَعْقِلُهُ العَاقِلَةُ» فِي سَنَنِ الدارقطني ٣: ١٧٧، وَسَنَنِ البیهقي الكبير ٨: ١٠٤.

وعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه مِثْلَهُ^(١)، ولأنَّ التَّحَمُّلَ على العاقلةِ إنَّما كان تَحْرُزاً عن الإجحافِ، وهو في الكثيرِ دُونَ القليلِ، والقَدْرُ الفاصلُ بينهما ما وَرَدَ به الشَّرْعُ، وهو ما ذَكَرنا.

قال: (ولا تَعْقِلُ العاقلةُ ما اعترفَ به الجاني إلا أن يُصَدِّقوه)؛ لما روينا، ولأنَّه لا يَلْزِمُهُم إقرارُهُ عليهم؛ إذ لا ولاية له عليهم، فإذا صَدَّقوه فقد رَضُوا به فيلزمهم.

ولو تصادقَ القاتلُ ووليُّ الجنايةِ على أن قاضياً من قضاة المسلمين حَكَمَ على العاقلةِ بالدِّيةِ، وكَذَبَتْها العاقلةُ فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّ تصادقَها ليس بحجَّةٍ عليهم، وليس على القاتلِ شيءٌ في ماله؛ لأنَّ الدِّيةَ تَقَرَّرت على العاقلةِ؛ لتصادقهم، وهو حجَّةٌ في حقِّها، بخلاف الأوَّل حيث تجب الدِّيةُ في ماله باعترافِهِ، وتَعَدَّرَ إيجابها على العاقلةِ، فتَجِبُ عليه.

وعن الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٠٥.

وعن إبراهيم رضي الله عنه، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا عبداً» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٠٥.

وعن الحسن والشَّعْبِيِّ رضي الله عنه قالوا: «الخطأ على العاقلة، والعمد والصلح على الذي أصابه في ماله» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٠٥.

(١) فعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قال: «لا تعقلُ العاقلةُ عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك» في الموطأ لمحمد ١: ٢٢٨، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٨١.

كتاب الإكراه

وهو^(١) الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً، فيقدم عليه مع عدم الرضا؛ ليدفع عنه ما هو أضر منه.

(١) الإكراه لغة: عبارة عن إثبات الكره، والكره معنى قائم بالمكره يُنافي المحبة والرضا؛ ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر، قال حجّاج: {وعسى ان تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم} البقرة: ٢١٦. وهو نوعان:

الأول: التام: وهو يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً؛ كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قلّ الضرب أو كثر.
والثاني: الناقص: وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، ويلحقه منه الاغتنام البين من هذه الأشياء - أعني الحبس والقيد والضرب -.

وشرائطه:

١. أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما أوعده؛ لأنّ الضرورة لا تتحقّق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إنّ الإكراه لا يتحقّق إلا من السلطان؛ لأنّ غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعده؛ لأنّ المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكره هو

ثم قيل: هو مُعتبرٌ بالهزل المنافي للرّضا، فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخواته.

وقيل: هو مُعتبرٌ بخيار الشرط الخالي عن الرّضا بموجب العقد، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه.

قال: (ويعتبرُ فيه قدرةُ المكره على إيقاع ما هدّده به)؛ لأنّه إذا لم يكن قادراً عليه لا يتحقّق الخوفُ، فلا يتحقّق الإكراه، وما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الإكراه لا يتحقّق إلا من سلطان، فاختلافُ عصر وزمان.

(و) لا بُدّ من (خوفِ المكره عاجلاً)؛ لأنّه لو لم يخفّ فعله يكون راضياً، فلا يكون مكرهاً؛ لأنّ الإكراه ما يفعله بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد عليه

السلطان فلا يجد غوثاً، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: أنّه يتحقّق من السلطان وغيره؛ لأنّ الإكراه ليس إلاّ إبعاداً بالحاق المكره، وهذا يتحقّق من كلّ مُسلّط. فأما البلوغ، فليس بشرط لتحقّق الإكراه، حتّى يتحقّق من الصبيّ العاقل إذا كان مطاعاً مُسلّطاً، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط، فيتحقّق الإكراه من البالغ المختلط العقل بعد أن كان مطاعاً مُسلّطاً.

٢. أن يقع في غالب رأي المكره وأكثر ظنّه أنّه لو لم يُجب إلى ما دُعي إليه تحقّق ما أوعد به؛ لأنّ غالب الرأي حُجّة، خصوصاً عند تعدُّر الوصول إلى التعيّن، حتّى أنّه لو كان في أكثر رأي المكره أنّ المكره لا يحقّق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأنّ الضرورة لم تتحقّق؛ لأنّ العبرة لغالب الرأي وأكثر الظنّ دون صورة الإيعاد، كما في البدائع ٧: ١٧٦.

اختياره مع بقاء أصل القصد؛ لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختر أحدهما، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرهاً.

(و) لا بُدُّ من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه)؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعلٍ يمتنع عنه المكره، أمّا إذا كان يفعلُه فلا إكراه.

ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء وإعتاق عبده ونحو ذلك، (أو لحق آدمي): كإتلاف مال الغير ونحوه، (أو لحق الشرع): كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها؛ لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء.

(و) لا بُدُّ (أن يكون المكره به مُتلفاً نفساً أو عضواً): كالقتل والقطع (أو موجباً غمّاً يُنعِدُّمُ به الرضا): كالحبس والضرب، وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه، وتارة يُباح له، وتارة يُرخص، وتارة يُحرم على ما نبينُه إن شاء الله تعالى.

قال: (فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس، ففعل ثم زال الإكراه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء فسّخه)؛ لأنَّ الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي، فصار كغيره من الشروط المفسدة، حتى لو تصرّف فيه تصرّفاً لا يقبل النقص.

وإن أجازَه جاز؛ لوجود التراضي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنَّ الفساد لحقَّ الشرع يجوز بإجازتهما.

ولا ينقطع حق الاسترداد ههنا، وإن تداولته الأيدي، بخلاف البيع

الفاسد؛ لأنَّ الفسادَ لحقَّ الشرِّع، وقد تعلَّق بالبيع الثاني حقُّ العبد، وهنا أيضاً الرَّدُّ حقُّ العبد، وهما سواء.

ولو أكره بضربِ سوطٍ، أو حبسِ يوم، أو قيدِ يوم لا يكون إكراهاً؛ لأنَّه لا يُبالي به عادةً، إلا إذا كان ذا منصبٍ يَسْتَضِرُّ به، فيكون إكراهاً في حقِّه لزوال الرضى.

وأما الإقرارُ فليس بسببٍ، لكن جعل حجةً لرجحان جانب الصِّدق، وعند الإكراه يترجَّح جانبُ الكذب؛ لدفع الضرر.

(وإن قبضَ العوضَ طوعاً، فهو إجازة)؛ لأنَّه دليل الرضا كالبيع الموقوف، (وإن قبضه مكرهاً فليس بإجازة، ويردُّه إن كان قائماً، فإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره، فعليه قيمته)؛ لأنَّه بيعٌ فاسد، والمقبوض فيه مضمونٌ بالقيمة.

(وللمكره أن يضمَّن المكره)؛ لأنَّه كالآلة له، فكأنَّه هو الذي دفعه إلى المشتري، فصار كغاصب الغاصب، فإن ضمن المكره رجَعَ على المشتري؛ لأنَّه صار كالبايع، وإن ضمن المشتري نفذَ كلُّ بيعٍ حصلَ بعد الإكراه؛ لأنَّه ملكه بالضمان، والمضمونات تُملك بأداء الضمان مُستنداً إلى وقتِ القبضِ عندنا على ما عُرِف.

قال: (وإن أكره على طلاقٍ ففعل وقَع)؛ لما بيَّنا أنَّه معتبرٌ بالهزل، وقد بيَّنا أنَّ الإكراه لا يسلبُ القصد، فقد قصدَ وقوعَ الطلاقِ على منكوحته فيقع.

(ويرجعُ على المكره بنصفِ المهر إن كان قبل الدُّخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية)؛ لأنّه أكّد ما كان على شرف السُّقوط بأن تجيء الفرقة من قبلها، فكان إتلافاً لهذا القدر من المال، فيُضاف إليه، بخلاف ما بعد الدُّخول؛ لأنّ المهر تأكيد بالدُّخول.

وهكذا النذر واليمين والظهار والرّجعة والإيلاء والفيء باللسان؛ لأنّ هذه الأشياء لا تقبلُ الفسخ، وتصحُّ مع الهزل.

والخلعُ يمينٌ أو طلاقٌ، وعليها البدلُ إن كانت طائعةً.

ولا شيءٌ عليه فيما وجب بالنذر واليمين؛ لأنّه لا مُطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها.

والنكاح كالطلاق، فإن كان بمهر المثل أو أقلّ لم يرجع بشيءٍ؛ لأنّه وصلّ إليه عوضٌ ما خرّج من ملكه، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة؛ لأنّ الرضا شرطٌ للزوم الزيادة، وقد فاتت.

وإن أكرهت المرأة، فإن كان الزوج كفوّاً بمهر المثل جازاً، ولا ترجعُ بشيءٍ؛ لما بينا، وإن كان أقلّ، فالزوج إمّا أن يُتّم لها مهر المثل أو يفارقها، ولا شيءٌ عليه إن لم يدخل بها؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها، حيث لم ترّض بالمُسّمَى.

وإن دخل به، وهي مكرهةٌ، فلها مهرٌ مثلها حيث لم ترّض بالمُسّمَى، وإن كانت طائعةً، فهو رضى بالمُسّمَى، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما عُرِف.

قال: (فإن أكره على شُرْبِ الخمر أو أكل الميتة أو على الكُفْرِ أو إتلاف مال مسلمٍ أو ذمِّيٍّ بالحبس أو الضَّرْبِ، فليس بمُكْرَهٍ).

والأصلُ في هذا أنَّ شربَ الخمرِ وأكلَ الميتة ومالَ الغيرِ مباحٌ في حالة الخمصة، وهو خوفُ فوتِ النفسِ، قال اللهُ تعالى: {فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} [البقرة: ١٧٣]، فإذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لا يسعه ذلك؛ لأنَّه ليس في معناه، وإذا لم يُبَحِّحْ بهذا النوع من الإكراه لا يُباح الكُفْرُ؛ لأنَّه أعظمُ جريمةً، وأشدُّ حرمةً، وأقبح من هذه الأشياء؛ لأنَّ حرمتها بالسَّمعِ، وحرمة الكفر به وبالعقل.

(وإن أكرهه بإتلافِ نفسه وسِعه أن يفعلَ).

أمَّا شربُ الخمرِ وأكلُ الخنزيرِ والميتة؛ فلما تلونا من النصِّ.

ووجهه: أنَّ حالةَ الضَّرورةِ صارت مُستثناةً من الحرمة، فكانت الميتة والخمرُ حالةَ الضَّرورةِ كالخبزِ والماءِ في غيرِ حالةِ الضَّرورةِ، فلو لم يفعل حتى قُتِلَ، وهو يعلمُ بالإباحةِ أثم كما في حالةِ الخمصة؛ ولأنَّ الحرمة لما زالت بقوله تعالى: {فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ}، صار كالممتنع عن الطَّعامِ والشَّرابِ حتى مات فيأثم.

وأمَّا إتلافُ مالِ الغيرِ، فكذلك يُباح حالةُ المَخْمَصَة فزال الإثم، والضَّمانُ على مَنْ أكرهه؛ لما مرَّ.

وكذلك لو تَوَعَّدوه بضربٍ يخافُ منه على نفسه أو بقطع عضوٍ منه ولو أنملة؛ لأنَّ حرمةَ الأعضاء كحرمةِ النفسِ، ألا ترى أنَّه كما لا يُباح له القتلُ حالةَ المَخْمَصَة لا يُباح له قطعُ العَضْوِ.

ولو خوفوه بالجوع لا يفعل حتى يجوع جوعاً يخاف من التلّف، فيصير المضطر.

وأما الكُفر، فإنّه يسعُه أن يأتي به وقلبه مطمئنٌ بالإيمان؛ لما رُوي أنّ عمارَ بنَ ياسرٍ رضي الله عنه: «أكرهه المشركون على الكفر، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا، ثمّ جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يبكي، فقال له: ما وراءك؟ فقال: شرُّ نلت منك، فقال: كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح عينيه ويقول: ما لك، إن عادوا فعد»^(١)، ونزل قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} [النحل: ١٠٦].

وفيه دليل الكتاب والسنة، وهو قوله صلى الله عليه وآله: «إن عادوا فعد»، والأثر فعل عمار رضي الله عنه.

(وإن صبرَ حتى قُتلَ كان مأجوراً)، وهو العزيمة، فإن خبيب بن عدي الأنصاري رضي الله عنه صبرَ حتى قُتل، وسمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله «سيد الشهداء»^(٢)، وقال:

(١) فعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضي الله عنه عن أبيه، قال: (أخذ المشركون عمار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سبَّ النبي صلى الله عليه وآله، وذكر آهتهم بخير، ثم تركوه، فلمّا أتى رسول الله صلى الله عليه وآله، قال ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد) في المستدرک ٢: ٢٨٩، وصحّحه الحاكم، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٠٨.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة قتل خبيب رضي الله عنه: «فقتله ابن الحارث، فكان خبيب هو سنَّ الركعتين لكل امرئ مسلم قُتلَ صبراً، فاستجاب الله لعاصم بن ثابت يوم أصيب، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله أصحابه خبرهم، وما أصيبوا، وبعث ناس من كفار قريش إلى عاصم

«هو رفيقي في الجنة»، ولأنه بذل مُهَجَّتَهُ وجاد بروحه تعظيماً لله تعالى وإعلاءً لكلمته؛ لئلا يأتي بكلمة الكفر، فكان شهيداً كمن بارز بين الصّفين مع علمه أنه يُقتل، فإنه يكون شهيداً.

ومن هذا القبيل سبُّ النبي ﷺ، وترك الصَّلوات الخمس، وكلُّ ما ثبتت فرضيته بالكتاب.

ولو أكره الذمي على الإسلام صحَّ إسلامه، كما لو قُوتل الحربي على الإسلام فأسلم، فإنه يصحُّ بالإجماع، قال الله تعالى: {وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا} [آل عمران: ٨٣]، سَمِيَ المُكره على الإسلام مُسَلماً، فإن رجَعَ الذمي لا يُقتل لكنه يُجْبَسُ حتى يُسَلَّمَ؛ لأنه وقع الشكِّ في اعتقاده، فاحتمل أنه صحيح، فيُقْتَلُ بالردّة، ويحتمل أنه غير معتقد، فيكون ذمياً فلا يُقتل، إلا أننا رجحنا جانب الوجودِ حالة الإسلام تصحيحاً لإسلامه؛ لترجيح الإسلام على الكُفْرِ.

قال: (ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويتصبر حتى يقتل)، وكذا قطع العضو، وسبُّ المسلم وأذاه، وضرب الوالدين ضرباً مبرحاً؛ لأن الظلم حرام شرعاً وعقلاً، لا يُستباح بحال، ولا بوجه ما، وكذا قتل المسلم البريء

حين حدثوا أنه قُتل، ليؤتوا بشيء منه يعرف، وكان قد قتل رجلاً من عظمائهم يوم بدر، فبعث على عاصم مثل الظلة من الدبر، فحمته من رسولهم، فلم يقدرُوا على أن يقطع من لحمه شيئاً» في صحيح البخاري ٤: ٦٧، وأمّا قوله: وسماه سيد الشهداء، وكذا قوله: هو رفيقي بالجنة، فقال المخرجون: لم نره، كما في الإخبار ٢: ٢٢٩.

لا يُباح بوجهٍ ما.

(فإن قتل أثم)؛ لقيام الحرمة.

(والقصاص على المكره)؛ لأنه آله فيما يصلح أن يكون آله، وهو القتل، ولا يصلح أن يكون آله في الإثم؛ لأنه بالجناية على الدين، وأنه حرام، فلا يُباح إلا من جهة صاحب الحق.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا قصاص على واحدٍ منهما؛ لأن القصاص يندري بالشبهات، وقد تحققت الشبهة في حق كل واحدٍ منهما، أمّا المكره فهو محمولٌ عليه، وأمّا المكره فلعدم المباشرة.

وقال زفر رضي الله عنه: يجب على المكره؛ لأن المباشرة موجبة للقتل؛ ولهذا تعلق به الإثم.

ولهما: ما تقدم أنه آله فيما يصلح، والقتل يصلح بأن يلقى عليه، وصار كمن أكره مجوسياً على ذبح شاة مسلم، فالفعل ينتقل إلى المكره في الإلتاف حتى يجب عليه الضمان، ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل أكلها.

قال: (وإن أكره على الردة لم تبين امرأته منه)؛ لأن البيونة تبني على الردة والردة غير متحققّة؛ لاحتمال عدم اعتقاد الكفر، بل هو الظاهر عند الإكراه.

ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

قال: (ومن أكره على الزنا لا حدّ عليه)؛ لوجود الشبهة ويأثم بالفعل، ولو صبرَ كان مأجوراً كالقتل؛ لأنّ الزنا لا يُباح بوجهٍ ما.
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أولاً، وهو قول زفر رضي الله عنه: يُحدّ؛ لأنّ انتشار الآلة دليل الطّواعية.

قلنا: وقد يكون طبعاً والشبهة موجودة.

ولو أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم^(١)، نصّ عليه محمد رضي الله عنه؛ لأنّ الفاعل الرّجل دونها؛ لأنّ الإيلاج فعله فلم يتحقّق الزنا منها، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله، فيباح عند الضرورة.
ولو أمره ولم يُكرهه في هذه المسائل كلّها، إلا أنّه يخاف القتل إن لم يفعل، فهو في حكم المكره؛ لأنّ الإلجاء باعتبار الخوف، وقد تحقّق.

(١) في المبسوط ٢٤: ١٣٨: «ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس، أو قيد درى عنها الحدّ؛ لأنها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين، ولا تأثم فيه، فإذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهةً في إسقاط الحدّ عنها بمنزلة شرب الخمر، وإنما فرقنا بين جانب الرّجل والمرأة في الإكراه بالقتل؛ لأنّ الرّجل مباشرٌ لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك، وحرمة الزنا حرمة تامّة، فلا تنكشف عند الضرورة لحرمة القتل، فأما المرأة فهي مفعول بها، وليس من جهتها مباشرة للفعل إنّما الذي منها التمكين، وذلك بترك الامتناع إلا أن في غير حالة الضرورة لا يسعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها، وذلك المعنى ينعدم عند تحقّق الضرورة بالإكراه بالقتل، فلا يأثم في ترك الامتناع: كمن ترك الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آثماً في ذلك».

كتاب الحجر

وهو في اللغة: مُطْلَقُ الْمَنَعِ، ومنه حَجْرُ الكعبة؛ لأنَّه مُنِعَ من الدُّخُولِ فيها، وسُمِّيَ الحَرَامَ حَجْرًا؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من التَّصَرُّفِ فيه.

وفي الشَّرْعِ^(١): المنعُ عن أَشْيَاءٍ مَخْصُوصَةٍ بِأوصافٍ مَخْصُوصَةٍ على ما يَأْتِيكَ إن شاء الله تعالى.

(وأسبابه: الصَّغَرُ والجُنُونُ)^(٢)؛ لأنَّ الصَّغِيرَ والمَجْنُونَ لا يَهْتَدِيانِ إلى المَصَالِحِ، ولا يَعْرِفَانِهَا، فَناسبَ الحَجْرَ عليهما.

(١) الحجر: هو منع نفاذ تصرف قولي، فإنَّ الحجر لا يتحقَّق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون، كما في الوقاية وشرحها ٥: ٣١.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «مرَّ عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان قد زنت أمر عمر رضي الله عنه برجمها، فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أو ما تذكر أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم)؟ قال: صدقت، فخلَّي عنها» في صحيح ابن حبان ١: ٣٥٦، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٥.

قال: (ولا يجوز تَصْرُفُ المجنونِ والصَّبِيِّ الذي لا يَعْقِلُ أصلاً)؛ لعدم الأهلية.

(وتَصْرُفُ الذي يَعْقِلُ إن أجازه وليُّه، أو كان أذن له يجوز)؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الوليَّ ما أجاز ذلك إلا لمصلحةٍ راجحةٍ نظرًا له، وإلا لما أجاز.

(والعبدُ) مع مولاه: (كالصَّبِيِّ الذي يَعْقِلُ) مع وليِّه؛ لأنَّ الحقَّ للموَلَى، فإذا أجازَه جاز.

قال: (والصَّبِيُّ والمجنونُ لا يَصِحُّ عقودُهُما وإقرارُهُما وطلاقُهُما)، قال ﷺ: «كُلُّ طلاقٍ واقعٍ إلا طلاقَ الصَّبِيِّ والمعتوه»^(١).

وكذلك الإقرارُ؛ لما فيه من الضرر.

وكذلك سائر العقود؛ لرجحان جانب الضرر نظرًا إلى سفههما، وقلة

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كُلُّ طلاقٍ جائز، إلا طلاقَ المعتوه المغلوب على عقله» في سنن الترمذي ٣: ٤٨٨، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن طلاقَ المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفتق الأحيان، فيطلق في حال إفاقته»، وشرح مشكل الآثار ١٢: ٢٤٣.

وعن عليٍّ وابن عباس رضي الله عنهما: «كُلُّ طلاقٍ جائز، إلا طلاقَ المعتوه» في مسند ابن الجعد: ١٢٠.

مبالاتهما، وعدم قصدهما المصالح.

قال: (وإن أتلّفا شيئاً لزمهما) إحياءً لحقّ المتلف عليه، والضمان يجبُ بغير قصد: كجناية النائم والحائط المائل، ولأنّ الإلتلاف موجودٌ حسّاً، وهو سببُ الضمان، فلا يُردُّ إلا في الحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد شبهةً، وينقلِبُ القتلُ في العمْد إلى الدية على ما يُعرَفُ في بابهِ إن شاء الله تعالى.

قال: (وبُلُوغُ الغلام بالاحتلام أو الإحبال، أو الإنزال، أو بُلُوغُ ثَماني عَشْرَةَ سَنَةً، والجارية بالاحتلام، أو الحيض، أو الحبل، أو بُلُوغُ سبعة عشر سنةً)؛ لأنّ حقيقة البُلُوغِ بالاحتلام والإنزال، قال ﷺ: «خذ من كلّ حالمٍ وحاملة ديناراً»^(١): أي بالغ وبالعفة، والحبلُ والإحبال لا يكون إلا به، والحيضُ علامةُ البُلُوغِ أيضاً، قال ﷺ: «لا صلاةَ لحائضٍ إلا بخمار»^(٢): أي بالغ.

وأما البُلُوغُ بالسِّنِّ، فالمذكورُ مذهبُ أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: بلوغهما بتمام خمس عشرة سنةً؛ لأنّه المعتاد الغالب، وعن ابن عمر ﷺ، قال: «عُرِضْتُ على النبيّ ﷺ وأنا ابنُ أربع عشرة سنةً فرُدّني،

(١) فعن معاذ ﷺ، قال: «بعثني النبيّ ﷺ إلى اليمن، فأمرني أن آخذ من كلّ ثلاثين بقرةً تبيعاً أو تبعية، ومن كلّ أربعين مسنة، ومن كلّ حالمٍ ديناراً، أو عدله معافر» في سنن الترمذي ٣: ١١، وسنن أبي داود ٢: ١٠١، وسنن النسائي الكبرى ٣: ١٦، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٩، وصحيح ابن حبان ١١: ٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائضٍ إلا بخمار» في صحيح ابن حبان ٤: ٦١٤.

وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَأَجَازَنِي»^(١).

وله: قوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} [الأنعام: ١٥٢]، قال ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «ثماني عشرة سنة»^(٢)، وهي أقل ما قيل فيه، فأخذنا به احتياطاً، هذا أَشَدُّ الصَّبِيِّ، فأما أَشَدُّ الرَّجُلِ فَأَرْبَعُونَ، قال الله تعالى: {حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً} [الأحقاف: ١٥].
والأُنثَى أُسْرَعُ بُلُوغاً، فنَقَصْنَاها سُنَةً.

فأما الحديث، فالنَّبِيُّ صلى الله عليه وآله كان يَجِيزُ غير بالغ، فإنه رُوي: «أن رجلاً عَرَضَ على النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله ابنه فردّه، فقال: يا رسول الله أتردُّ ابني وتجزئ رافعاً وابني يَصْرَعُ رافعاً؟ فأمرهما فاصطرعا فصرعه فأجازه»^(٣).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله عرضه - أي: استعرضه مع الجيش - يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني»، قال نافع: قدمت على عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث، فقال: «إن هذا لحدّ بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة» في صحيح البخاري ٢: ٩٤٨، وصحيح مسلم ٣: ١٤٩٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، في قوله تعالى: {حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ} [الأحقاف: ١٥] قال: «ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى ابن مريم صلى الله عليه وآله» في المعجم الأوسط ٧: ٥٣.

(٣) فعن أم سَمْرَةَ بن جندب رضي الله عنها: «مات عنها زوجها وترك ابنه سمرة، وكانت امرأة جميلة، فقدمت المدينة، فخطبت، فجعلت تقول: لا أتزوج رجلاً إلا رجلاً يكفل لها بنفقة ابنها سمرة حتى يبلغ، فتزوجها رجلٌ من الأنصار على ذلك، وكانت

وأدنى مُدَّة يُصدَّقُ الغلامُ فيها على البلوغ اثنتا عشرة سنةً، والجاريةُ تسع سنين، وقيل: غير ذلك، وهذا هو المختار^(١).

(وإذا راهقا وقالوا: بَلَّغْنَا صُدَّقَا)؛ لأنَّ ذلك لا يُعرف إلا من جهتهما، فيُصدَّقان فيه إذا احتمل الصدق.

قال: (ولا يُجْبَرُ على الحرِّ العاقل البالغ، وإن كان سَفِيهاً يُنْفِقُ ماله فيما لا مَصْلَحَةٌ له فيه).

وقالوا^(٢): يُجْبَرُ عليه، ويُمْنَعُ من التَّصَرُّفِ في ماله نظراً له؛ لأنَّا حَجَرْنَا على الصَّبِيِّ لاحتمال التَّبْذِيرِ، فلأنَّ نَحَجَّرَ على السَّفِيهِ مع تَيَقُّنِهِ كان أَوْلَى،

معه في الأنصار، وكان النبي ﷺ يعرض غلمان الأنصار في كلِّ عام، فَمَنْ بلغ منهم بعثه، فعرضهم ذات عام فمَرَّ به غلام، فبعثه في البعث، وعرض عليه سمرة من بعده فردّه فقال سمرة: يا رسول الله، أجزت غلاماً ورددتني ولو صارعني لصرعته، قال: فدونك فصارع، قال: فصرعته فأجازني في البعث» في المعجم الكبير ٧: ١٧٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٦٢١: «رواه الطبراني مرسلًا، ورجاله ثقات».

(١) قال برهان الأئمة البرهاني: «وبه يفتى»، وقال النسفي: «ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة»، وقال صدر الشريعة: «فإن لم يوجد الاحتلام والحيض والحبل فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة، به يفتى»، وقال ابن ملك: «وقولها رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه الفتوى»، كما في التصحيح ص ٢٤٣.

(٢) وبقولها يفتى، كما في التنوير والدرر: ٦: ١٤٨، وفي رد المحتار: ٦: ١٤٨: «صرح قاضي خان في كتاب الحيطان بأن الفتوى على قولها، وهو صريح فيكون أقوى من

ولهذا يُمنَع عنه ماله، ولا فائدة فيه بدون الحجر؛ لأنه يُمكنه التَّبدِير بما يَعْقِدُه من البياعات الظاهرة الخُسران، وقد رُوي: «أنَّه ﷺ باع على معاذ ماله وقضى دِيُونَهُ»^(١)، «وباع عمر ﷺ مال أُسَيِّفِ جُهَيْنَةَ»^(٢) لِسَفَهِهِ»^(٣).

الالتزام، كذا قال الشيخ قاسم في «تصحيحه»: ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضي خان من التصريح بأن الفتوى على قولها تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في «فوائده» «منح»، وفي «حاشية الشيخ صالح»، وقد صرَّح في كثير من المعترات بأنَّ الفتوى على قولها، وفي القُهْستاني عن التَّوضيح أنَّه المُختار، اهـ، وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في «المنح» عن «الخانية».

(١) فعن كعب بن مالك ﷺ: «إنَّ النبي ﷺ حَجَرَ على معاذ بن جبل ﷺ ماله وباعه في دين كان عليه» في السنن الصغرى ٤: ٤٣٠، ومعرفة السنن ١٠: ٥٦، والمستدرک ٢: ٦٧، وصححه، والمعجم الأوسط ٦: ١٠٥.

(٢) وهو أُسَيِّفُ الجهنني، صحابي جليل أدرك النبي ﷺ، كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فُرِّع أمره إلى عمر ﷺ. ينظر: الإصابة ١: ٣٤٣.

(٣) فعن عمر ﷺ، قال: «أيها الناس، إياكم والدِّين، فإنَّ أوله همُّ وآخره حزنٌ، وإنَّ أُسَيِّفَ جُهَيْنَةَ قد رضي من دينه وأمانته أن يُقال: سَبَقَ الحاجُّ، فإدَّانٌ مُعْرِضاً فأصبح قد رينَ به، إلاَّ أني باعُ عليه ماله وقاسمُ ثمنه بين غرمائه بالحصص، فمن كان له عليه دين فَلْيَعُدُّ» في الموطأ ٢: ٧٧٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٠٩، والسنن الصغرى ٤: ٤٣٢، وغيرها. فلم يُنْكَرْ عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يُباع على

ولأبي حنيفة: رضي الله عنه ما روي: «أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِدٍ كَانَ يُغَبِّنُ فِي الْبِيعَاتِ فَطَلَبَ أَوْلِيَاءَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ: إِذَا ابْتَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، وَبِئْسَ الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^(١)، ولم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ.

ولأنه مخاطبٌ فلا يحجر عليه كالرَّشِيدِ.

ولأنه لا يُدْفَعُ الضَّرْرُ عَنْهُ بِالْحَجْرِ، فَإِنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى إِتْلَافِ أَمْوَالِهِ بِتَرْوِيجِ الْأَرْبَعِ وَتَطْلِيقِهِنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَوَقْتٍ، وَلَا مَعْنَى لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ لِدْفَعِ الضَّرْرِ عَنْهُ، وَلَا يَنْدَفَعُ، وَلِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ إِهْدَارٌ لِأَدَمِيَّتِهِ، وَإِلْحَاقٌ لَهُ بِالْبَهَائِمِ، وَضَرَرُهُ بِذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِهِ بِالتَّبْذِيرِ وَإِضَاعَةِ الْمَالِ، وَهَذَا مِمَّا يَعْرِفُهُ ذَوُو الْعُقُولِ وَالنُّفُوسِ الْأَبْيَةِ، وَلَا يَجُوزُ تَحْمَلُ الضَّرْرِ الْأَعْلَى؛ لِدْفَعِ الضَّرْرِ الْأَدْنَى، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ دَفْعُ الضَّرْرِ الْعَامِ جَازًا: كَالْمَفْتِي الْمَاجِنِ، وَالطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسِ؛ لِعُمُومِ الضَّرْرِ مِنَ الْأَوَّلِ فِي الْأَدْيَانِ، وَمِنَ الثَّانِي فِي الْأَبْدَانِ، وَمِنَ الثَّلَاثِ فِي الْأَمْوَالِ.

المديون ماله. وقوله فإذانٌ مُعْرِضاً: أي استدان مُعْرِضاً: وهو الذي يعترض الناس فيستدين ما وجد، ممَّنْ وَجَدَ، مهما أمكنه، ولا يبالي ممَّنْ تبعه. وقوله: رَيْنَ: أي غلب، يُقَالُ: رَيْنَ بِالرَّجْلِ رَيْنًا: إِذَا وَقَعَ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ الْخُرُوجَ مِنْهُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: {كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ} [المطففين: ١٤]، كما في البناية ١١: ٩٣.

(١) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ يَخْدَعُ فِي الْبِيعَةِ، فَقَالَ:

«إِذَا بَاعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ٦٥

وأما حديث معاذ رضي الله عنه قلنا: إنما باع ماله برضاه؛ لأن معاذاً رضي الله عنه لم يكن سفيهاً، وكيف يُظنُّ به ذلك، وقد اختاره رضي الله عنه للقضاء وفصل الحكم، وكذلك بيع عمر رضي الله عنه، وقيل: كان بيع الدراهم بالدنانير، وأنه جائز.

والحجر عليه أبلغ عقوبةً من منع المال، فلا يُقاس عليه.

ومنع المال عنه مفيد؛ لأن غالب السفة يكون في الهبات والنفقات فيما لا مصلحة فيها، وذلك إنما يكون باليد.

وإذا حجر عليه القاضي ورُفِعَ إلى قاضٍ آخر فأبطله جاز؛ لأن القضاء الأول مختلف فيه، ولا قضاء في مختلف فيه، فلو أمضاه الثاني، ثم رَفَعَ إلى ثالث لا ينقضه؛ لأن الثاني قضى في مختلف فيه فلا يتقضى.

ثم عند أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان مُبذراً استحق الحجر، فينفذ تصرفه ما لم يحجر عليه القاضي، فإذا صلح^(١) لا ينطلق إلا بإطلاقه.

وقال محمد رضي الله عنه: تبيذره يحجره وإصلاحه يُطلقه نظراً إلى الموجب وزواله.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أنه فصل مجتهد فيه فلا بُدَّ من القضاء ليرجح به.

(١) أي زال السفة عنه، وهذا زواله عند أبي يوسف رضي الله عنه يكون بإطلاق من القاضي، فكما لا ينحجر إلا بحجره، لا ينطلق إلا بإطلاقه، وعند محمد رضي الله عنه: زوال الحجر على السفة بظهور رشده؛ لأن الحجر كان بسفهه، فانطلاقه يكون بصدده، وهو رشده، كما في البدائع ٧: ١٧٣.

(ثم) عند أبي حنيفة رضي الله عنه (إذا بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله)؛ لعدم شرطه، وهو إيناس الرشد بالنص، (فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله، وإن لم يؤنس رشده، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ).

وقالا: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده بالنص، ولا يجوز تصرفه فيه؛ لأن علة المنع السفه، فيبقى ببقائه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا} [النساء: ٦]، وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر.

وقدره أبو حنيفة رضي الله عنه بهذه المدة؛ لأن الغالب إيناس الرشد فيها، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جداً، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يتتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة»، وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى: {حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} [الأنعام: ١٥٢]، وتصرفه قبل ذلك نافذ؛ لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر، فلهذا نفذ تصرفه فيه.

ثم نقرع المسائل على قولهما فنقول:

إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي، إلا في أشياء، فإنها تصح منه كالعقل، وهي: النكاح، والطلاق، والعتاق، والاستيلاء، والتدبير، والوصية، مثل وصايا الناس، والإقرار بالحدود والقصاص؛ لأنه من أهل التصرفات؛ لكونه مخاطباً.

أما النكاح، فهو من الحوائج الأصلية، ويلزم بمثل مهر المثل؛ لأنه لا

غَبْنَ فِيهِ، وَيَبْطُلُ مَا زَادَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، وَصَارَ كَالْمَرِيضِ الْمَدْيُونِ. وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ سَفِيهَةً فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كَفٍّ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ جَازٍ، فَإِنْ كَانَ أَقْلٌ بِهَا لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، يُقَالُ لِلزَّوْجِ: إِمَّا أَنْ تَتَمَّ لَهَا أَوْ تُفَارِقَهَا؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِالنَّقْصَانِ لَمْ يَصِحَّ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا لَمْ يُخَيَّرْ وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّخْيِيرِ.

وَأَمَّا الطَّلَاقُ، فَلَقَوْلُهُ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ وَاقِعٌ إِلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ»^(١)؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ النِّكَاحَ وَقَعَ طَلَاقُهُ.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ؛ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا تَبَرَّعٌ وَهَبَةٌ، لَكِنَّا اسْتَحْسَنَّا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مِثْلَ وَصَايَا النَّاسِ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ يُتَقَرَّبُ بِهَا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا سِيماً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَأَمَّا الإِقْرَارُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ فَلِأَنَّ الْحَجَرَ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ لَا غَيْرَ، وَهُوَ عَاقِلٌ بَالِغٌ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِيهَا لَا حَجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَيَلْزَمُهُ حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ مَخَاطَبٌ، وَلَا حَجَرَ عَنِ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، فَتُخْرَجُ عَنْهُ الزَّكَاةُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْقَاضِي أَوْ أَمِينِهِ احْتِرَازاً مَنْ أَنْ يَصْرَفَهَا فِي غَيْرِ مَصْرَفِهَا.

وَأَمَّا الْكَفَّارَاتُ فَمَا لِلصَّوْمِ فِيهِ مَدْخُلٌ، فَيَكْفُرُهُ بِالصَّوْمِ لَا غَيْرَ: كَابْنِ

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ» فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٤٨٨.

السَّبِيلُ الْمُنْقَطِعُ عَنْ مَالِهِ.

ولو كَفَرَ بِالصَّوْمِ ثُمَّ صَلَّحَ قَبْلَ تَمَامِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُكْفَرَ لِرُزَالِ الْعَجْزِ.

وَأَمَّا الْحَجُّ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُسَلِّمُ النَّفَقَةَ إِلَى ثِقَةٍ فِي الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ عُمَرَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لَوْجُوبِهَا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، وَلَا مِنَ الْقِرَانِ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ وَأَثَرُوبٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ، فَكَذَا عَلَى الْجَمَاعَةِ، وَبَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ.

وَلَهُ أَنْ يَسُوقَ الْبَدَنَةَ لِمَكَانِ الْإِخْتِلَافِ، فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَّرَ الْهَدْيَ بِالْبَدَنَةِ. وَيَلْزِمُهُ حَقُوقُ الْعِبَادَةِ إِذَا تَحَقَّقَتْ أَسْبَابُهَا عَمَلًا بِالسَّبَبِ، وَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَهَ لَا يُبْطِلُ حَقُوقَ الْعِبَادَةِ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَالْأَوْلَادِ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ.

قال: (ولا يُجْبَرُ عَلَى الْفَاسِقِ).

أَمَّا عِنْدَهُ فِظَاهِرٌ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا إِنْ كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا} [النساء: ٦] الآية، وَقَدْ أُونِسَ مِنْهُ نَوْعُ رَشْدٍ، وَهُوَ إِصْلَاحُ الْمَالِ، فَيَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ، وَلِأَنَّ الْحَجَرَ لِلْفَسَادِ فِي الْمَالِ لَا فِي الدِّينِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الدَّمِيِّ، وَالْكَفْرُ أَكْبَرُ مِنَ الْفَسْقِ.

قال: (ولا) يُجْبَرُ (على المدَّيون)؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ، (فإن) طَلَبَ غَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ، حَبْسَهُ حَتَّى يَبِيعَ وَيُوفَى الدِّينَ) عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِي أَدَبِ الْقَاضِي.

(فإن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره)؛ لأنَّ ربَّ الدين له أَخْذُهُ بغير أمره، فالقاضي يُعِينُهُ عليه.

(وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين)، والقياس: أنه لا يبيعه كالعروض؛ لأنَّه نوعٌ حَجْرٌ.

وجه الاستحسان: أنَّهما كَجَنْسٍ واحدٍ نظراً إلى الثمنية والمالية وعدم التَّعيين، بخلافِ العروض؛ لأنَّها مُباينةٌ للديون من كلِّ وجه، والغرضُ يَتَعَلَّقُ بعينِ العروض دون الأثمان فافترقا.

(ولا يبيعُ العروض ولا العقار)؛ لأنَّه حَجْرٌ عليه، وهو مُجَارَةٌ لا عن تراضٍ.

(وقالا: يبيعُ، وعليه الفتوى)^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إذا طلبَ غُرماءُ المُفْلِسَ الحَجَرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومَنَعَهُ من التَّصَرُّفَاتِ والإقْرَارِ، حتى لا يَضُرَّ بِالْغُرماءِ نظراً لهم؛ لأنَّه ربِّما أَلْجَأَ ماله، فيَقُوتُ حَقُّهُمْ. ولا يُمنَعُ من البَيْعِ بمثلِ الثمن؛ لأنَّه لا يُبْطِلُ حَقَّ الغُرماءِ^(٢).

(١) وعليه الفتوى، كذا في «خزانة المفتين»، كما في الهندية ٥: ٦٢.

(٢) والمنع لحقَّهم، فلا يمنع منه، كما في عمدة الرعاية ٧: ١٠٥.

ويبيعُ ماله إن امتنعَ المديونُ من بيعه، وقَسَمَه بين الغرماء بالحصص^(١)؛ لأنَّ إيفاءَ الدَّينِ مستحقٌّ عليه، فيَسْتَحِقُّ عليه البيعَ لإيفائه، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابةً كالجَبِّ والعُنة^(٢).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما مرَّ، وجوابهما: أنَّ التَّلَجُّةَ متوهمةٌ، فلا يبتني عليها حكمٌ متيقنٌ، وقضاءُ الدَّينِ مستحقٌّ عليه، لكن لا نُسَلِّمُ تعيين البيع له، بخلاف الجَبِّ والعُنة، وإنَّما يُجس ليوفي دينه بأي طريق شاء.

ثمَّ التَّفْرِيعُ على أصلهما أنَّه يُباع في الدَّينِ النُّقود، ثمَّ العُرُوض، ثمَّ العقار؛ لما فيه من المُسارعةِ إلى قَضاءِ الدَّينِ ومُراعاةِ المديون، ويُتْرَكُ له ثيابُ

(١) فعن ابن كعب بن مالك رضي الله عنه، قال: «كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، حتى دان عليه ديناً أغلق ماله، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكلم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً، فلو ترك لأحد بكلام أحد لترك لمعاذ رضي الله عنه بكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يبرح أن باع ماله وقسمه بين غرمائه، قال: فقام معاذ رضي الله عنه ولا مال له» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٠، ودلائل النبوة ٦: ٤، والمعجم الكبير ٢٠: ٣٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ر ٦٧٠٠: «رواه الطبراني في الكبير مرسلًا ورجاله رجال الصحيح».

وعن شريح رضي الله عنه: «أنَّه كان إذا فلس رجلاً قَسَمَ ما بقي بين غرمائه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٣٦.

(٢) أي فإن القاضي ينوب عنه في بيع ماله كما ينوب عن المَجبوب - وهو مقطوع الذكر - والعين - وهو ما لا يستطيع الوصول للنساء مع وجود الآلة - في التفريق بينه وبين امرأته.

بدنه دَسَّتْ أو دَسَّتَان.

وإن أقرَّ في حال الحَجْرِ بهال لزمه بعد قضاء الديون؛ لأنَّ هذا المال تَعَلَّقَ به حقُّ الأولين، ولأنَّه لو صحَّ في الحال لما كان في الحَجْرِ فائدةً، حتى لو استفاد مالاً بعد الحَجْرِ نفذَ إقراره فيه؛ لأنَّه لم يتعلَّقْ به حقُّهم. ولو استهلك مالاً لزمه في الحال؛ لأنَّه مُشاهدٌ لا رادَّله.

ويُنْفَقُ من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصِّغار وذوي أرحامه؛ لأنَّها من الحوائج الأصلية، وأنَّها مقدَّمةٌ على حقِّهم. ولو تزوَّج امرأةً، فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء.

قال: (وإن لم يظهر للمفلس مال، فالحكم ما مرَّ في أدب القاضي) إلى أن قال: خلَّى سبيله.

قال: (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يُلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص)، قال ﷺ: «لصاحب الحقِّ اليد واللسان»^(١): أي اليد بالملازمة، واللسان بالافتضاء.

(١) فعن مكحول رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ لصاحب الحقِّ اليد واللسان» في سنن الدارقطني

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إذا فَلَسه القاضي حال بينه وبين الغُرماء، إلا أن يُقيموا البيّنة أنّه قد حَصَلَ له مال، وهذا بناءً على صحّة القضاء بالإفلاس، فيصحّ عندهما فيستحقّ الإنظار.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يَصِحُّ؛ لأنّ الإفلاس لا يَتَحَقَّقُ، فإنّ المال غَادٍ ورائح، ولأنّ الشّهادة شهادةً على العدم حقيقةً، فلا تُقْبَلُ، ولأنّ الشّهود لا يَتَحَقَّقُونَ باطنَ أحوال النَّاسِ وأمورهم، فربّما له مالٌ لا يَطَّلَعُ عليه أحدٌ، قد أخفاه من الظلمة واللُّصوص، وهو يُظْهِرُ الفَقْرَ والعُسْرَةَ، فإذا لازموه فربّما أضجروه فأعطاهم.

والملازمة أن يدورَ معه حيث دارَ، ويجلسُ على بابه إذا دَخَلَ بيته، وإن كان المديون امرأةً لا يُلازمها حذاراً من الفِتْنَةِ ويِعْتُ امرأةً أَمِينَةً تُلازمها. وبيّنة اليَسَارِ مُقَدِّمَةٌ على بيّنة الإِعْسَارِ؛ لأنّها مثبتةٌ؛ إذ الأصل الإِعْسَارُ.

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «جاء رجلٌ يطلبُ نبيَّ الله صلى الله عليه وآله وسلم بدينٍ أو بحقٍّ، فتكلّم ببعض الكلام، فهَمَّ صحابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم به، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: مَهْ، إنَّ صاحبَ الدَّيْنِ له سلطان على صاحبه حتى يقضيه» في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٠.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يتقاضاه، فأغلظ، فهَمَّ به أصحابه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعوه فإنَّ لصاحب الحقِّ مقلاً، ثم قال: أعطوه سنّاً مثل سنه، قالوا: يا رسول الله، لا نجد إلا أمثلاً من سنّه، فقال: أعطوه، فإنَّ من خيركم أحسنكم قضاءً» في صحيح البخاري ٢: ٨٠٩، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وغيرهما.

كتاب الصُّلح

وهو ضدُّ الفساد، يُقال: صلح الشيءُ: إذا زال عنه الفساد، وصلح المريضُ: إذا زال عنه المرضُ، وهو فساد المزاج، وصلح فلانٌ في سيرته: إذا أقلع عن الفساد.

وفي الشَّرع^(١): عقدٌ يرفعُ به التَّشاجر والتَّنازع بين الخصوم، وهما منشأُ الفساد ومثار الفتن.

(١) اصطلاحاً: هو عقد يرفع النزاع، كما في الوقاية ٤: ٢٢٨.

وركن الصلح: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدلُّ على قبوله ورضاه، فإذا وُجد الإيجاب والقبول، فقد تمَّ عقد الصلح، كما في البدائع ١: ٤٠. وشروطه:

١. أن يكون المصالح عاقلاً.

٢. أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرّاً به مضرّة ظاهرة.

٣. أن يكون المصالح عن الصَّغير ممن يملك التصرف في ماله: كالأب والجد والوصي.

٤. أن يكون المصالح عليه مالاً، فلا يصحّ الصلح على الخمر والميتة.

وهو عقد مشروع، مندوبٌ إليه، قال تعالى: {فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} [الحجرات: ٩]، وقال تعالى: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [النساء: ١٢٨]، وقال ﷺ: «كُلُّ صُلْحٍ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ حَلَّلَ حَرَامًا»^(١)،

٥. أن يكون المصالح عنه حقاً للعبد لا حقاً لله ﷻ، سواء كان مالاً عيناً أو ديناً أو حقاً ليس به مال عين ولا دين، حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقه وشرب الخمر.

٦. أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح.

٧. أن يكون المصالح عنه حقاً ثابتاً له في المحل، فما لا يكون حقاً له، أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحل، لا يجوز الصلح عنه، حتى لو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها، فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها، ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملها.

ومبطلات الصلح ما يلي:

١. الإقالة فيما سوى القصاص؛ لأن ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحو.

٢. لحاق المرتد بدار الحرب أو موته على الردة عند أبي حنيفة ﷺ؛ بناءً على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده على الإسلام.

٣. الرد بخيار العيب والرؤية؛ لأنه يفسخ العقد.

٤. الاستحقاق، وأنه ليس إبطالاً حقيقة، بل هو بيان أن الصلح لم يصح أصلاً.

٥. هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة، كما في البدائع: ٦:

٢٤١-٢٥٦.

(١) فعن عوف المزني ﷺ، قال ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَّمَ حَلَالًا،

وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخُصوم كي يَصْطَلحوا»^(١).

قال: (ويجوز مع الإقرار والسُّكوت والإنكار)؛ لإطلاق ما رَوينا من النُّصوص.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أُجوز ما يكون الصُّلح عن إنكار؛ لأنَّ الحاجةَ إلى جوازه أَمَسُّ؛ لأنَّ الصُّلحَ لقطع المنازعات وإطفاء الثَّائرات، وهو في الصُّلح عن الإنكار أَبْلَغُ، وللحاجةِ أثرٌ في تجويزِ المُعاهدات، ففي إبطاله فتحُ بابِ المُنازعات.

قال: (فإن كان عن إقرار، وهو بئالٍ عن مالٍ فهو كالبيع)؛ لوجود معنى البَيْع، وهو مُبادلةُ مالٍ بئالٍ بتراضي المتعاقدين، والعبرةُ للمعاني، فيثبَّتُ فيه خيارُ الرُّؤيةِ والعيبِ والشَّرطِ والشُّفعةِ، ويُشترطُ القُدرةُ على تسليمِ البَدَلِ، ويُفسدُه جهالةُ البَدَلِ لإفضائها إلى المنازعةِ، ولا تُفسدُه جهالةُ المصالحِ عنه؛ لأنَّه إسقاطٌ.

أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلَّ حراماً» في سنن الترمذي ٣: ٦٢٦، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٤، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٨، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٨٨.

(١) سبق تخريجه عن عمر رضي الله عنه: «ردوا الخُصوم إذا كانت بينهم القربات، فإن فصل القضاء يورث بينهم العداوة» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٧.

قال: (وإن كان بمنافع عن مالٍ فهو كالإجارة)^(١)؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، حتى تبطل بموت أحدهما في المدّة، كما في صورة الإجارة.

(فإن استحقّ فيه بعض المصالح عنه ردّ حصّته عن العوض، وإن استحقّ الجميع ردّ الجميع)؛ لأنّه مبادلةٌ كالبيع، وحكم البيع كذلك، (وإن استحقّ كلّ المصالح عليه رجّع بكلّ المصالح عنه، وفي البعض بحصّته)؛ لأنّه مبادلةٌ لما مرّ.

قال: (والصلح عن سكوتٍ أو إنكارٍ مُعاضةً في حقّ المدّعي)؛ لأنّ من زعمه أنّه يأخذ عَوْضاً عن ماله، وأنّه مُحقٌّ في دَعْوَاهُ، (وفي حقّ المدّعي عليه لافْتِدَاءِ اليَمِينِ)؛ لأنّ من زعمه أن لا حَقَّ عليه، وأنّ المدّعي مُبْطِلٌ في دَعْوَاهُ، وإنّما دَفَعَ المال؛ لئلا يحلف، ولتَنَقُّطَ الخُصُومَةُ.

(وإن استحقّ فيه المصالحُ عليه رجّع إلى الدّعوى في كلّها، وفي البعض بقدره)؛ لأنّه ما ترك الدّعوى إلا لیسلم له المصالحُ عليه، فإذا لم یسلم له رجّع إلى دَعْوَاهُ؛ لأنّه البَدَلُ.

(١) أي كلّ منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبداً أو حتى يموت لا يجوز، فإن الاعتبار في العقود للمعاني، فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدّة كالإجارة، كما في العناية ١: ٤١٠.

(وإن استُحِقَّ المصالح عنه رَدَّ العَوْضِ) وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ.

(وإن استُحِقَّ بعضُه رَدَّ حصَّتَه وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ فيه)؛ لأنَّ المدَّعى عليه إنَّما بذل العَوْضِ؛ ليدفع الخُصُومَةَ عنه، فإذا استُحِقَّت الدَّارُ ظَهَرَ أن لا خُصُومَةَ فبطل غرضُه، فيرجع بالعَوْضِ، وفي البعضِ خلا المَعْوَضِ عن بعضِ العَوْضِ، فيرجعُ بقدرِه.

(وهلاكُ البَدَلِ) قَبْلَ التَّسْلِيمِ (كَاستِحْقاقِهِ فِي الفَصْلينِ).

قال: (ويجوز الصُّلْحُ عن مَجْهولٍ)؛ لأنَّه إسقاطٌ، (ولا يجوز إلا على معلومٍ)؛ لأنَّه تَمْلِيكٌ، فيؤدِّي إلى المنازعة.

والصُّلْحُ على أربعة أوجه:

معلومٌ على معلومٍ.

ومجهولٌ على معلومٍ، وهما جائزان، وقد مرَّ الوجه فيهما.

ومجهولٌ على مجهولٍ.

ومعلومٌ على مجهولٍ، وهما فاسدان.

فالحاصلُ: أنَّ كلَّ ما يحتاج إلى قبضِه لا بُدَّ أن يكون معلوماً؛ لأنَّ جهالته تُفْضِي إلى المنازعة، وما لا يحتاجُ إلى قبضِه يكون إسقاطاً، ولا يحتاج إلى علمِه به؛ لأنَّه لا يُفْضِي إلى المنازعة.

لو ادعى حقاً في دارٍ لرجل ولم يُسمه، وادعى المدعى عليه حقاً في أرضه، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً إلى الآخر لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يترك كل واحدٍ منهما دعواه جاز؛ لأنه لا يحتاج إلى التسليم^(١)، وفي الأوّل يحتاج إليه.

ولو ادعى داراً، فصالحه على قدر معلوم منها جاز، ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءة عن العين وإن لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح، فصححناه على هذا الوجه قطعاً للمنازعة.

قال: (ويجوز) الصلح (عن جناية العمد والخطأ) في النفس وما دونها؛ لإطلاق النصوص، ولقوله تعالى: {فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ} [البقرة: ١٧٨]، نزلت عقيب ذكر القصاص، ومعناه: فمن عفي له من دم أخيه شيءٌ: أي ترك القصاص ورضي بالمال، يدل عليه قوله تعالى: {فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ١٧٨]: أي يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه أو بالدية، ولا يطلب أكثر من حقه، ويؤدّي المطلوب إلى الطالب ما وجب عليه من المال من غير مماطلة، مروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما (٢) وغيره، وهذا في العمد.

(١) لو ادعى حقاً في دار إنسان ولم يُسمه وادعى المدعى عليه حقاً في أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً إلى الآخر لترك دعواه لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يترك كل واحد منهما جاز، كما في مجمع الضمانات ١: ٣٨٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله

وأما الخطأ؛ فلأنَّ الواجبَ هو المال، فأشبهه سائر الدُّيون، إلاَّ أنَّه لو صالح في العَمَدِ على أكثر من الدِّية جاز؛ لأنَّ الواجبَ القصاصُ وليس بهال، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدِّية لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ المال، فالزِّيادَةُ ربا، وهذا إذا صالحه على نوعٍ من أنواعِ الدِّية.

أما إذا صالحه على نوعٍ آخر كالْحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ونحوهما، فإنَّه يجوز بالغة ما بلغت؛ لأنَّها من خلافِ الواجب، فلا ربا.

وكُلُّ ما يصلح مَهْرًا في النِّكاحِ يَصْلُحُ بدلًا في الصُّلْحِ عن دَمِ العَمَدِ، وما لا فلا؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما مُبادلةُ المالِ بغيرِ المالِ، فإنَّ صالحه على خَمْرِ أو خنزيرٍ سَقَطَ القِصاصُ، ولا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ المَالَ ليس من صَرُورَاتِ الصُّلْحِ، فَلَمَّا ذَكَرَ العِوَضَ، فَبَيَّنَّا عَفْوًا.

وفي الخطأ تجبُ الدِّية؛ لأنَّه المَوْجِبُ الأَصْلِيُّ، فَمَتَّى فَسَدَ العِوَضَ رَجَعَ إليه، كما في النِّكاحِ متى فَسَدَ المُسَمَّى يَرْجَعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ؛ لأنَّه مَوْجِبُ أَصْلِيٌّ

تعالى لهذه الأمة: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ} [البقرة: ١٧٨]، فالعفو أن يقبل الدية في العمد، {فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ١٧٨] يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان {ذَلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ} [البقرة: ١٧٨] مما كتب على من كان قبلكم، {فَمَنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [البقرة: ١٧٨]، قتل بعد قبول الدية» في صحيح البخاري ٦: ٢٣.

لَا يَنْفَكُ عَنْهُ النِّكَاحُ إِلَّا بِتَسْمِيَةِ غَيْرِهِ، فَإِذَا عُدِمَتِ التَّسْمِيَةُ أَوْ فَسَدَتِ رَجَعَ إِلَيْهِ، وَلَا كَذَلِكَ الْعَمْدُ.

ولو صالحه بعفوٍ عن دمٍ على عفوٍ عن دمٍ آخر جاز كالخُلْعِ.

ولو قَطَعَتْ يَدَهُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَقَدْ بَرَّتْ يَدُهُ جَازٌ؛ لِأَنَّهُ صَالِحُهَا عَلَى أَرْشٍ وَجَبَ لَهُ عَلَيْهَا وَسَقَطَ الْأَرْشُ، وَإِنْ مَاتَ مِنْهَا لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، وَعَلَيْهَا الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَتْلِ، فَلَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ.

ولو اسْتُحِقَّ الْجَمْلُ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ فِي الْعَمْدِ، وَبِالدِّيَّةِ فِي الْخَطَأِ، وَقَدْ عُرِفَ وَجْهُهُ.

ولو وَجَدَ عَيْبًا يَسِيرًا رَدَّهُ فِي الْخَطَأِ، وَلَا يَرُدُّهُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا بِالْفَاحِشِ فِيرُدُّهُ، وَيَأْخُذُ قِيَمَتَهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فِي الْخَطَأِ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ؛ لَوْ قَوَّعَهُ عَنْ مَالٍ، وَفِي الْعَمْدِ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَقَدْ سَقَطَ فَلَا سَبِيلَ إِلَى اسْتِرْدَادِهِ، فَيَرْجَعُ بِقِيَمَةِ الْعَوَاضِ كَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ.

قال: (ولا يجوزُ عن الحدود) (١)؛ لِأَنَّهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُغْلَبُ فِي حَدِّ الْقَدْفِ حَقُّ الشَّرْعِ عِنْدَنَا.

(١) الأصل في هذا: أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجلُ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال؛ ليرتك ذلك

ولا يجوز الاعتياض عن حقِّ الغير، ولهذا لا يجوز الصِّلْحُ عَمَّا أَسْرَعَهُ
إلى الطَّرِيقِ العَامِّ كالظُّلَّةِ والرَّوْشَنِ^(١) ونحوهما؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ.

ولا يَمْلِكُ الاعتياضُ عن نصيبه؛ لأنَّه غيرُ مُتَّفِعٍ به.

ولو صالحه الإمامُ في الظُّلَّةِ ونحوها جاز إذا رأى ذلك مَصْلِحَةً
للمسلمين، وَيَضَعُ بدلَه في بيتِ المال، كما إذا باع شيئاً من بيتِ المال.

قال: (ولو ادَّعى على امرأةٍ نِكَاحاً فَبَحَدَّتْ، ثمَّ صالحتهُ على مالٍ؛
لِيَتْرَكَ الدَّعْوَى جازاً)؛ لأنَّه أَمَكَنَ تصحيحه على وجه الخُلْعِ، ويكون في حقِّها
لدفع الخُصومة، ويَحْرُمُ عليه ديانةٌ إذا كان مُبْطِلاً.

(ولو صالحها على مالٍ لتقرَّ له بالنِّكاحِ جازاً)، ويُجْعَلُ زيادةً في المَهْرِ؛
لأنَّها تَزْعُمُ أنَّها زَوَّجَتْ نفسها منه ابتداءً بالمُسَمَّى، وهو يَزْعُمُ أنَّه زادَ في
مهرها.

فالصِّلْحُ باطل، وله أن يرجعَ عليه بما دفع إليه من المال؛ لأنَّ الحدَّ حقُّ الله ﷻ،
والاعتياض عن حقِّ الغير لا يجوز، وهو الصِّلْحُ على تحريم الحلال أو تحليل الحرام، كما
في العناية ٨: ٤١٨.

(١) أي جناحاً، قال صاحب «القاموس»: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة،
وقال في «المغرب»: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب «الكفاية»: الروشن هو
الحشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: إشراع
الجناح: إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب إن يراد هنا، كما في مجمع الأنهر ٢:

(ولو ادَّعت المرأة النِّكاح فصالحها) على مال (جاز)، وقيل: لا يجوز.

وجه الجواز: جعله زيادةً في المهر.

ووجه عدم الجواز - وهو الأصحُّ^(١) - : أنه إنما أعطاهما المال؛ لِتَتْرُكَ الدَّعْوَى، فإن تركتها وكان فرقةً، فهو لا يُعطي في الفرقةِ البدل، وإن لم تترك الدَّعْوَى فما حَصَلَ له غرضه فلا يصحَّ.

قال: (ويجوز صُلْحُ المُدَّعي المُنكر على مال ليقرَّ له بالعين) وصورته: رجلٌ ادَّعى على رجلٍ عيناً في يده فأنكره، فصالحه على مالٍ ليُعترف له بالعين، فإنه يجوز، ويكون في حقِّ المُنكر كالبَّيع، وفي حقِّ المُدَّعي كالزيادة في الثَّمَن.

قال: (والفُضُولِيُّ إن صالح على مالٍ وضمَّته أو سلَّمه، أو قال: على ألفي هذه صحَّ) ولزمه تسليمُ المال، ولا يرجع على المُدَّعي عليه بشيءٍ؛ لأنَّه تبرَّع، وإنما صحَّ الصُّلْحُ؛ لأنَّه أضافه إلى نفسه أو إلى ماله.

والحاصلُ للمُدَّعي عليه البراءة، ولا ضرر عليه في ذلك فيصحُّ، وصار كالكفالة بغير أمر المديون.

(١) وهذا ما اختارته عامة الكتب كالقدوري والهداية، قال الاتقاني: الأصحُّ الوجه الثاني، وهو الذي أثبتته، واعتمد عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير، ومثله في «الكفاية»، ونص الكرخي على بطلان الصلح في «مختصره»، كما في الشلبي ٥: ٣٧.

(وإن قال: على ألفٍ لفلانٍ يتوقَّفُ على إجازةِ المصالحِ عنه) إن أجازَه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطلَّ كالحلِّعِ والنِّكاحِ وغيرِهما من تصرُّفاتِ الفُضُولِيِّ.

ولو قال: صالحتك على ألفٍ وسكت:

قيل: ينفذ ويجب عليه؛ لأنَّه أضاف العقد إلى نفسه كقوله: اشترت.

وقيل: يتوقَّفُ على إجازةِ المدَّعي عليه؛ لأنَّ الإضافة لم تتحقَّق إليه؛ لأنَّ الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره، وإنَّما يُعتبر واقِعاً له إذا كان له فيه منفعةٌ، ولا منفعة له هنا، وإنَّما المنفعةُ للمدَّعي عليه، فاعتبر واقِعاً له، بخلاف قوله: صالحني؛ لأنَّ الياءَ كنايةً عن المفعول، فقد جعل نفسه مفعول الصلح، فيقع له.

قال: (والصلحُ عَمَّا استُحِقَّ بعقدِ المداينة^(١)) أَخَذُ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَإِسْقَاطُ لِلْبَاقِي، وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ لأنَّا لو اعتبرناه معاوضةً يكون رباً، وتصحيح تصرُّفه واجبٌ ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرناه من الطَّرِيقِ، فيُصارُ إليه.

(فإن صالحه على ألفٍ درهمٍ بخمسمئةٍ، أو عن ألفٍ جياذٍ بخمسمئةٍ زيوفٍ، أو عن حالةٍ بمثلها مؤجلةٍ جاز)، ففي الأولى أسقط بعض حقه، وفي

(١) يعني: أن بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقه المدَّعي على المدَّعي عليه بالعقد الذي جرى بينهما، فإنَّ الصلح لا يحمل على المعاوضة، كما في الجوهرة ١: ٣٢١.

الثانية بعضه والصفة، وفي الثالثة تعذر جعله معاوضة النقد بالنسيئة لحرمة، فحملناه على تأجيل نفس الحق، وكل ذلك حقه، فله إسقاطه.

(ولو صالحه على دنائير مؤجلة لم يجوز)؛ لأنه بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، وأنه لا يجوز؛ لأنها ليست من جنس الحق المستحق؛ ليكون إسقاطاً لبعضه، وتأجيلاً لبعضه، فتعين ما ذكرناه.

ولو صالحه على ألف مؤجلة بخمسمئة حالة لم يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، ولا يجوز؛ لأن المعجلة خير من المؤجلة، فيكون التعجيل بإزاء ما حط عنه، فلا يصح.

قال: (ولو صالحه عن ألف سودٍ بخمسمئة بيضٍ لا يجوز)؛ لأن البيض غير مستحقة، فيكون معاوضةً وأنه لا يجوز.

(ولو قال له: أدِّ إليَّ غداً خمسمئة على أنك بريء من خمسمئة، فلم يؤدّها إليه، فالألف بحالها).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: سقطت خمسمئة.

وأجمعوا أنه لو أدّى خمسمئة غداً بريء.

لأبي يوسف رضي الله عنه: أنه إبراء مطلق؛ لأنه جعل الأداء عوضاً عن الإبراء نظراً إلى كلمة: «على»، والأداء لا يصلح أن يكون عوضاً؛ لوجوبه عليه، فصار ذكره كعدمه.

ولهما: أنه إبراءٌ مقيّدٌ بشرط الأداء، وأنه غرضٌ صالحٌ حذراً من إفلاسه، أو ليتوسّل بها إلى ما هو الأنفع من تجارةٍ رابحةٍ، أو قضاءٍ دينٍ، أو دفع حبسٍ، فإذا فات الشرط بطل الإبراء، وكلمة: «على» تحتل الشرط، فيحمل عليه عند تعذّر المعاوضة تصحيحاً لكلامه وعملاً بالعرف.

ولو قال: أبرأتك من خمسمئة من الألف على أن تعطيني الخمسمئة غداً صحّ الإبراء أعطى الخمسمئة أو لم يعط؛ لأنّه أطلق الإبراء ووقع الشكّ في تعليقه بالشرط فلا يتقيّد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه من حيث إنّ لا يصلح عوضاً يقع مُطلقاً، ومن حيث إنّ يصلح شرطاً لا يقع مُطلقاً، فلا يثبت الإطلاق بالشكّ.

ولو قال: أدّ إليّ خمسمئة على أنّك بريء من الفضل ولم يوقّت، فهو إبراءٌ مطلقٌ؛ لأنّ الأداء واجبٌ عليه في جميع الأوقات فلم يصلح عوضاً، فلم يتقيّد.

ولو قال: صالحتُك من الألف على خمسمئة تدفعها إليّ غداً وأنت بريء من الباقي، على أنّك إن لم تدفعها غداً، فالألفُ عليك، فهو كما قال؛ لأنّه صرّح بالتقيّد.

قال: (ولو صالح أحد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه إن شاء أخذ منه نصف الثوب)^(١)؛ لأنَّ له حقُّ المشاركة؛ لأنَّه عَوْضٌ عن دينه، فإذا اختار ذلك فقد أجازَ فَعَلَ الشَّريك، (إلا أن يعطيه رُبْعَ الدَّين)؛ لأنَّه حقُّه في الدَّين لا في الثَّوبِ، (وإن شاء اتبع المُديونَ بنصفه)؛ لبقاء حصَّته في ذمَّته؛ لأنَّه لم يأذن له بالدَّفْعِ إلى غيره.

والدَّينُ المشتركُ كالموروث وقيمة عينٍ مُستهلكةٍ بينهما وثمان مبيعٍ ونحوه.

قال: (ولا يجوز صلحُ أحدهما في السَّلم على أخذ نصيبه من رأس المال) عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ويتوقَّفُ على إجازة شريكه، فإن ردَّ بطلَّ أصلاً وبقي المُسَلَّم فيه بينهما على حاله، وإن أجاز نَفَذَ عليهما، فيكون نصفُ رأس المال بينهما، وباقي الطَّعام بينهما؛ لأنَّه قِسْمَةُ الدَّين قبل قبضه فلا يجوز، كما إذا كان لهما على رجل دراهم وعلى آخر دنانير، فتصالحا على أنَّ لهذا الدرَّاهم ولهذا الدَّنانير، فإنَّه لا يصحَّ.

(١) الأصل: أنَّ الدَّين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئاً منه فإنَّ المقبوض من النصيبين جميعاً، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصَّته، وإنَّما كان المقبوض من النصيبين جميعاً؛ لأنَّا لو جعلناه من أحدهما قسِّمنا الدين حال كونه في الذمَّة، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمَّة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقِّين، والدين المشترك يكون واجباً بسبب متحد: كثمان المبيع إذا كان صفقة واحدة، كما في الجوهرة ١: ٣٢٣.

وبيان كونه قِسْمَةً أَنَّهُ يَمْتَاز أَحَدُ النَّصِيْبِيْنَ عَنِ الْآخَرِ، وَلَأَنَّهُ فَسَخَ عَلَى شَرِيكِهِ عَقْدَهُ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَدَرَ مِنْهُمَا، وَلِهَذَا يَرْجَعُ عَلَيْهِ بِنَصْفِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا تَوَى الْبَاقِي عَلَى الْمَطْلُوبِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: جاز الصُّلْحُ، وله نصفُ رأسِ المالِ، وصاحبُه إن شاء شاركه فيما قَبَضَ، وإن شاء اتبع المطلوبَ بنصفه، إلا إذا تَوَى عليه، فيرجعُ على شريكه.

له: الاعتبار بسائر الدُّيُونِ، وبها إذا اشترى جملاً فأقال أحدهما في نصيبه.

قال: (وإن صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بما ل أعطوه، والتركة عروض جاز قليلاً أعطوه أو كثيراً)؛ لما بينا أنه في معنى البيع، و«عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن رُبْعِ الثَّمَنِ، وكان له أربع نسوة على ثمانين ألف دينار»^(١) بمحضر من الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم من غير نكير.

قال: (وكذلك إن كانت أحد النّقدین فأعطوه خلافه)؛ لأنّ بيع الجنس بخلافه جائز.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٦٢، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٦٦، ومسند الشافعي ص ٢٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٢.

وعن عمرو بن دينار رضي الله عنه: «إنّ امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٨٩.

(وكذلك لو كانت نقدين فأعطوه منهما)، ويُصَرَّفُ كُلُّ واحدٍ منهما إلى خلاف جنسِهِ، وقد مرَّ في البيوع.

ثمَّ إنَّ كان في يده شيءٌ من التَّرْكة، إنَّ كان مُقَرَّراً به يكون أمانةً، فلا بُدَّ من تجديد القبض فيه؛ لأنَّه أضعفُ من قبض الصُّلح، فلا ينوب عنه، وإنَّ كان جاحداً له صار مضموناً عليه، فينوب عن قبض الصُّلح.

(ولو كانت نقدين وعروضاً فصالحوه على أحد النّقدين، فلا بُدَّ أن يكون أكثر من نصيبِهِ من ذلك الجنس)^(١)؛ ليكون نصيبُهُ بمثله والزيادة بحقه من بقية التَّرْكة تحرزاً عن الرِّبا.

(ولو كان بدلُ الصُّلح عَرَضاً جاز مطلقاً)؛ لعدم تحقُّق الرِّبا. وكلُّ موضعٍ يُقابل فيه أحدُ النّقدين بالآخر يشترطُ القبض المجلس؛ لأنَّه صَرَّفُ.

قال: (وإنَّ كان في التَّرْكة ديونٌ فأخرجوه منها على أن تكون لهم لا يجوز)؛ لأنَّه تمليكُ الدَّين من غيرِ مَنْ عليه الدَّين، (وإنَّ شرطوا براءة الغُرماء

(١) احترازاً عن الرِّبا، ولا بُدَّ من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنَّه صَرَّفُ في هذا القدر، ولو كان بدلُ الصُّلح عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الرِّبا، ولو كان في التَّرْكة دراهم ودنانير وبدل الصُّلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصُّلح كيفما كان صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يشترطُ التقابض للصرف، كما في العناية ٨: ٤٤١.

جاز)^(١)؛ لأنه إسقاطٌ أو تمليكُ الدينِ مَنْ هو عليه، وأنه جائز.

وإن كان على الميتِ دينٌ لا يصالحون، ولا يقسمون حتى يقضوا دينه؛ لتقدُّم حاجته، ولقوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١١].

وإن قَسَموها، فإن كان الدينُ مُسْتَعْرِقاً للتركة بطلت؛ لأنه لا ملك لهم فيها، وإن كان غير مُسْتَعْرِقٍ جاز استحساناً لا قياساً، والله سبحانه أعلم.



(١) ومن الحيل لصحة هذا الصلح:

الأولى: أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين، ويصالح عن أعيان التركة بمال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة؛ لأنَّ المصالح لا يبقى له على الغرماء حق، لا أن حصته من الدين تصير لهم.

والثانية: أنَّ بقية الورثة يؤديون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأنَّ النقد خير من الدين.

والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، بأن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، كما في شرح الوقاية

كتاب القسمة

وهي في الأصل^(١): رفعُ الشُّيوع وقطعُ الشَّرْكة، قال الله تعالى: { وَنَبِّئَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ } [القمر: ٢٨]: أي غيرُ شائع ولا مشترك، بل لهم يوم وللنَّاقة

(١) القسمة في الأملاك المشتركة نوعان: أحدهما: قسمة الأعيان، والثاني: قسمة المنافع.

ولغةً: هي عبارة عن إفراز النصيب.

وشرعاً: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض، كما في البدائع ٧: ١٧.

وسببها: طلبُ الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشركاء منتفعٌ بنصيبٍ غيره، فالطالبُ للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه.

وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين: كالكيل والوزن والعدّ والذرع.

وشرطها: أن لا تفوت المنفعة بالقسمة، فإذا كانت تفوت بها منفعته لا يُقسم جبراً كالبر والرحا والحمام ونحو ذلك؛ لأنَّ الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، كما في التبيين ٥: ٢٦٤.

وشرائطُ جوازِ القاسم:

١. العقل، فلا تجوز قسمة المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة، حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة؛ لأنَّ هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة.

٢. الملك والولاية؛ فلا تجوز القسمة بدونهما، أمَّا الملك فالمعني به أن يكون القاسم مالكاً فيقسم الشركاء بالتراضي، وأمَّا الولاية فنوعان: ولاية قضاء وولاية قرابة، إلا أنَّ شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي، عند طلب الشركاء كلَّهم أو بعضهم، ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد، والأصل فيه أن كلَّ من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا، ولا يقسم بعض الورثة على بعض؛ لانعدام الولاية.

وشرائط الاستحباب للقاسم:

١. أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة؛ لأنَّه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمر القسمة يُخاف منه الجور في القسمة لا يجوز.

٢. أن يكون منصوب القاضي؛ لأنَّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب، ولأنَّه أجمع لشرائط الأمانة.

٣. المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي أن لا يدع حقاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب، إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يضم نصيب بعض الشركاء إلى بعض إلا إذا رضوا بالضم؛ لأنَّه يحتاج إلى القسمة ثانياً.

يوم، ومعنى قسمة رسول الله ﷺ الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها، وهذا المعنى مرعي في الشرع، إلا أنه تارة يقع إفرازاً وتمييزاً للأنصباء، وتارة مبادلةً ومعاوضةً على ما نيّنه إن شاء الله تعالى.

وهي مشروعة بالكتاب: وهو قوله تعالى: {وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ} [الأنفال: ٤١] الآية، بين الأنصباء وهو معنى القسمة.

والسُّنة: وهو أنه ﷺ «قسم الغنائم والموارث، وقسم خيبر بين أصحابه»^(١)، و«عليّ ﷺ نصّب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين ويأخذ عليه الأجر»^(٢).

وعليه إجماع المسلمين.

٤. أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة، ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا، ثم يقرع بينهم، لا لأن القرعة يتعلّق بها حكم بل؛ لتطيب النفوس، ولورود السنة بها، ولأن ذلك أنفَى للثُّهمة فكان سنة، كما في البدائع ٧: ١٩.

(١) فعن عمر ﷺ: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي ﷺ خيبر» في صحيح البخاري ٣: ١٠٦.

(٢) فعن عن علي بن أبي طالب ﷺ: «أن عبد الله بن يحيى الكندي كان يقسم لعلي بن أبي طالب الدور والأرضين، ويأخذ على ذلك الأجر» في الأصل لمحمد بن الحسن ٣:

ولأنَّ المشترك قد لا يمكنها الانتفاع به، فمَسَّت الحاجةُ إلى القسمة؛ ليصل كلُّ واحدٍ إلى المنفعة بملكه، أو لأنَّه لا يُمكنه الانتفاعُ إلا بالتَّهايؤ، فيظل عليه الانتفاعُ في بعض الأزمان، فكانت القسمةُ متممةً للمُنفعة.

وقد ذكرنا: أنَّ القسمةَ تكون إفرزاً، وتكون مبادلةً فنقول: (معنى الإفرز فيما لا يتفاوت أظهرُ كالمكيل والموزون)، وسائر المثليات حتى كان لكلِّ واحدٍ أن يأخذ نصيبه بغير رضى صاحبه ومع غيبته، ويبيعه مرابحةً وتوليةً على نصفِ الثمن، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً؛ لأنَّ ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه، إلا أنَّه جعل وصولٌ مثل حقه إليه كوصول عين حقه؛ لعدم التفاوت.

(ومعنى المبادلة أظهر فيما يتفاوت كالحِوانِ والعقار)، وكلُّ ما ليس بمثلياً، حتى لا يكون لأحدهما أخذُ نصيبه مع غيبة الآخر، ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحةً؛ لأنَّ ما أخذ ليس بمثل لما تركَ على صاحبه.

(إلا أنَّه يُجبرُ الممتنعُ منها على القسمة إذا اتحد الجنس): كالإبل والبقر والغنم تميمياً للمنفعة وتكميلاً لثمرة الملك، فإنَّ الطالبَ يسأل القاضي أن يخصه بنصيبه، ويمنع غيره من الانتفاع به، فيجيبه القاضي إلى ذلك؛ لأنَّه نُصِبَ للمصالح ودفع المظالم، والإيجابُ على المبادلة جائزٌ إذا تعلَّق بها حقُّ الغير كالمشتري مع الشَّفيع، والمديون يُجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين.

(ولا يُجبرُ عند اختلاف الجنس)^(١): كالحيوَانِ مع العَقَارِ، أو البَقَرِ مع الخَيْلِ، ونحو ذلك؛ لتعذُّر المعادلةِ فيه؛ للتَّفَاوُتِ الفاحشِ بينهما في المقصودِ، وكذلك الثِّيَابِ إذا اختلفت أجناسُها، والثَّوْبَانِ إذا اختلفت قيمتُهما، (ولو اقتسموا بأنفسهم جاز)؛ لأنَّه يَبِيعُ، ولهما ذلك.

قال: (ويَقْسِمُ على الصَّبِيِّ وَصِيَّهٍ أو وَلِيِّه): كالبيعِ وسائر التَّصَرُّفَاتِ، فإن لم يكن نَصَبَ له القاضي مَنْ يَقْسِمُ.

قال: (وينبغي للقاضي أن يُنصَّبَ قاسماً عدلاً مأموناً عالماً بالقِسْمَةِ)؛ لأنَّه لا قدرة له على العملِ إلا بالعلمِ به، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة، ولأنَّه يحكم عليهم بفعله، فأشبهه القاضي، فينبغي أن يكون بهذه الصِّفَاتِ.

قال: (يرزقه من بيتِ المال)؛ لأنَّ فعله يقطع المنازعة كالقضاء، فينبغي أن يكون رزقه من بيتِ المال كالقاضي، ولأنَّه أنفى للثُّمَّةِ فكان أفضل، ولأنَّه أرفق بالعامَّةِ.

قال: (أو يُقدَّرُ له أجراً يأخذه من المتقاسمين)؛ لأنَّه يعملُ لهم، وإنَّها يقدره؛ لئلا يطلب زيادةً، ويشتتَّ عليهم في الأجر.

(١) أي لا يجبر القاضي الشركاء على قسمة المال المشترك الموروث والمشتري عند اختلاف جملة واحدة؛ لأن الشركة ثابتة في العين، ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع العين ويقسم الثمن لم يكن له ذلك دون رضاهم، كما في شرح السير الكبير ٢: ١٠٦٢.

قال: (وهو على عدد رؤوسهم).

وقالا: على الأنصباء؛ لأنّها مؤوثة الملك، فيتقدّر بقدره، فصار كحافر بئر مشتركة، ونفقة المملوك المُشترك.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه جزاء عمّله، وهو التّمييز والإفراز، ويستوي فيه القليل والكثير.

بيانه: أنّه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشي على الحدود، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك، فله الأجر إذا قَسَمَ ومَيَّزَ، وربّما يكثر عمله في القليل؛ لأنّ الحساب إنّما يدقُّ ويصعبُ عند تفاوت الأنصباء لا عند استوائهما، بخلاف حفر البئر، فإنّ الأجرة مقابلةٌ بالعمل وهو نقل التُّراب، ونفقة المملوك لإبقاء الملك، وحاجة صاحب الكثير أكثر، وبخلاف الكيّليّ والوزنيّ؛ لأنّه أجر عمّله، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجر له، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعاً.

وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الأجر على الطّالب؛ لأنّه هو المُتّفع به دون الممتنع؛ لتضرُّره به.

قال: (ولا يُجبر النَّاسُ على قاسمٍ واحدٍ)^(١)، معناه إذا لم يُقدَّر أجره؛ لأنّه يتعدّى أجر مثله، ويتحكّم في طلب الزيادة، وأنّه ضررٌ.

(١) أي: لو أراد الناس أن يستأجروا قساماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك، ولا يجبرهم على أن يستأجروا قساماً؛ لأنّه لو فعل ذلك لعلّه لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، كما في البدائع ٧: ١٩.

قال: (ولا يترك القسّام يشتركون)؛ لأنّ عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجر، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره، فيبادر إلى العمل، فيرخّص الأجر.

قال: (جماعةٌ في أيديهم عقارٌ طلبوا من القاضي قسمته، وادّعوا أنّه ميراثٌ لم يقسمه حتى يقيموا البيّنة على الوفاة وعدد الورثة).

وقالا: يقسمه باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنّه قسّمه بقولهم، ولا يحتاج إلى بيّنة؛ لأنّ اليد دليل الملك، والظاهر صدقهم، ولا منازع لهم كما في غير العقار، وكما إذا ادّعوا في العقار الشراء أو مطلق الملك، فإنّه يقسمه في هذه الصور بالإجماع.

وكذا لو كان في الورثة كبيرٌ غائبٌ أو صغيرٌ، والدار في أيدي الكبار الحضور يقسمها بقولهم، ويعزل نصيب الصغير والغائب إلا أن يكون العقار في يد الغائب أو الصبي، فلا بدّ من حضورهما؛ لئلا يكون قضاءً على الغائب والصبي، وإنما يذكر أنّه قسمها بقولهم؛ لئلا يتعدّاهم الحكم.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت؛ لأنّ الزوائد المتولدة منها تحدّث على ملكه حتى يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه، فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه إلا بيّنة، بخلاف المنقول؛ لأنّه يحتاج إلى الحفظ، فكانت قسّمته للحفظ، والعقار محفوظ بنفسه.

وبخلاف المشتري^(١)؛ لأنّ ملك البائع انقطع عن المبيع، فلم تكن

(١) أخذت المسألة من الهداية ١١: ٤١٠، وعبارتها: «وبخلاف المشتري؛ لأن المبيع لا

القِسْمَةُ قضاءً على الغير، وكذا إذا أطلقوا الملك؛ لأنهم ما اعترفوا به
 لغيرهم، وفي «الجامع الصغير» شَرَطَ إقامة البيئَةِ عند الإِطْلَاق؛ لأنَّ قِسْمَةَ
 الحِفْظِ لا يُحْتَاج إليها في العُقار، وقِسْمَةَ الملك تَفْتَقِرُ إلى ثبوته، فاحتاج إلى
 البيئَةِ.

يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القِسْمَةُ قضاءً على الغير، قال: وإن ادعوا
 الملك ولم يذكر كيف انتقل إليهم قسمه بينهم؛ لأنه ليس في القِسْمَةَ قضاءً على الغير،
 فإنهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القِسْمَةَ. وفي «الجامع الصغير»: أرْضُ
 ادَّعَاها رجلان، وأقاما البيئَةَ أنها في أيديهما وأرادا القِسْمَةَ لم يقسمها، حتى يُقيما البيئَةَ
 أنهما لهما؛ لاحتمال أن يكون لغيرهما، ثم قيل: هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول
 الكلّ، وهو الأصحّ؛ لأنَّ قِسْمَةَ الحِفْظِ في العقار غيرُ محتاج إليه، وقِسْمَةَ الملك تفتقرُ إلى
 قيامه، ولا ملك فامتنع الجواز».

وقال تاج الشريعة: قيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الوضع، فموضع كتاب القِسْمَةَ
 فيما إذا ادعى الملك ابتداءً، وموضع «الجامع الصغير» فيما إذا ادعى لليد ابتداءً، وبيانه:
 أنها لم ادعى الملك ابتداءً واليد ثابتةً، ومن في يده شيءٌ يقبل قوله: إنه ملكه ما لم يرازعه
 غيره؛ إذ الأصل أن الأملاك في يد المالك، فيعتبر هذا الظاهر، وإن احتمل أن يكون
 ملك الغير؛ لأنه احتمال بلا دليل، فيقسم بينهما بناء على الظاهر، أما إذا ادعى اليد،
 وأعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما إلى بيانه؛ لأنها طلبا القِسْمَةَ من القاضي، والقِسْمَةَ
 في العقار لا تكون إلا للملك، فلما سكتا عنه دلّ على أن الملك ليس لهما فيتأكد ذلك
 لاحتمال السابق، فلا يقبل قولهما بعد ذلك إلا بإقامة البيئَةِ ليزول هذا الاحتمال، وهذا
 معنى قوله لاحتمال أن يكون لغيرهما، كما في البناية ١١: ٢١١.

قال: (فإن حَضَرَ وارثان فأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائبٌ قَسَمَهُ بينهم^(١) إلا أن يكون العُقارُ في يد الغائب)؛ لما مرّ.

(وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع)، والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث أو باعه فيكون أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، وفي الشراء ملكٌ مبتدأٌ حتى ليس له الردّ بالعيب على بائع بائعه، ولا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فافترقا.

قال: (وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البيّنة)؛ لأنّ الواحد لا يكون خصماً ومقاسماً من جهتين، ولا بُدّ من حضور خصمين.



(١) أي قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكَيْلاً؛ ليقبض نصيبه؛ لأنّ أحد الورثة يجوز أن يكون خصماً عن الميت، كما في الدّين المدّعى على الميت، وإذا حضر الاثنان كان أحدهما مقضياً له والآخر مقضياً عليه، وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب، فينصب عنه وكَيْلاً، وكذلك إن كان فيهم صغير نصّب عنه وكَيْلاً، كما في الخلاصة.

فصل

(وإذا طلبَ أحدُ الشُّركاءِ القِسمةَ، وكلُّ منهم ينتفعُ بنصيبه قَسَمَ بينهم)؛ لما بيَّنَّا، (وإن كانوا يستضُرُّون لا يَقسِم).
اعلم أنَّ القِسمةَ على ضربين:

١. قِسمة يتولاها الشُّركاءُ بأنفسهم، فتجوز وإن كان فيها ضررٌ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، والإنسانُ مُخَيَّرٌ في استيفاءِ حَقِّهِ وإبطالِهِ ما لم يتعلَّق به حقُّ الغَيْرِ.

٢. وقِسمة يتولاها الحاكمُ أو أمينه، فتجوز فيما فيه مصلحةٌ لا فيما فيه ضَرَرٌ عليهم، ولا فيما لا فائدة فيه: كالحائطِ والبئرِ؛ لأنَّ القاضي نُصِبَ لإقامةِ المصالحِ ودفعِ المضارِ، فلا يجوزُ له فعلُ الضَّررِ، والاشتغالُ بما لا يُفيد من قبيل الهزْلِ، ومَنْصِبُهُ مُنَزَّهٌ عن ذلك، ولأنَّ ما لا فائدة فيه ليس في حكم الملكِ، فليس على القاضي أن يجيبه له، فإن طَلَبَا القِسمةَ من القاضي في روايةٍ: لا يَقسِمُ؛ لما بيَّنَّا، وفي روايةٍ: يَقسِمُ لاحتمال أن يكون لهما منفعةٌ لا تظهر لنا، فإنَّما يحكمُ بالظاهر.

(وإن كان أحدهما ينتفعُ بنصيبه والآخرُ يستضُرُّ قَسَمَ بطلبِ المنتفع)؛ لأنَّه ينفعهُ فاعتبر بطلبه، وإن طلب الآخرُ ذكر الكرخي رضي الله عنه: أنه لا يقسم؛ لأنَّه متعنتٌ لا متظلمٌ.

وذكر الحاكم رحمته الله (١) في «مختصره»: أنه يقسم أيهما طلب، وهو الأصح (٢)، لأن الامتناع إنما كان للضرر، ولا اعتبار للضرر مع الرضى، كما إذا اقتسما بأنفسهما.

قال: (ولا يُقسَّمُ الجَوْهَرُ والرَّقِيقُ والحَمَامُ والحائِطُ والبئرُ بين دارين والرَّحَى إلا بتراضيهما)، وكذا كلُّ ما في قِسْمَتِهِ ضررٌ: كالبيتِ الصَّغِيرِ

(١) وهو محمد بن محمد بن أحمد المروزي بن الحاكم المروزي السُّلَمِيّ البَلْخِيّ، أبو الفضل، الحاكم الشَّهيد، قال السمعاني: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره. ومن مؤلفاته: «المنتقى»، و«الكافي»، و«المختصر»، (ت ٣٣٤هـ). ينظر: الجواهر ٣: ٣١٣-٣١٥، والفوائد ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) قال في «الهداية» و«شرح الزاهدي»: «الأصح ما ذكر في «الكتاب»، وعليه مشى الإمام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، وفي «الصغرى» و«فتاوى قاضي خان»: «دار مشتركة... وإن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير فكذلك، وعليه الفتوى، وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده، فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع أحدهما بعد القسمة به».

قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص ٤٤٩: «وهذا يقتضي أن يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وهو أولى مما ذكر في «الكبرى» أن الفتوى على أن صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه».

وفي التبيين ٥: ٢٦٩: «الأصح ما ذكر الجصاص: إن طلب صاحب القليل أجابه القاضي؛ لأنَّ صاحبَ الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه، ولأنَّ القاضي يجب عليه إيصال الحقِّ إلى مستحقِّه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب صاحب القليل ذلك».

والباب والخشبة والقميص، وقد تقدّم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل، ولأنّه لا بُدّ في القِسْمَةِ من التّعديل، ولا يُمكن في البعض كالجَوْهَرِ والرَّقِيقِ؛ لتفاوتهما.

وقالا: يقسمُ الرَّقِيقُ؛ لأنّه جنسٌ واحدٌ كغيره من الحيوانِ وكرَقِيقِ المغنم.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّهم بمنزلة أجناس مختلفة؛ لتفاوتهم في المعاني الباطنية المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً، وغيرهم من الحيوان يقلُّ التّفاوت بينهما عند اتحاد الجنس.

ألا ترى أنّ الذكّر والأنثى جنسٌ واحدٌ في سائر الحيوانات، وهما جنسان في بني آدم؛ ولأنّ المقصودَ من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التّفاوت يُعرّف بالظّاهر والجسّ والرّكوب والاختبار في يوم واحد، بل في ساعة واحدة، ولا كذلك بنو آدم.

وأما رقيق المغنم، فإنّ حقّ، فافترقا.

قال: (ويُقسّمُ كلُّ واحدٍ من الدّور والأراضي والحيوانيت وحده)؛ لأنّها أجناسٌ مختلفةٌ نظراً إلى اختلاف المقاصد، وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ أو أراضٍ متفرّقةٌ قسَمَ كلُّ دارٍ وأرضٍ على حدتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: يقسّمُ بعضها في بعض إن كان أصلح؛ لأنّها جنسٌ واحدٌ صورةً ومعنىً، نظراً إلى المقصود، وهو أصلُ السُّكنى والزّرع، وهي أجناس معنّى

نظراً إلى وجوه السُّكنى واختلاف الزَّرْع، فكان مُفَوَّضاً إلى نظر القاضي يَعْمَلُ ما يَتَرَجَّحُ عنده.

وله: أَنَّهُ لا يُمكنُ التَّعْدِيلُ فيها؛ لكونها مختلفة باختلاف البُلدان والجوار والقُرْب من المسجدِ والماءِ والشَّربِ وصلاحيتها للزَّراعةِ اختلافاً بيّناً.

ولو كانت داران في مصرين قَسَمَ كُلِّ واحدةٍ وحدها بالإجماع.

وعن مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لو كانت إحداهما بالرِّقَّةِ والأخرى بالبصرة قُسمت إحداهما في الأخرى.

قال: (وَتُقَسَّمُ البيوتُ قِسْمَةً واحدةً)، أمّا إذا كانت في دارٍ واحدةٍ؛ فلا نَّ قِسْمَةَ كُلِّ بيتٍ بانفراذه ضررٌ، وإن كانت في محلَّةٍ أو محالٍّ، فالتَّفاوُتُ بينهما يسيرٌ؛ لأنَّه لا تَفاوُتُ في السُّكنى.

والمنازلُ إن كانت في دارٍ واحدةٍ مُتلازقةً كالبيوتِ، وإن كانت متفرقةً تُقَسَّمُ كالدُّورِ سواء كانت في دارٍ أو محالٍّ؛ لأنَّها تتفاوت في السُّكنى، لكن دون الدُّورِ، فكان لها شبهةٌ بكُلِّ واحدٍ منهما، فإذا كانت مُلتزقةً ألحقناها بالبيوتِ، وإن كانت مُتباينةً بالدُّورِ.

وإذا قَسَمَ الدَّارَ تُقَسَّمُ العَرَصَةُ بالذَّراعِ والبناءُ بالقيمةِ، ويجوز أن يُفَضَّلَ بعضها على بعضٍ تحقيقاً للمعادلة في الصُّورةِ والمعنى، أو في المعنى عند تَعَدُّرِ الصُّورةِ.

ولو اختلفا، فقال بعضهم: نَجْعَلُ قيمةَ البناءِ بذراعٍ من الأرضِ، وقال الآخرُ: بالدَّراهمِ، فالأوَّلُ أولى؛ لأنَّه إنَّما يُقَسَّمُ الميراثُ، والدَّراهمُ ليست من

الميراث، إلا إذا تَعَدَّرَ بأن تكون قيمةُ البناءِ أضعافَ قيمةِ الأرضِ، أو يقعُ لأحدهما جميعُ البناءِ، فيَجْعَلُ القِسْمَةَ في البناءِ على الدِّراهمِ؛ لأنَّه ثَبَّتَ له القِسْمَةَ، فيتعدَّى إلى ما لا يتأتى إلا به: كالأخ ولايته على النِّكاحِ دونَ المالِ، وله تسميةُ الصِّدَاقِ؛ لما قلنا، وهذا مروى عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: يُقَسَّمُ الكُلُّ باعتبارِ القيمةِ؛ لتَعَدُّرِ التَّعْدِيلِ إلا بالقيمة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ تُقَسَّمُ الأَرْضُ بالمساحةِ على الأَصْلِ في الممسوحاتِ، فَمَنْ كان نصيبه أَجْوَدُ أو وَقَعَ له البناءُ يَرُدُّ على الآخرِ دراهمَ حتى يُساويه، فتَدْخُلُ الدِّراهمُ في القِسْمَةِ ضرورةً كولايةِ الأَخِ، وقولُ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أحسن وأوفق للأصول.

ولو اختلفوا في الطَّرِيقِ، فقال بعضهم: تَرَفَعُ طريقاً بيننا وامتنع الآخرُ، فإن كان يستقيم لكلِّ واحدٍ طريقٌ في نصيبه قُسِمَ بينهم بغيرِ طريقٍ، وإن كان لا يستقيم رُفِعَ بينهم طريقٌ ولا يُلْتَفَتُ إلى الممتنع؛ لأنَّه تكميلُ المنفعةِ وتوفيرها، ويُجْعَلُ الطَّرِيقُ على عَرَضِ بابِ الدَّارِ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْفَعُ به، وهو على ما كان عليه من الشَّرْكَةِ^(١)، وطريقُ الأرضِ قدر ما تمرُّ فيه البقرُ للحِرائثِ؛ لأنَّه لا بُدَّ من الزَّرْعِ.

ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها مَتَدَلِّيَّةٌ في نصيب الآخرِ،

(١) أي الطَّرِيقُ على سهام الشَّرْكَاءِ، كما كان قبل الانقسام، كما في البناية ١١: ٤٣٩.

روى ابن رستم^(١) عن محمد ﷺ: له أن يجبره على قطعها، وروى ابن سہاعة: لا يجبره؛ لأنه استحقَّ الشجرة بأغصانها، وعليه الفتوى^(٢).

ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئراً وبالوعةً وتُنوراً وحمّاماً وإن كان يضرُّ بحائطِ جاره^(٣)، وله أن يسدَّ كوة الآخر؛ لأنه يتصرّف في خالص ملكه، فلا يكون مُتعدّياً، وضررُ الجار حصل ضمناً فلا يُضمنُ.

وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه باباً وإن تأذى جاره؛ لما ذكرنا، والكفُّ عمّا يؤذي الجار أحسن.

قال: (ويقسّمُ سهمين من العلوّ بسهم من السفّل).

(١) وهو إبراهيم بن رستم المروزي، أبو بكر، تفقه على محمد، وروى عن نوح الجامع، وسمع مالك، من مؤلفاته: «النوادر»، (ت ٢١١هـ). ينظر: الفوائد ص ٢٧.

(٢) وبه يفتى، كما في الدر المختار ٦: ٢٦٨، وعليه الفتوى، كذا في «خزانة المفتين»، كما في الهندية ٥: ٢٣٢.

(٣) ذكره في تحفة الفقهاء ٣: ٢٨٣، وفي البدائع ٧: ٢٨: «له أن يجفر في ملكه بئراً أو بالوعةً أو كرباساً، وإن كان يبي بذلك حائط جاره، ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل، ولو سقط الحائط من ذلك لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه في ملك الغير، والأصل أن لا يمنع الإنسان من التصرف في ملك نفسه، إلا أن الكفُّ عمّا يؤذي الجار أحسن، قال الله تبارك وتعالى {وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا} [النساء: ٣٦] إلى قوله تعالى {وَالْجَارِ الْجُنُبِ} [النساء: ٣٦] خصّه سبحانه وتعالى بالأمر بالإحسان إليه، فلتن لا يحسن إليه، فلا أقل من أن يكفَّ عنه أذاه».

وعند أبي يوسف رحمته الله: سهمٌ بسهم.

وعند محمد رحمته الله: بالقيمة، وعليه الفتوى^(١)؛ لأنَّهما أجناسٌ بالنظر إلى اختلاف المنافع، فإنَّ السَّفل يصلح اصطبلاً ولحفر البئر والسرداب، ولا كذلك العلو، وكذلك تختلف قيمتهما باختلاف البلدان، فلا يُمكن التعديل إلا بالقيمة.

ولهما: أنَّ الأصل في المذروع أن يُقسَم بالذرع، والمقصودُ الأصلي السُّكنى، إلا أنَّ أبا يوسف رحمته الله قال: ذراع بذراع نظراً إلى ما هو المقصودُ، وهو السُّكنى، وهما يستويان فيها، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يفعلَ في نصيبه ما لا يضرُّ بالآخر، والمنفعتان متماثلتان، فكما أنَّ لصاحب السُّفل حفرُ البئر والسرداب، لصاحب العلو أن يبني فوقَ علوه ما لم يضرَّ بالسُّفل على أصل.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ منفعة السُّفل ضعفُ منفعة العلو؛ لأنَّها تبقى بعد فوات العلو، وفي السُّفل منفعةُ البناء والسُّكنى، وفي العلو السُّكنى لا غير، وليس له التعلِّي إلا بأمر صاحبه على أصله، فيُعْتَبَرُ ذراعين بذراع نظراً إلى اختلاف المنفعة.

(١) قال الإسيبجاي: والصحيح قول أبي حنيفة، قال ابن قطلوبغا في التصحيح: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف رحمته الله، والمشايخ اختاروا قول محمد رحمته الله، بل قال في «التحفة» و«البدائع»: والعمل في هذه المسألة على قول محمد رحمته الله، قال في «الينابيع» و«الهداية» و«شرح الزاهدي» و«المحيط»: وعليه الفتوى اليوم، كما في الباب ٢: ٢٨٦.

ثم قيل : أبو حنيفة رضي الله عنه بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه إلا برضى صاحبه، وعندهما: يجوز.

وقيل: أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفلى على العلو.

قال: (ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضيهم)؛ لأن القسمة في المشترك، ولا شركة في الدراهم، فإذا رضيا جاز^(١)؛ لما بينا.



(١) أي أن القسمة تجري في المشترك، والمشارك بينهما العقار لا الدراهم، فإن أراد أحدهم أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضاء الآخر، وإنما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء، كما في الخلاصة.

فصل

(ينبغي للقاسم أن يقرع بينهم، فمن خرج اسمه على سهمه أخذته)، وذلك بعدما يَصَوِّرُ ما يَقْسِمُهُ وَيُعَدُّهُ على سهام القسمة، وَيَذَرُ السَّاحَةَ وَيَقُومُ البناءَ لِحاجته إلى مَعْرِفَةِ ذلك، وَيُفَرِّزُ كُلَّ نصيبٍ بحقوقه عن بقية الأنصباء؛ ليتحقق معنى القسمة، وَيُقَبِّبَ الأنصباءَ بالأول والثاني والثالث، ثم يُخْرِجُ القرعة كما تقدم، وَيَقْسِمُ على أقل الأنصباء، فإن كان سُدْسًا جعلها أسداسًا، أو ثُمْنًا فأثمانًا؛ لأنه إذا خَرَجَ أقل الأنصباء خَرَجَ الأكثر^(١)، ولا كذلك بالعكس.

(١) الأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثًا: أي جعل الدار أثلاثًا، بأن كانت الورثة ابناً وبتناً، فكتب على القرعة اسمها، ويسمى الثلث المعين من الأرض أولاً وما يليه ثانياً، والثلث الآخر آخرًا، ويُقرع، فإن خرج اسم الابن أولاً يأخذ الثلث الأول مع ما يليه، وتعين الثلث الآخر للبت، ولو خرج سهم البنت أولاً تأخذ البنت بالثلث الأول، وتعين الثلثان الآخران للابن.

وإن كان الأقل سدسًا مثل أن يكون في المسألة نصف وثلث وسدس من زوج وأم وأخ لأم يخرج الأرض على ستة، فمن خرج اسمه أولاً يأخذ السهم الأول، فحسب إن كان

ولو عَيَّن لكل واحدٍ نصيباً جاز من غير قُرْعَةٍ؛ لآَنه في معنى القضاء، فيصحُّ إلزامه.

أما القُرْعَةُ لتطيب النفوس ونفي التُّهْمَة والميل.

قال: (وليس لأحدِهِم الرجوع إذا قَسَمَ القاضي أو نائبه)؛ لِأَنها صَدَرَتْ عن ولاية تامَّة، فلزمت كالقضاء، وكذلك ليس له ذلك إذا خَرَجَ بعض السَّهَامِ، فكما لا يُلتفت إلى إِبائِهِ قبل القِسْمَةِ لا يُلتفت إلى رجوعه بعدها، وكذلك إذا حَصَلَ التَّرَاضِي وَبَيَّنَّ الحُدُودَ؛ لِأَنَّ المَؤْمِنِينَ عند شروطِهِم.

وقيل: يَصَحُّ رجوعه إذا خَرَجَ بعض السَّهَامِ إلا إذا بقي سهمٌ واحدٌ؛ لِتَعَيُّنِهِ للباقي.

قال: (فإن كان في نصيبٍ أحدِهِم مَسِيلٌ أو طريقٌ لغيره لم يشرط، فإن أمكن صرفه عنه صرفه) تحقيقاً لمعنى القِسْمَةِ، وهو قَطْعُ الاشتراك، (وإلا فُسِخَتْ القِسْمَةُ)؛ لِاِخْتِلَافِهَا وَتُسْتَأْنَفُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلَ المَنْفَعَةِ، ولا يتأتى ذلك إلا بالطَّرِيقِ والمَسِيلِ.

قال: (وإذا شهدوا عليهم، ثم ادَّعى أحدُهُم أَنَّ من نصيبه شيئاً في يد صاحبه لم تُقْبَلْ إلا ببيِّنة)؛ لِأَنه مُدَّعٍ، فإن لم يكن له بيِّنة استحلف شركاؤه،

صاحب سدس، ويأخذ ما يليه إن كان صاحب ثلث، ويأخذ من السهمين اللذين يليه إن كان صاحب نصف، ثم يقرع ثانياً، ويفعل مع الآخرين، كما فعل مع الأول، كما في البحر ١١: ٤٣١.

فَمَنْ نَكَلَ جَمَعَ نَصِيْبِهِ وَنَصِيْبَ الْمُدْعَى فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ نَصِيْبَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الشُّكُولَ حُجَّةٌ عَلَى مَا عُرِفَ.

وقيل: لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ عَلَى ذَلِكَ).

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فَعْلِهَا.

ولهما: أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالِاسْتِيفَاءِ، وَهُوَ فَعْلُ الْغَيْرِ، وَبِهِ تَلْزُمُ الْقِسْمَةُ فَتُقْبَلُ، أَمَّا فَعْلُهُمَا الْإِفْرَازَ، وَهُوَ غَيْرُ مُلْزَمٍ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ.

وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: مِثْلُ قَوْلِهَا.

ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ بِأَجْرٍ لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى إِيفَاءِ عَمَلٍ اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ.

وجوابه: أَنَّ أَجْرَتَهُمَا وَجِبَتْ بِاتِّفَاقِ الْخُصُومِ عَلَى إِيفَاءِ الْعَمَلِ، وَهُوَ التَّمْيِيزُ، فَلَمْ تَجْرُ لِهَما مَعْنَاءً، فَلَا تُهْمَةُ.

(وإن قال: قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنِّي، فَبَيْتُهُ أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ): كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، (وإن قال ذلك قبل الإِشْهَادِ، تَحَالَفَا وَفُسِّخَتِ الْقِسْمَةُ).

وكذلك إذا قال: لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيَّ بَعْضُ نَصِيْبِي، وَهُوَ نَظِيرُ الْاِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْمَيْعِ، وَسُنَيْنِ التَّحَالَفِ وَأَحْكَامِهِ فِي كِتَابِ الدَّعَاوَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قال: (وإن اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيْبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيْبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ) كَمَا فِي الْبَيْعِ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: **تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ**، وهو قول **مُحَمَّدٍ رضي الله عنه** في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفص رضي الله عنه: أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقيل^(١): **الْخِلَافُ فِي بَعْضِ شَائِعٍ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، أَمَّا الْمُعَيَّنُ لَا يُفْسَخُ بِالْإِجْمَاعِ.**

ولو استحقَّ نصيبُ شائعٍ في الكلِّ انفسخت بالإجماع.

لأبي يوسف رضي الله عنه: أن بالاستحقاقِ ظهر شريك ثالثٌ، ولا قسمة بدون رضاه.

والفقه فيه: أن باستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة، وهو التَّمْيِيزُ وَالْإِفْرَازُ؛ لآته يرجع بجزءٍ شائعٍ في نصيبٍ الآخر بخلاف المعين، وصار كاستحقاق الشائع في الكلِّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداءً بأن يكون نصف الدار المقدّم بينهما وبين ثالث، والمؤخر بينهما على الخصوص، فاقتسما

(١) قال في «الهداية» و«شرح الزاهدي»: ذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في «الأسرار»، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض مُعَيَّنٍ لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقَّ بعض شائع في الكلِّ تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد رضي الله عنه، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف رضي الله عنه، وأبو حفص مع أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسيبجاي، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في الباب ٢: ٢٨٨.

على أن لأحدهما نصيبها من المُقَدَّم ورُبْع المُؤَخَّر، وللآخر ثلاثة أرباع المُؤَخَّر
فإنه يجوز، وإذا جاز ذلك ابتداءً جاز انتهاءً، فمعنى القِسْمَة موجودٌ وصار
كالجزء المُعَيَّن، بخلاف الشَّاعِ في الكلِّ؛ لأنَّ القِسْمَة لو بقيت يتفرَّقُ نصيب
المُسْتَحَقِّ في الكلِّ فيتضرَّر، ولا ضرر هنا فافترقا.



فصل

(المهاياة جائزة استحساناً).

والقياس: يأبى جوازها؛ لأنها مُبادلةُ المنفعة بجنسها نسيئةً لتأخر حق أحدهما، إلا أنا استحسنا الجواز؛ لقوله تعالى: {لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ} [الشعراء: ١٥٥]؛ ولأنَّ المنافع تُستحقَّ بعوضٍ وغير عوض كالأعيان، والقِسْمَةُ تجوز في الأعيان، فتجوز في المنافع، وهي مُبادلةٌ معنَى إفرازُ صورةً، حتى تجري في الأعيان المُتفاوتة كالدور والعييد دون.

ويُجبرُ الممتنعُ إذا لم يكن الطالبُ مُتعتناً، وليست كالإجارة؛ لأنَّ المنفعة تُستحقُّ هنا بالملك، ومعنى المعاوضة تبعٌ، ولهذا لا تشتط فيهما المدّة، وفي الإجارة بالعقد، ولهذا يُشترط ذكر المدّة؛ لأنّه لا يُعلمُ قدرُ ما يستحقُّه من المنفعة إلا بذكرها، وليست كالعارية لما بيّنا.

قال: (ولا تبطلُ بموتِها ولا بموتِ أحدهما)؛ لأننا نحتاج إلى إعادتها بطلب الوارثين أو أحدهما، بخلاف الإجارة والعارية.

قال: (ولو طلبَ أحدهما القِسْمَةُ بطلت) المهاياة، معناه فيما يمتل القِسْمَةُ؛ لأنَّ القِسْمَةَ أقوى في استعمال المنفعة.

ولو طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ وَالْآخَرَ الْمَهَيَاةَ قَسَمَ؛ لما بَيَّنَّا، وبل أولى.

قال: (وتجوز في دارٍ واحدةٍ بأن يَسْكُنَ كُلُّ مِنْهُمَا طَائِفَةً، أو أَحَدُهُمَا عُلُوها وَالْآخَرَ سُفْلُها)؛ لأنَّ الْقِسْمَةَ على هذا الوجه جائزةٌ، فكذا المهَيَاةُ؛ لأنَّ الْمَنْفَعَةَ غيرُ مُخْتَلَفَةٍ، وبيان المكان يقطع المنازعة، وهذه إفرازٌ لِلنَّصِيبِ وليست مُبَادِلَةٌ.

(ولكلُّ واحدٍ مِنْهُمَا إِجَارَةٌ ما أَصَابَهُ وَأَخَذُ غَلَّتَهُ)؛ لأنَّها قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ، وقد مَلَكَها، فله استغلاها، وشرَطَ بَعْضُهُمْ في جَوازِ الاستغلال أن يشرطه في العقد كالعارية، وليس بشيءٍ، وجوابه ما مرَّ.

ولو تَهَيَّأَ في دارين على أن يَسْكُنَ كُلُّ واحدٍ داراً جَبْرًا واختياراً، وهذا عندهما ظاهرٌ اعتباراً بقسمة الأصل، أمَّا عنده قيل: لا يجبر كما في الْقِسْمَةِ، وقيل: لا يجوز أصلاً؛ لأنَّه يَبِيعُ السُّكْنَى بالسُّكْنَى، بخلاف الْقِسْمَةِ؛ لأنَّه يَبِيعُ بَعْضَ أَحَدِهِمَا ببَعْضِ الْآخَرَى وأنَّه جائزٌ، وقيل: يجوز مُطْلَقاً؛ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ في الْمَنَافِعِ ويكون إفرازاً.

ولا تجوز في غلة الدَّابَّةِ الواحدة، وتجوز في الدَّارِ الواحدة.

والفرق أنَّ أَحَدَ النَّصِيبِينَ مُقَدَّمٌ على الآخر في الاستيفاء، والاعتدالُ ثابتٌ وقتَ الْمَهَيَاةِ، والظَّاهِرُ بقاءه في العَقارِ دون الْحَيَوانِ؛ لتوالي أسباب التَّغْيِيرِ عليه دون العَقارِ، فَتَفَوُّتُ الْمُعَادِلَةُ فيه.

(ولا) تجوزُ (في ركوبِ دابَّةٍ ولا دابَّتَيْنِ)؛ لأنَّ الرُّكُوبَ يَخْتَلِفُ باختلاف الرَّاكِبِ؛ لأنَّ مِنْهُمُ الْحاذِقُ وَالْجَاهِلُ، فلا تحصل المُعَادِلَةُ.

قال: (ولا) تجوز (في ثمرة الشجر، ولا في لبن الغنم وأولادها)؛ لأنَّ المهياة قسمة المنافع، وفي هذا تستحق الأعيان، وما يحصل من ذلك يتفاوت، ولا تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل، ولأنَّ قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية؛ لأنه لا يمكن قسمتها بعد الوجود، ولا ضرورة في الأعيان.

قال: (وتجوز في دارٍ على السكنى)؛ لأنَّ المقصودَ منهما يجوز عند اتحاد الجنس، فعند الاختلاف أولى.

قال: (وكذلك كلُّ مختلفي المنفعة): كسكنى الدار وزرع الأرض، وكذا الحمام والدار؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهياة، والله أعلم.



فهرس الموضوعات:

٧ كتاب الحدود
٢٦ فصل
٢٦ وحَدُّ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَنًا: الرَّجْمُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ
٤٤ فصل
٤٤ وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ الْمُعْتَدَةَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ
٥٨ بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ
٦٦ فصل
٦٦ وَمَنْ قَالَ لِمُسْلِمٍ: يَا فَاسِقٌ، أَوْ يَا خَيْثٌ، أَوْ يَا كَافِرٌ
٧٠ بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ
٧٦ كتابُ الأَشْرَبَةِ
٩٠ كتابُ السَّرْقَةِ

٣٠٤ _____ تحفة الأختيار على الاختيار لتعليق المختار للموصلي

فصل ١٠٣

ولا قَطَعَ فيما يُوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلامِ ١٠٣

فصل ١١٢

وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّئِدِ وَتُحَسَّمُ ١١٢

فصل [في قطع الطريق] ١٢٦

كتاب الجنایات ١٣٤

فصل ١٤٨

وَيُقْتَلُ الْحَرُّ بِالْحَرِّ ١٤٨

فصل ١٥٦

ولا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ ١٥٦

كتاب الدِّيَاتِ ١٦٥

فصل ١٧٥

وفي النَّفْسِ الدِّيَةُ ١٧٥

فصل [في الشُّجَاجِ] ١٨٧

٣٠٥	_____	للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
١٩٤	فصل
١٩٤	وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فِيهِ غُرَّةٌ
١٩٩	فصل
١٩٩	وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشِنًا ^١ أَوْ مِيزَابًا
٢٠٩	باب القسامة
٢٢٥	بابُ المعافل
٢٢٥	وهي جَمْعُ مَعْقَلَةٍ، وهي الدِّيَةُ
٢٣٦	كتابُ الإكراه
٢٤٦	كتابُ الحَجْر
٢٦١	كتابُ الصُّلح
٢٧٨	كتابُ القسمة
٢٨٧	فصل
٢٨٧	وإذا طلبَ أحدُ الشُّركاءِ القسمة
٢٩٥	فصل

٣٠٦	_____ تحفة الأختيار على الاختيار لتعليق المختار للموصلي
٢٩٥	ينبغي للقاسم أن يُقرَّع بينهم.....
٣٠٠ فصل
٣٠٠ المهاية جائزة استحساناً.....
٣٠٣ فهرس الموضوعات:



سلسلة المنوعات (١)

إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب

الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصللي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليق المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء السابع

البيوع والشفعة والإجارة والرهن والمأذون والوكالتة والحوالتة
والشركتة والمضاربتة والوديعتة



مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأختار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

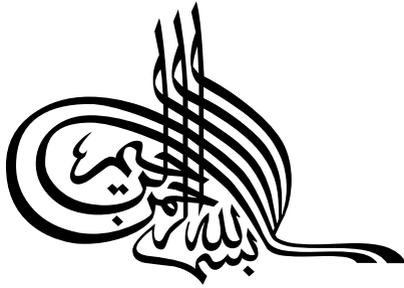
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء السابع

(البيوع والشفعة والإجارة والرهن والمأذون والوكالة والحوالة
والشركة والمضاربة والوديعة)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب البيوع

البيعُ في اللُّغة^(١): مُطْلَقُ المَبَادِلَةِ، وكذالك الشُّراء، سَوَاءَ كانت في مال أو غيره، قال الله تبارك وتعالى: {إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ} [التوبة: ١١١]، وقال تعالى: {أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَاةَ بِأَهْدَىٰ وَالْعَذَابَ بِالْمَغْفِرَةِ} [البقرة: ١٧٥].

وفي الشَّرْع^(٢): مُبَادِلَةُ المَالِ^(٣) المُتَقَوِّمِ بِالمَالِ المُتَقَوِّمِ تَمْلِيكاً وَتَمْلِكاً، فَإِن وُجِدَ تَمْلِيكُ المَالِ بِالمَنَافِعِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ أَوْ نِكَاحٌ، وَإِن وُجِدَ مَجَاناً، فَهُوَ هِبَةٌ.

(١) لغةً: من الأضداد، يُقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، ومنه الحديث: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، والمسند المستخرج ٤: ٧٩، ومسند أحمد ٢: ٢١: أي لا يشتري على شراء أخيه...، كما في معجم مقاييس اللغة ١: ٣٢٧، والقاموس ٣: ٨.

(٢) اصطلاحاً: مبادلة مال بمال، كما في الوقاية ص ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢: ٣، ولم يقل بالتراضي؛ ليتناول بيع المكره، فإنه منعقد وإن لم يلزم، فيجوز للمكره أن يفسخه، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣.

(٣) المال لغةً: من تمول مالاً اتخذته قنية، فهو ما ملكته من جميع الأشياء من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك، كما في لسان العرب ٦: ٤٣٠٠، والمغرب ص ٤٤٨-٤٤٩.

وهو عقدٌ مشروعٌ ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب؛ فقولُه تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} [البقرة: ٢٧٥]، وقال: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: ٢٩].

وأما السنة؛ فلا نَهْيٌ ﷺ بِعِثِ وَالنَّاسِ يَتَّبَاعُونَ فَأَقْرَهُم عَلَيْهِ^(١)، وقد باع ﷺ واشترى مباشرةً وتوكيلاً، وعلى شرعيته الإجماع.

والمعقول: وهو أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلى شرعيته، فإنَّ النَّاسَ محتاجون إلى الأَعْوَاضِ وَالسَّلْعِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ الَّذِي فِي أَيْدِي بَعْضِهِمْ وَلَا طَرِيقَ لَهُمْ

والمال اصطلاحاً: المبدول المنتفع به؛ لأنَّه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول، والمالية إنما ثبتت بتموُّل النَّاسِ كَافَّةً أو بعضهم، وذلك بالصَّيَانَةِ وَالادخار لوقت الحاجة، ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٧٧، ودرر الحكام ٢: ١٧٠.

وأما المال المتقوم اصطلاحاً: المبدول المنتفع به شرعاً. وحاصله: أنَّ المَالَ أَعْمٌ مِنَ الْمُتَقَوِّمِ؛ لأنَّ المَالَ ما يُمكن ادخاره ولو غير مباح: كالخمر، والمال المتقوم ما يُمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمرُ مَالٌ لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنًا، كما في المبسوط ٩: ١٥٣، ورد المختار ٤: ٥٠١.

(١) فعن أبي بردة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الكسب أطيب أو أفضل؟ قال: «عمل الرَّجُل بيده، وكلُّ بيع مبرور» في المستدرک ٢: ١٢، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٥٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٦٠: رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي وهو ثقة، ولكنَّه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

إلا البيع والشراء، فإن ما جُبِلَتْ عليه الطُّبَاع من الشُّحِّ والضَّنَّة وحبُّ المال يمنعهم من إخراجِه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة، فوجب أن يُشْرَعَ دفعاً للحاجته.

وركنه^(١): الإيجاب والقَبول؛ لأنَّهما يدلَّان على الرِّضا الذي تعلَّق به الحكم، وكذا ما كان في معناه.

وشرطه^(٢): أهليَّة المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل.

(١) أي ركن البيع: الإيجاب والقَبول الدالان على التَّبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فهو التَّصَرُّف الدَّال على تبادل الملكين من قول أو فعل. والإيجاب: لغةً: الإثبات، وسمي الإيجاب إيجاباً؛ لكونه الموجب بإيجابه يثبت للآخر حقَّ القَبول. واصطلاحاً: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين؛ لأجل إنشاء التصرف. والقَبول: ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر. ولا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَن بدأ أولاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل، كما في الدر المختار ٢: ٦-٧، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٠٤.

(٢) شروط البيع أربعة أنواع، وهي: أولاً: شرائط الانعقاد، وهي ما لا ينعقد البيع بدونها: أي لا يوجد عقد أصلاً: ١. أن يكون العاقد عاقلاً مميزاً؛ فلا ينعقد بيع الصبيِّ والمعتوه اللذان لا يعقلان البيع وأثره. ٢. أن يكون العاقد متعدداً؛ فلا يصلح الواحد عاقداً عن جانب البائع وجانب المشتري.

٣. موافقة القبول للإيجاب: بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بها أو جبهه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه لم ينعقد.

٤. كون العقد بصيغة تدل على تحقق البيع كلفظ الماضي لا الوعد.

٥. سماع المتعاقدين كلام بعضهما البعض، فإذا قال المشتري: اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع.

٦. قيام المايّة في المبيع والثمن، فلا ينعقد متى عُدت المايّة: كبيع الميثة والخنزير.

٧. أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيعُ المعدوم: كبيع نتاج النَّجّاج - أي حمل الحمل -.

٨. أن يكون المبيع مملوكاً في نفسه، حتى لا يكون مباحاً، فلا ينعقد بيع الصيد.

٩. أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً للبائع.

١٠. أن يكون المبيع مالاً متقوماً شرعاً، فلا ينعقد بيع الحر، والميثة.

١١. أن يكون المبيع مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له، فلو أنّ رجلاً باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلمّها إلى المشتري فلا ينقلب البيع صحيحاً، بل يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول إلاّ إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي.

١٢. اتحاد المجلس بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

ثانياً: شرائط النفاذ، وهي ما لا يثبت الحكم - وهو انتقال الملك - بدونها، وإن كان البيع منعقداً بدونها، وهما:

١. الملك أو الولاية، والولاية تكون إما بإنابة المالك: كالوكالة، أو بإنابة الشارع: كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، فلا ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك.

٢. أن لا يكون في المبيع حقٌ لغير البائع، فإن كان لا ينفذ: كالرهون والمستأجر.

ثالثاً: شرائط الصّحة، وهي ما لا صحّة للبيع بدونها، فيكون فاسداً، وإن كان البيع منعقداً ونافذاً بدونها:

١. كلُّ شروط الانعقاد والتّفاد؛ لأنّ ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لم يصحّ ضرورة؛ إذ الصّحة أمر زائد على الانعقاد والتّفاد، وما لا يصحّ ينعقد؛ لأنّ الفاسد منعقدٌ نافذٌ إذا اتصل به القبض وإن لم يكن صحيحاً.

٢. أن لا يكون البيع مؤقتاً، فإن أقتته لم يصحّ.

٣. أن يكون المبيع والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة فسد البيع؛ لأنّ الجهالة إذا كانت مفضيةً إلى المنازعة كانت مانعةً من التسليم والتّسلم.

٤. أن يكون المبيع مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه، فالبيع فاسدٌ؛ لأنّ الضرر لا يستحقُّ بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فلو باع ذراعاً من ثوب حرير منقوش فإنه لا يجوز؛ لأنّه لا يمكنه تسليمه إلا بالقطع، وفيه ضرر بالبائع.

٥. أن يكون البيع بالرضا، فبيع المكره وشراؤه فاسد.

٦. أن يخلو البيع عن الشرط الفاسد، وهو أنواع:

أ. شرط في وجوده غرر: فيوجب الفساد، فلو اشترى بقرة على أنّها تحلب كذا كذا رطلاً.

ب. شرط محظور، فلو اشترى كبشاً على أنّها تطوح على سبيل الرغبة في هذا.

ج. اشتراط الأجل في المبيع العين والتمن العين.

د. شرط خيار شرط زائد عن ثلاثة أيام، أو خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة فاحشة: كهبوب الريح، أو جهالة متقاربة: كالحصاد.

ومحلُّه: المال^(١)؛ لآَنه يُنبئُ عنه شرعاً.

- هـ. شرط لا يقتضيه العقد: والشروط التي هي من مقتضيات العقد: هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في أثناءه: كحبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.
- و. شرطٌ غير ملائم للعقد: والشروط الملائمة للعقد: هي الشروط المؤيِّدة المؤكِّدة لمقتضى العقد، فلو باع بشرط أن يرهن المشتري عنده شيئاً معلوماً، صحَّ البيع.
- س. شرطٌ فيه منفعة للبائع أو للمشتري، فإن لم يكن فيه منفعة لأحدهم، يصحَّ البيع، ويلغو الشرط؛ مثاله: لو باعه حيوان على أن لا يبيعه المشتري لآخر.
- ح. شرطٌ ليس متعارفاً ولم يجز التعامل به بين الناس.
٧. أن يكون الأجل معلوماً في البيع الذي فيه أجلٌ، فإن كان مجهولاً يفسد البيع.
٨. القبض فيما لا يجوز بيعه قبل القبض، فلو تصرف في رأس مال السلم قبل القبض لا يجوز؛ لعموم النهي؛ ولأنَّ قبضه في المجلس شرط، وبالبيع يفوت القبض.
٩. الخلو من شبهة الربا؛ لأنَّ الشبهة ملحقةٌ بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً.
- رابعاً: شرط اللزوم: وهي ما لا يلزم البيع بدونها فيمكن فسخه، وإن كان البيع منعقداً وناظراً وصحيحاً بدونها، وهي خلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها، كما في الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، وبدائع الصنائع ٥: ١٦٩، ورد المختار ٢: ٥-٦، ومجلة الأحكام ١: ٧٨-٧٩، وشرحها درر الأحكام ١: ١٥٩-١٦٠، ومراة المجلة ١: ٧٨-٧٩.

(١) وكذلك وهو المال المتقوم، فيخرج ما كان مالاً غير متقوماً: كالخمر، وما شابهه؛ إذ أنَّ بيعه باطل في حق المسلم. ويخرج ما ليس مالاً أصلاً: كالميتة والدم، كما في حاشية التبيين ٤: ٤٠٣، ورد المختار ٢: ٦.

وحكمه^(١): ثبوت الملك للمشتري في المبيع، والبائع في الثمن إذا كان باتاً، وعند الإجازة إذا كان موقوفاً.

قال: (البيعُ ينعقدُ بالإيجابِ والقبولِ بلفظي الماضي كقوله: بعْتُ واشتريتُ)؛ لأنَّه إنشاءٌ، والشَّرْعُ قد اعتبر الإخبارَ إنشاءً في جميع العقود، فينعقدُ به، ولأنَّ الماضي إيجابٌ وقطعٌ، والمستقبلُ عدَّةٌ أو أمرٌ وتوكيلٌ، فلهذا انعقد بالماضي.

قال: (وبكلِّ لفظ يدل على معناهما)^(٢): كقوله أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، أو ملكتُك بكذا، فقال: أخذت، أو قبلتُ، أو رضيتُ، أو أمضيتُ؛ لأنَّه يدلُّ على معنى القبول والرَّضى، والعبرة للمعاني.

وكذلك لو قال المشتري: اشتريتُ بكذا، فقال البائعُ: رضيتُ، أو أمضيتُ، أو أجزتُ؛ لما ذكرنا.

(١) يثبت للبيع حكم أصلي وتبعي:

أما الأصلي: فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً، وإن كان موقوفاً فثبوت الملك فيهما عند الإجازة.

وأما التبعي: فهو وجوب تسليم المبيع والثمن، وثبوت الشفعة لو كان المبيع عقاراً، وغيرها، كما في الفتاوى الهندية ٣: ٣، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٦.

(٢) أي: ينعقد الإيجاب والقبول في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم، كما في مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٤.

قال: (وبالتعاطي)^(١) في الأشياء الخسيسة^(٢) والنَّفيسة، نصَّ عليه مُحَمَّدٌ ﷺ؛ لأنه يدلُّ على الرِّضا المقصود من الإيجاب والقبول.

وذكر الكرخي ﷺ: أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة، ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة.

ولو قال: بعني، فقال: بعْتُ، أو قال: اشترمني، فقال: اشترت لا ينعقد حتى يقول: اشترتُ أو بعْتُ؛ لأنَّ قوله: بعني واشتر ليس بإيجابٍ وإِنما هو أمر، فإذا قال: بعْتُ أو اشترتُ فقد وُجد شرطُ العقد، فلا بُدَّ من وجود الآخر ليتمَّ^(٤).

(١) وهو وضع الثمن وأخذ المثل من تراض من المتبايعين من غير لفظة: بعْت واشترت، وهو بيع منعقد؛ لأنَّ المقصد الأصليَّ من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين، وهو حاصلٌ بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، كما في أنفع الوسائل ص ٢٣٣.

(٢) الخسيس: كحزمة بقلَّة وتفاحة ورمانة، والنَّفيس: كعقد جوهر، ومنهم من حدَّ النَّفيس بنصاب السَّرقة فأكثر، والخسيس بما دونه، كما في منح الغفار ق ٢: ٢/ب.
(٣) صححه في الوقاية وغيرها.

(٤) لما أجمل المؤلف الكلام في الصيغ، فتصيله على النحو الآتي: كلُّ ما يدل على تحقق البيع لا الوعد عرفاً، فإن كان العقد يتحقق بالتعاطي بدون تلفظ، فمن باب أولى أن يتحقق بالصيغ المختلفة إن كانت دالة حصول البيع لا المساومة والعدة، وما يذكره الفقهاء أمثلة لذلك، ومنها:

١. صيغة الماضي، فإنَّ البيع ينعقد بها؛ إذ الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي: كبت، واشترت، ورضيت، وأعطيت، وقبلت، وغيرها؛ لأنَّ واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنَّما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل.

٢. صيغة المضارع إذا أريد بها الحال، فإنَّه ينعقد البيع، كما في عرف بعض البلاد: كأبيع، وأشتري، مثاله: لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذا المال بمئة دينار، وأجابه المشتري: اشتريه، وكان قصد البائع والمشتري من قولهما الحال، فالبيع ينعقد. والحال في المضارع إذا اقترن بها يُعَيَّنُهُ للحال، فالبيع ينعقد به بلا نية على الأصح؛ لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازاً، مثاله: إذا قال البائع: أبيع الآن، فالبيع ينعقد.

٣. صيغة الاستقبال؛ وهي المضارع المقترن بالسين أو سوف، مثل: سأبيعك، أو سوف أبيعك، فإنَّه لا ينعقد البيع بها؛ لأنَّها وعد مجرد.

٤. صيغة الاستفهام؛ لا ينعقد البيع بها، مثاله: لو قال المشتري للبائع: هل تبيعني هذا بمئة دينار، فأجابه: بعت، فإنَّه لا ينعقد إلا إذا قال المشتري ثالثاً: قبلت؛ لأنَّ الإيجاب والقبول حصلوا بكلمتي بعت وقبلت الدالتين على الإنشاء.

٥. صيغة الأمر؛ مثل: بع واشتر، فإنَّه لا ينعقد البيع بها، سواء نوى بذلك الحال أو لا؛ لأنَّ الأمر متمحضاً للاستقبال؛ إلا إذا دلَّت صيغة الأمر بطريق الاقتضاء على الحال، فحينئذٍ ينعقد بها البيع، مثاله: لو قال البائع للمشتري: خذ هذا بكذا من الدنانير، وقال المشتري: أخذته، انعقد البيع، فإنَّ قوله: خذه ههنا بمعنى: ها أنا ذا بعت فخذ، كما رد المحتار ٢: ١٠، ومجلة الأحكام ١: ٦٥-٦٧، وشرحها درر الأحكام ١: ١٣٩، ومراة المجلة ١: ٦٥-٦٧.

وقيل: إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا، وعلى هذا أبيعك هذا الجمل أو أعطيكه، فيقول الآخر: أشتريه أو أقبله أو آخذه إن نوى صح وإلا فلا.

قال: (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد)؛ لأنه مُحَيَّرٌ غير مُجْبَرٍ، فيختار أيهما شاء، وهذا خيارُ القَبول^(١)، ويمتدُّ في المجلس للحاجة إلى التفكّر والتّروي، والمجلسُ جامعٌ للمتفرّقات.

(١) يشترط لصحة القبول:

الأول: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، حتى يلزم صحة العقد، وله الحالات الآتية:
١. أن يكون قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب، وليس له تبعض الثمن أو المثلن وتفريقهما.

٢. أن تكون موافقة القبول للإيجاب ضمناً؛ وذلك إذا كان الموجب البائع وسمى الثمن فقبل المشتري المبيع بثمن أزيد من الثمن المسمى.

٣. أن يوجب أحد المتبايعين في أشياء متعددة بصفقة واحدة، سواء عيّن لكل منها ثمناً على حدة أم لا، فإنه ليس للآخر إلا أن يقبل جميع الصفقة بكل الثمن.

٤. أن يذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة ويبيّن لكل واحد منها ثمناً معيناً على حدته، ويكرر لفظ الإيجاب لكل واحد منها على الانفراد، فإن قبل الآخر بعضها بالثمن المسمّى له، فإنه ينعقد البيع فيما قبله فقط.

الثاني: أن يكون الموجب على قيد الحياة حين قبول الآخر، فإذا توفّي الموجب بعد الإيجاب وقبّل القبول، فإنجابه يصبح باطلاً، ولا يصح قبول المخاطب بعد ذلك.

الثالث: أن لا يبطل الإيجاب قبل قبول الآخر، وله حالات، وهي:

ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة^(١)؛ لأنه يدلُّ على الإعراض.
وللموجب الرجوع؛ لعدم إبطال حقِّ الغير.

١. إعراض أحدهما في مجلس البيع - وهو الاجتماع الواقع لعقد البيع -؛ فمعلوم أنَّ المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، حتى لو أوجب أحد المتبايعين البيع، فإنَّه يستمر الإيجاب وإن طالَّت المدَّة ما لم يعرض أحد العاقدين بقول أو فعل، فإنَّ أعرض أحدهما بطل الإيجاب.

٢. ردُّ الإيجاب قبل القبول؛ بأن يرجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقَبَل القبول، فإنَّه يبطل الإيجاب.

٣. الإيجابُ بعد إيجابه الأوَّل، فإنَّ تكرارَ الإيجاب قبل القبول يُبطلُ الإيجاب الأوَّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني.

٤. تغيُّر المبيع قبل القبول، مثاله: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الورق، فقَبِلَ المشتري البيع بعد أن تحوَّل الورق كتاباً مطبوعاً، فالبيع لا ينعقد.
الرَّابع: سماع البائع والمشتري إيجابهما وقبولهما.

الخامس: أن يصدر القبول من شخص غير الشَّخص الذي صدر منه الإيجاب، فإنَّه لا يصحَّ قيام شخص بمفرده مقام العاقدين، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ١٩-٢٠، ومجلة الأحكام ١: ٧١-٧٤، وشرحها درر الأحكام ١: ١٤٩-١٥١، ومرة المجلة ١: ٧٤-٧١.

(١) وهي المرأة التي خيَّرها زوجها لأن تطلق نفسها، وقال لها: اختاري نفسك أو نحو ذلك، وحكمها: أنَّها على تخييرها ما لم يتبدَّل المجلس، ولم يوجد ما يدلُّ على إعراضها، فلو خيَّرها زوجها وهي قاعدة فقامت يبطل خيارها؛ لأنَّ القيام دليلُ الإعراض، كما في عمدة الرعاية.

وليس للمشتري القبول في البعض؛ لأنه تفريق الصفقة، وأنه ضررٌ بالبائع، فإن من عادة التجار ضمُّ الرديء إلى الجيد في البيع؛ لترويج الرديء، فلو صحَّ التفريق يزول الجيد عن ملكه، فيبقى الرديء، فيتضرر بذلك. وكذلك المشتري يرغب في الجميع، فإذا فرَّق البائع الصفقة عليه يتضرر.

(وأيهما قام قَبْلَ القَبولِ بَطَلَ الإيجابُ)؛ لأنه يدلُّ على الإعراضِ وعدم الرضا، وله ذلك.

وشطرُّ العقد لا يتوقَّف على قبول الغائب كمن قال: بعثُ من فلانِ الغائب، فبلغه فقبل لا ينعقد، إلا إذا كان بكتابةٍ أو رسالةٍ، فيعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب وأداء الرسالة^(١)، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح.

(١) أين ينعقد الإيجاب والقبول بالكتابة من الطرفين أو من طرف واحد أو بالرسالة بشرط أن تكون الكتابة في الرسالة مرسومة ومستبينة.

والمرسومة: هي التي تكون مصدَّرةً ومعنونة.

والمستبينة: وهي ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجهٍ يُمكن فهمه وقراءته لا ما يكتب على الهواء أو الماء أو شيءٍ لا يُمكن فهمه وقراءته.

ويكون مجلس القبول هو مجلس وصول الرسالة؛ لأنه اتِّخاذٌ للمجلس حكماً، لكن لا يشترط القبول في مجلس وصول الرسالة، حتى لو بلغت الرسالة ولم يقبل في ذلك المجلس، وإنَّها قبل في مجلس آخر جاز.

وإن كان المرسلُ رسولاً بدلاً الرسالة فيشترط القبول في مجلس وصوله؛ لأنَّ الكلامَ إن

ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع، وإن فصلا لم ينعقد، وقال بعضهم: ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح^(١).

قال: (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس)؛ لأن العقد تم بالإيجاب والقبول؛ لوجود ركنه وشرائطه، فخير أحدهما الفسخ إضراراً بالآخر؛ لما فيه من إبطال حقه، والنص ينفيه.

وما روي من الحديث^(٢) محمول على خيار القبول، هكذا قاله النخعي؛ لأن قوله: المتبايعان يقتضي حالة المباشرة، وقوله: ما لم يتفرقا: أي بالأقوال؛ لأنه يحتمله، فيحمل عليه توفيقاً.

وجد يتلاشى فلا يتصل بالإيجاب بالقبول إن لم يكن القبول في مجلس الوصول، وأما في الرسالة فيبقى الكلام قائماً في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتصل الإيجاب بالقبول فصح الانعقاد، وهذا هو الفرق بين الرسالة والرسول، كما في البحر ٣: ٨٨، والدر المختار ورد المختار ٢: ٩.

(١) في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح، واختار غير واحد كالطحاوي أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز، وصححه في «المحيط»، وفي «الخلاصة»: لو قبل بعدما مشى خطوة أو خطوتين جاز، وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ، كما في رد المختار ٤: ٥٢٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» في صحيح البخاري ٣: ٦٤، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٣.

قال: (ولا بُدُّ من معرفة المبيع معرفةً نافيةً للجَهالة) قطعاً للمنازعة، فإن كان حاضراً، فيكتفي بالإشارة؛ لأنها موجبةٌ للتعريف، قاطعةٌ للمنازعة.

وإن كان غائباً، فإن كان مما يُعرفُ بالأنموذج: كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب، فروية الأنموذج كروية الجميع، إلا أن يختلف، فيكون له خيار العيب، فإن كان مما لا يُعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان، فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية.

قال: (ولا بُدُّ من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة) قطعاً للمنازعة، إلا إذا لم يكن في البلد نقودٌ؛ لتعيينه.

(ومن أطلق الثمن^(١))، فهو على غالبِ نقدِ البلد) للتعرف.

(١) أي إن كان بثمن مطلق فله أربع حالات:

١. إن اختلفت النقود في الرواج والمالية، فإنه يقع على النقد الغالب في البلد، بأن قال: عشرة دراهم مثلاً، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل به في بلده؛ لأنَّ المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص.

٢. إن استوت في المالية والرواج معاً، فإنَّ المشتري بالخيار في دفع أيهما شاء، فلو طلب البائع أحدهما، فللمشتري أن يدفع غيره؛ لأنَّ امتناع البائع عن قبول ما دفعه المشتري تعنت؛ لأنَّ الاختلاف في الاسم، ولا فضل لواحدٍ على الآخر.

٣. إن استوت في المالية واختلفت في الرواج، فإنه يصرف إلى الأرواح.

٤. إن استوت في الرواج واختلفت في المالية، فإنَّ البيع يفسد إلا أن يبيِّن أحد النقود؛ لأنَّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة، إلا أن ترفع الجهالة، ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٠٤، وشرح الوقاية ص ٥٠٠، وغيرهما.

ولو قال: اشتريتُ هذه الدَّارَ بعشرةٍ، أو هذا الثَّوبَ بعشرةٍ، أو هذا البطيخَ بعشرةٍ، وهو في بلدٍ يتعامل النَّاسُ بالدَّنانيرِ والدِّراهمِ والفُلوسِ، انصرف في الدَّارِ إلى الدَّنانيرِ، وفي الثَّوبِ إلى الدراهمِ، وفي البَطِيخِ إلى الفُلوسِ بدلالة العُرفِ، وإن لم يتعاملوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم.

قال: (ويجوز بيعُ الكَيْلِيِّ والوَزْنِيِّ كَيْلاً ووزناً ومُجَازَفَةً)، ومراده عند اختلاف الجِنْسِ؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلف الجنسَان، فبيعوا كيف شئتم»^(١)؛ ولأنَّه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس؛ لأنَّه لا تتحقَّق الزيادة إلا فيه.

قال: (ومن باع صُبْرَةً^(٢) طعام كلِّ قَفِيزٍ^(٣) بدرهمٍ جاز في قَفِيزٍ واحدٍ) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، إلا أن يعرف جملة قُفْزَانِهَا: إمَّا بالتَّسمية أو بالكيل في المجلس. وقالوا: يجوز في الكلِّ؛ لأنَّ زوالَ الجهالة بيدهما^(٤)، ولا تُفْضِي إلى المنازعة.

(١) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

(٢) الصُّبْرَةُ: هي كوم طعام بلا كيل أو وزن، كما في فتح باب العناية ٢: ٣٠٤.

(٣) القَفِيزُ: وهو ثمانية مكاكيل، كما في المصباح المنير ص ٥١١.

(٤) أي؛ لأنَّ هذه الجهالة ترتفع بفعل أحد المتعاقدين بالكيل، كما في الخلاصة.

وله: أَنَّهُ تَعَدَّرَ الصَّرْفُ إِلَى الْجَمِيعِ؛ لِلجَهَالَةِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، فَيَصْرَفُ إِلَى الْأَقْلِّ، وَهُوَ الْوَاحِدُ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ.

فَإِذَا زَالَتِ الْجَهَالَةُ جَازَ فِي الْجَمِيعِ لَزْوَالِ الْمَانِعِ، وَإِذَا جَازَ الْبَيْعُ فِي الْوَاحِدِ يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ.

قال: (وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بَدْرَهُمْ لَمْ يَجْزِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَالثِّيَابُ) وَالْمَعْدُودُ الْمُتَفَاوِتُ (كَالْغَنَمِ).

وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ فِي الْكُلِّ؛ لِمَا مَرَّ.

وله: أَنَّ قَضِيَّةَ مَا ذَكَرْنَا الْجَوَازَ فِي وَاحِدٍ، غَيْرَ أَنَّ الْوَاحِدَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَتَفَاوِتُ، فَيُؤَدِّي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، فَصَارَ كَالْمَجْهُولِ، فَلَا يَجُوزُ.

قال: (فَإِنْ سَمِيَ جَمَلَةُ الْقَفْزَانِ وَالذُّرْعَانِ وَالْغَنَمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ)؛ لِانْتِفَاءِ الْجَهَالَةِ وَزَوَالِ الْمَانِعِ.

قال: (وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبَنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ)؛ لِأَنَّ الْمَفَاتِيحَ تَبِعُ لِلْأَبْوَابِ، وَالْأَبْوَابُ مُتَصِلَةٌ بِالْبِنَاءِ لِلْبَقَاءِ، وَالْبِنَاءُ مُتَصِلٌ بِالْعَرِصَةِ اتِّصَالِ قَرَارِ، فَصَارَتْ كَالْجِزْءِ مِنْهَا، فَتَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، وَلِأَنَّ الدَّارَ اسْمًا لِلْعَرِصَةِ وَالْبِنَاءِ، فَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ^(١).

(١) والأصل في جنس هذا: أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً، أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لا ليفصل - دخل من غير ذكر، كما في الباب ص ٢٣٤.

(وكذلك الشجرُ في بيع الأرض)؛ لأنَّ اتصاله كاتصال البناء، بخلاف الزرع والثمرة؛ لأنَّ اتصالهما ليس للقرار، فصار كالمُتاع، ويُقال للبائع: اقطع الثمرة واقلع الزرع وسَلِّم المبيع؛ لأنَّه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع، ولا يُمكن ذلك إلا بالتفريغ، فيجب عليه ذلك، ولو شرطها دخلاً في البيع عملاً بالشرط، قال ﷺ: «مَنْ اشترى نخلاً أو شجراً فيه ثمر، فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

ولو اشترى داراً وذكَّر حدودها دَخَلَ السُّفل والعُلو والاصطبل والكنيف والأشجار؛ لأنَّ الدَّارَ اسمٌ لما أدير عليه الحدود، وأنَّه يدورُ على جميع ما ذكرنا.

والبُستان إذا كان خارج الدَّار إن كان أصغر منها دَخَلَ؛ لأنَّه من توابع الدَّار عُرفاً، وإن كان مثلها أو أكبر لا يَدْخُل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود.

وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتحتها إليها؛ لأنَّها تُعدُّ من الدَّار عُرفاً.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا تَدْخُل؛ لأنَّ أحدَ طرفيها على حائط الدَّار فيتبعها، والطرفُ الآخر على دار أُخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها، فلا تَدْخُل بالشك حتى تذكر الحقوق.

(١) فعن بن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَنْ باع نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» في صحيح البخاري ٢: ٨٣٨، وصحيح مسلم ٣: ١١٧٢.

والظلة: هي التي على ظهر الطريق، وهو الساباط.

ويدخل الطَّرِيق إلى السكَّة؛ لأنه لا بُدَّ منه.

ولو اشترى منزلاً فوقه منزلٌ لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كلَّ قليل وكثير؛ لأنَّ المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السُّكنى؛ لأنَّه من النزول، وهو السُّكنى، والعلو مثل السُّفل في السُّكنى من وجهٍ دون وجهٍ، فيكون تبعاً من وجهٍ، أصلاً من وجهٍ، فإن ذكر الحقوق دَخَلَ وإلا فلا.

ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو، وإن ذكر الحقوق حتى ينصَّ عليه؛ لأنَّ البيت ما يُبات فيه، وعلوه مثله في البيوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط.

قال: (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها)، والمراد إذا كانت يُتفَعُّ بها للأكل أو العلف؛ لأنَّه مالٌ متقومٌ منتفعٌ به.

وأما إذا لم يكن مُتفَعَّاً بها لا يجوز؛ لأنَّه ليس بمال متقوم.

(ويجب قطعها للحال)؛ ليتفرغ ملك البائع، (وإن شرط تركها على الشجر فسَدَ البيع)؛ لأنَّه إعارَةٌ أو إجارةٌ في البيع، فيكون صفتين في صفقةٍ، وأنَّه منهيٌّ عنه.

وكذا الزرع في الأرض.

وإن تركها بأمره بغير شرطٍ جاز وطاب الفضل، وإن كان بغير أمره تصدَّقَ بالفضل لحصوله بأمر محذور.

وإن استأجر الشَّجَرَ طابَ له الفَضْلُ؛ لوجود الإِذْنِ، وبَطَلَتِ الإِجَارَةُ؛
لأنَّه غيرُ معتادٍ.

وكذا إذا اشتراها بعدما تناهى عِظْمُهَا يجب القَطْعُ للحال لما قلنا، فإن
تركها طابَ الفَضْلُ ولم يَتَّصِدَقْ بشيءٍ بكلِّ حال؛ لأنَّه لا زيادة، وإنما هو تغيُّرٌ
وصفٍ، فإن شَرَطَ بقاءها على الشَّجَرِ جاز عند محمدٍ ﷺ استحساناً للعرْفِ.

بخلاف ما إذا لم تَتَّنَاهِ في العِظْمِ؛ لأنَّه يَزِدَادُ بعد ذلك، فقد اشترطَ الجِزَاءَ
المعدومَ فلا يجوز.

فإنَّ خَرَجَ بعضُ الثَّمَرَةِ أو خَرَجَ الكُلُّ لكن بعضه منتفعٌ به لا يجوز البيعُ
للجمْعِ بين الموجودِ والمعدومِ، والمتقوِّمِ وغير المتقوِّمِ، فتبقى حصَّةُ الموجودِ
مجهولةً، وكان شمسُ الأئمةِ الحَلْوَانِيَّ^(١) والإمامُ أبو بكر محمدُ بنُ الفضلِ
البُخَارِيُّ يُفْتِيَانِ بجوازِهِ في الثَّمَارِ والباذنجانِ ونحوهما، جعلاً للمعدومِ تبعاً
للموجودِ للتعاملِ دفعاً للخرجِ بالخروجِ عن العادة.

وعن محمدٍ ﷺ: الجوازُ في بيعِ الوَرْدِ؛ لأنَّه مُتْلَاحِقٌ.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرْحَسِيِّ ﷺ: والأوَّلُ أصحُّ؛ إذ لا ضرورةَ في ذلك؛
لأنَّه يُمكنه أن يشتري أصولها أو يشتري الموجودَ بجميعِ الثمنِ ويُجِلُّ له
البائعُ ما يحدث.

(١) وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر الحَلْوَانِيَّ، قال ابن ماکولا: إمام أهل الرأي في
وقته ببخارى، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«النوادر»، و«الفتاوي»، (ت ٤٥٦هـ).
ينظر: مقدمة الهداية ٢: ١٣، ومقدمة السعاية ١: ٣٢.

ولو اشتراها مُطلقاً^(١) وأثمر ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع؛ لتعذر التَّمييز قبل التَّسليم، وإن أثمرت بعد القبض يَشتركان، والقول للمُشتري في قَدْره؛ لآئنه في يده، وهو مُنكرٌ.

قال: (ولا يجوز أن يبيع ثمرةً وَيَسْتثني منها أرطالاً معلومة)؛ لجهالة الباقي، وقيل: يجوز لجواز بيعه ابتداءً، والأصل أن ما جاز بيعه ابتداءً يجوز استثنائه^(٢): كبيع صُبْرَةٍ إلا قفيزاً، وقفيز من صُبْرَةٍ، بخلاف الحَمَلِ وأطراف الحيوان، حيث لا يجوز استثنائه؛ لآئنه لا يجوز بيعه ابتداءً.

(١) صورتها: لو اشترى الثمار مطلقاً عن القطع والترك على النخيل وتركها، وأثمرت مدة الترك ثمرةً أُخرى، فإن كان قبل القبض: يعني قبل تحلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع؛ لآئنه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التَّمييز، وإن كان بعد القبض لم يفسد البيع؛ لأنَّ التَّسليم قد وُجد، وحدث ملك للبائع، واختلط بملك المشتري، فيشتركان فيه للاختلاط، والقول في مقدار الزائد قول المشتري؛ لأنَّ المبيع في يده، فكان الظاهرُ شاهداً له، هذا ظاهر المذهب، وكان الحلواني يفتي بجوازه، ويزعم أنه مروى عن أصحابنا، وحكي عن الفضلي أنه كان يفتي بجوازه، ويقول: اجعل الموجود أصلاً، وما يحدث بعد ذلك تبعاً، ولهذا شرط أن يكون الخارج أكثر، كما في العناية ٦: ٢٩١.

(٢) ما ذكره المصنف، مشى عليه في القدوري الوقاية ٤: ٩ وشرحها لصدر الشريعة، لكن صاحب الهداية ٣: ٢٦ قال: قالوا هذا روايةُ الحسن رضي الله عنه، وهو قول الطحاوي رضي الله عنه، وأما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز، واختار ظاهر الرواية صاحب الكنز ٩٧، والتنوير ص ١٢٦، والملتقى ص ١٠٩.

قال: (ويجوز بيع الحنطة في سُنْبِلِهَا والباقلَاءِ في قَشْرِه)، وكذا السَّمْسِمِ والأرز والجوز واللوز؛ لما روي أنه ﷺ «نهى عن بيع السُنْبِلِ حتى يبيض ويأمن العاهة»^(١)، ولأنه مألٌ منتفع به، فيجوز بيعه، وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية.

وكذا قطنٌ في فراش، وعلى البائع فتقّه؛ لأنّ عليه تسليمه.

أمّا جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله على المشتري؛ لأنّه يعمل في ملكه وللعرف.

قال: (ويجوز بيع الطريق وهبته، ولا يجوز ذلك في المسيل)؛ لأنّ الطريق موضعٌ من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز.

والمسيل: موضع جريان الماء، وهو مجهول؛ لأنّه يقلُّ ويكثرُ.

قال: (ومن اشترى سلعةً بثمنٍ سلّمه أولاً) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين؛ لأنّ المبيع يتعيّن بالتعيين، والثمن لا يتعيّن إلاّ بالقبض، فلهذا

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السُنْبِلِ حتى يبيض، ويأمن العاهة» في صحيح مسلم ٣: ١١٦٥.

وعن أنس رضي الله عنه: «أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» في سنن أبي داود ٣: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٢٢، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة»، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧، ومسند أحمد ٢١: ٣٧، والمستدرک ٢: ٢٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

اشترط تسليمه، (إلا أن يكون مؤجلاً)؛ لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر.

(وإن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمنًا بثمنٍ سلماً معاً) تسويةً بينهما.

قال: (ولا يجوز بيعُ المنقولِ قبل القبض)؛ لأنه ﷺ «نهى عن بيعِ ما لم يُقبَضْ»^(١)، ولأنه عساه يهلك، فينفسخ البيع، فيكون غرراً.

وكذا كلُّ ما يَنْفَسُخُ العَقْدُ بهلاكه^(٢): كبذل الصلح والإجارة؛ لما ذكرنا.

وما لا يَنْفَسُخُ العَقْدُ بهلاكه يجوز التَّصَرُّفُ فيه قبل القَبْضِ: كالمهر وبَدَل الخُلْعِ والصلح عن دم العمد؛ لأنه لا غرر فيه.

(١) فعن حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، إنِّي رجلٌ اشتري المتاعَ فما الذي يَحِلُّ لي منها وما يَحْرُمُ عليّ؟» فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعتَ ببعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٦١، ٣٥٨، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣.

(٢) أي كلُّ عرض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه: كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبذل الصلح إذا كان معيناً، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه، فالتصرف فيه جائز قبل القبض: كالمهر، وبذل الخلع، وبذل الصلح عن دم العمد، كما في البناية ٨: ٢٤، وعلل الكرخي في مختصره بقوله؛ لأن هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته، كما في الشلبي ٤: ٨٠.

قال: (ويجوز بيع العقار قبل القبض)، وقال محمد رضي الله عنه: لا يجوز لإطلاق ما رويناه، وقياساً على المنقول.

ولهما: أن المبيع هو العرصة، وهي مأمونة الهلاك غالباً، فلا يتعلّق به غرر الانفساخ، حتى لو كانت على شاطئ البحر أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض.

والمراد بالحديث النّقلي^(١)؛ لأنّ القَبْضَ الحقيقيّ إنّما يُتصوّر فيه، وعملاً بدلائل الجواز.

ثمّ^(٢) إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ، وإلا فموقوف كبيع المرهون.

(١) النهي في الحديث معلول بفور انفساخ العقد بالهلاك، وهذا في العقار نادر، حتى لو لم يكن بأن كان على شط نهر أو كان علواً، أو في موضع لا يؤمن أن يغلب عليه الرّمال لم يجز بيعه قبل القبض، «فتح»، كما النهر ٣: ٤٦٣.

(٢) ويشترط في نفاذ بيع العقار ولزومه أن يكون المشتري نقد الثمن في بيعه الأول، أو يرضى البائع في البيع الأول ببيعه، ففي البحر ٦: ١٢٦: «النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاله، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع، فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض، وقيد بالبيع؛ لأنّه لو اشترى عقاراً، فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل، كذا في الخانية».

والإجارة على هذا الاختلاف^(١)، وقيل: لا يجوز بالاتفاق^(٢)؛ لأن المعقود عليه المنافع، وهلاكها غير نادرٍ بهلاك البناء.

قال: (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه)؛ لقيام الملك، ولا يتعين ولا يكون فيه عرر الانفساخ.

قال: (وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة، والحط من الثمن، ويلتحق بأصل العقد).

وقال زفر رحمته الله: وهي مبتدأة؛ لأنه لا يمكن جعله ثمنًا ومثمنًا؛ لأنه يصير ملكه عوض ملكه، فجعلناه هبة مبتدأة.

ولنا: أن بالزيادة والحط غيرًا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس، وهما يملكان إبطاله، فيملكان تغييره.

ولا بُد في الزيادة من القبول في المجلس؛ لأنها تملك.

ولا بُد أن يكون المعقود عليه قائمًا قابلاً للتصرف ابتداءً، حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه، ويصح الحط بعد هلاك المبيع؛ لأنه إسقاط محض، والزيادة إثبات.

(١) أي الخلاف الواقع في البيع قبل القبض واقع في الإجارة، لكن المعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر، وهو الصحيح، كذا في «الفوائد الظهيرية»، وعليه الفتوى، كذا في «الكافي»، كما في البحر: ٦: ١٢٦.

(٢) في الرمز، والتبيين ٤: ٨٠، وهو الصحيح، وفي النهر ٣: ٤٦٣: أنه الأصح.

ولو حَطَّ بِعَضِّ الثَّمَنِ والمبيع قائم التحق بأصل العقد، وإن حط الجميع لم يلتحق؛ لأنه يصيرُ الثمن كأن لم يكن فيبطل الحطُّ، وإذا صحَّت الزيادة يصير لها حصَّة من الثمن فيظهر ذلك في المرابحة والتولية، ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن.

قال: (وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ ثُمَّ أَجَّلَهُ صَحَّ)؛ لَأَنَّهُ حَقُّهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ، فَيَمْلِكُ تَأْجِيلَهُ؟

وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍ يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ لَمَّا ذَكَرْنَا، إِلَّا الْقَرْضُ؛ لِأَنَّهُ صَلَةٌ ابْتِدَاءً - حَتَّى لَا يَجُوزَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَاتِ، وَالتَّأْجِيلُ فِي التَّبَرُّعَاتِ غَيْرُ لَازِمٍ كَالِإِعَارَةِ -، مَعَاوِضَةٌ انْتِهَاءً، وَلَا يَجُوزُ التَّأْجِيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعَ الدَّرْهَمِ بِالدَّرْهَمِ نَسِيئَةً، وَأَنَّهُ حَرَامٌ.

قال: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعَلِّمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلِّمًا)؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ حِرَاسَةً وَاصْطِيادًا فَيَجُوزُ؛ وَهَذَا يَنْتَقِلُ إِلَى مَلِكِ الْمُوصِي لَهُ وَالْوَارِثِ، بِخِلَافِ الْحَشْرَاتِ كَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالضَّبِّ وَالْقُنْفُذِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفَعُ بِهَا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنِ إِمْسَاكِهِ مَأْمُورٌ بِقَتْلِهِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِيلِ.

وَفِي بَيْعِ الْقَرْدِ رَوَايَتَانِ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِجِلْدِهِ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: جواز بيع الحي من السرطان والسلحفاة والضفدع دون الميت منه، ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه.

قال: (وأهل الذمة في البيع كالمسلمين)؛ لقوله رضي الله عنه: «إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»^(١).

(ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير)؛ لأنه من أعزّ الأموال عندهم، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، يؤيده قول عمر رضي الله عنه: «ولوهم بيعها»^(٢).

قال: (ويجوز بيع الأخرس وسائر عقوده بالإشارة المفهومة)، ويقتض

(١) فعن علي رضي الله عنه: «من كانت له ذمتنا قدمه كدمنا، وديته كديتنا» في معرفة السنن ١٣: ١٢٥، ومسند الشافعي ١: ٣٤٤، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٤، وغيرها.
وعن أنس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» في سنن الترمذي ٥: ٤، وسنن أبي داود ٢: ٥١، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢١٥، ومسند أحمد ٣: ٢٢٤.

(٢) فعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إثمهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

منه وله، ولا يُحَدُّ للقَدْف ولا يُحَدُّ له^(١).

وكذلك إذا كان يكتب؛ لأنَّ الكِتَابَةَ من الغائب كالخطاب من الحاضر، والنبِيُّ ﷺ «أمر بتبليغ الرِّسالة»، وقد بَلَغ البعض بالكتاب^(٢)، وإنَّما جاز ذلك لمكان العَجْز، والعَجْزُ في الأخرسِ أظهر.

ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوماً؛ لأنَّ الإشارةَ إنَّما تعتبرُ إذا صارت معهودةً ومعلومة، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الحدود؛ لأنها تندري بالشبهات.

قال: (ويجوز بيعُ الأعمى وشراؤه)؛ لأنَّ النَّاسَ تعاهدوا ذلك من لدن الصِّدْرِ الأوَّلِ إلى يومنا هذا، ومن الصحابةِ ﷺ مَنْ عَمِيَ وكان يتولَّى ذلك من غير نكير.

والأصل فيه حديث حبان بن مُنْقذٍ ﷺ^(٣)، وهو ما رواه عُمرُ بنُ عبدِ اللهِ أنَّ

(١) فلا يُحَدُّ الأخرس إذا قذف، ولا يُحَدُّ للأخرس إذا كان مقدوفاً؛ لبقاء احتمال كونه مصدقاً، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٣٢.

(٢) فعن ابن عباسٍ ﷺ: أن أبا سفيان بن حرب أخبره: أن هرقل أرسل إليه في نفر من قريش، وكانوا تجارا بالشَّام، فأتوه قال: ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ فقريء، فإذا فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم، السلام على من اتبع الهدى، أما بعد» في صحيح البخاري ٨: ٥٨.

(٣) هو حَبَانُ بْنُ مُنْقَذِ بْنِ عَمْرٍو الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، فولدت يحيى بن حبان، وواسع بن حبان، وهو جد مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَانَ شَيْخِ مالِك، وهو

النَّبِيِّ ﷺ قال: «إذا ابتعت فقل: لا خِلاَبَةَ ولي الخِيارُ ثلاثةَ أيَّامٍ، وكان أعمى»^(١)، ذَكَرَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٢)؛ ولأنَّ مَنْ جازَ له التَّوكيلُ جازَ له المباشرةُ كالبصير.

(ويثبتُ له خيارُ الرُّؤية)؛ لأنَّه اشترى ما لم يرَه على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(ويستقطُّ خياره بجسِّ المبيع أو بشمِّه أو بدوقِه، وفي العقار بوصفِه)، وفي الثَّوبِ بذكر طوله وعرضه؛ لأنَّه يحصلُ له بذلك العلمُ بالمشترى: كالنَّظر من البصير، وببَلِّ أكثر.

الَّذِي قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إذا بعت فقل لا خِلاَبَةَ»، وكان في لسانه ثقل، فإذا اشترى يقول: لا خِياَبَةَ، لأنَّه كان يخدع في البيع، لضعف في عقله، وتوفي في خلافة عثمان ؓ. ينظر: أسد الغابة ١: ٤٣٧، والإصابة ٢: ١٠.

(١) فعن طلحة بن يزيد بن ركانة: «أنَّه كَلَّمَ عمر بن الخطاب في البيوع، قال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لِحَبَّانِ بن منقذ، إنَّه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك» في سنن الدارقطني ٤: ٦، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٥٠.

وعن ابن عمر ؓ: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنَّه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خِلاَبَةَ» في صحيح البخاري ٣: ٦٥، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٥.

(٢) وهو علي بن عمر بن أحمد الدَّارِقُطْنِيُّ البَغْدَادِيُّ الشَّافِعِيُّ، أبو الحسن، قال أبو الطيب الطَّبْرِيُّ: الدَّارِقُطْنِيُّ أمير المؤمنين في الحديث. من مؤلفاته: «السنن الكبرى»، و«المختلف والمؤتلف»، و«الأفراد»، (٣٠٦-٣٨٥هـ). ينظر: العبر ٣: ٢٨، والوفيات ٣: ٢٩٧-٢٩٩.

ولو وُصِفَ له العقارُ ثمَّ أبصرَ لا خيارَ له.

ولو اشترى البصير ما لم يره ثمَّ عمي، فهو كالأعمى عند العقد.



فصل

(الإقالة^(١) جائزة)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أقال نادماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة»^(٢)؛ ولأنَّ للنَّاسَ حاجةً إليها كحاجتهم إلى البيع، فُتُشِع، ولأنَّها ترفع العقد، فصارت كالطَّلَاقِ مع النِّكاح.

(١) لغةً: أقلته البيع إقالة: وهو فسخه ورفع.

وشرعاً: عقد فسخ البيع، كما في البناية ٨: ٢٢٤.

وركنها: فهو الإيجاب من أحدِ العاقدين والقَبول من الآخر، فإذا وُجد الإيجاب من أحدهما والقَبول من الآخر بلفظ يدلُّ عليه فقد تَمَّ الرُّكن.

وتنعقد بلفظين يعبرُ بهما عن الماضي بأن يقول أحدهما: أقلت، والآخر: قبلت، وبكل صيغة تدلُّ على الجزم والتحقيق.

وتنعقد الإقالة بكلِّ لفظٍ يُفيد معنى الإقالة كالألفاظ: الفسخ، والتَّرك، والرفع، والترداد، وأعد لي نقودي، وخذ نقودك وأمثالها، ولكن بين ألفاظ الإقالة فرق، فإذا عُقدت الإقالة بلفظ: الإقالة؛ فحكمها في حقِّ المتعاقدين فسخٌ وفي حقِّ الغير بيعٌ جديد، أما إذا عقدت الإقالة بألفاظ: المفاسخة، أو المتاركة، أو التراد، فليست بيعاً، إنَّما فسخاً في حقِّ الجميع، كما في البدائع ٥: ٣٠٦، ودرر الحكام ١: ١٦٥، وغيرها.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة» في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١:

(وتتوقَّف على القَبول في المجلس)^(١)؛ لأنَّها بمنزلة البَيْع؛ لما فيها من معنى التَّمليكَ، وتَصَحُّ بلفظين يُعبَّرُ بأحدهما عن المستقبل؛ لأنَّها لا يحضرها السَّوم غالباً كالنِّكاح.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا بُدَّ من لفظين ماضيين؛ لأنَّها تمليكٌ بعوضٍ كالبيع. وجوابه: ما مرَّ.

ولا تَصِحُّ إلا بلفظِ الإقالة، فلو تقايلا بلفظِ البيع كان بيعاً بالإجماع؛ لأنَّ الإقالة تُنبئُ عن الرَّفع، والبيعُ عن الإثباتِ فتتافيا.

ولا تبطل بالشُّروطِ الفاسدةِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتبطلُ عند أبي يوسف

رضي الله عنه.

قال: (وهي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين)^(٢) بيعٌ جديد في

(١) شرائط صحة الإقالة:

١. رضا المتقايلين؛ لأنَّها فسخ العقد، والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما.
٢. أن يكون المبيع محتملاً للفسخ بسائر أسباب الفسخ: كالردِّ بخيار الشَّرط والرُّؤية والعيب، فإن لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصحَّ الإقالة.
٣. قيام المبيع وقت الإقالة، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصحَّ، كما في الهداية ٣: ٥٦، والبدائع ٥: ٣٠٩.

(٢) فائدة كون الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين: أنَّه يجب على البائع ردَّ الثمن الأول وما سميا بخلافه يكون باطلاً، فلو تقايلا ولم يسميا الثمن الأول، أو سميا زيادة على الثمن الأول، أو أنقص من الثمن الأول، أو سميا جنساً آخر سوى الجنس الأول قلَّ

حقّ ثالث^(١) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن تعذّر جعلها فسخاً بطلت.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: بيع جديد في حقّ الكلّ، فإن تعذّر ففسخ، فإن لم يُمكن بطل.

وقال محمد رضي الله عنه: فسخ، فإن تعذّر فبيع، فإن لم يُمكن بطل.

وقال زفر رضي الله عنه: فسخ في حقّ المتعاقدين وغيرهما.

وصورته: لو تقايلا قبل القبض، فهو فسخ بالإجماع، ويبطل شرط الزيادة والنقصان.

أمّا عندهما: فظاهر.

وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنه تعذّر جعله بيعاً إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده.

أو كثر، أو أجلا الثمن الأول، فإنّ الإقالة تكون على الثمن الأول، وتسمية الزيادة، والنقصان، والأجل، والجنس الآخر باطلة، سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها، والمبيع منقول أو غير منقول؛ لأنّها فسخ في حقّ العاقدين، والفسخ رفع العقد، والعقد رفع الثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة؛ لأنّه فسخ ذلك العقد، كما في شرح الوقاية ص ٥٣٧، والشرنبلالية ٢: ١٧٩، والبنية شرح الهداية ٦: ٤٨٣.

(١) فائدة كون الإقالة بيع في حق غيرهما: أنّه تجب الشفعة بالإقالة، فإن الشفع ثلثها، فإن كان المبيع عقاراً فسلم الشفع الشفعة، ثم تقايلا يقضى له بالشفعة؛ لكونه بيعاً جديداً في حقّه كأنّه اشتراه منه، كما في شرح الوقاية ص ٥٣٧.

ولو تقايلا بعد القَبْضِ فهو فسْخٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويلزمه الثَّمَنُ الأَوَّلُ جنساً ووصفاً وقدرًا، ويبطل ما شَرَطَهُ من الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ والتَّأْجِيلِ والتَّعْيِيرِ؛ لأنَّ الإِقَالَةَ رَفْعٌ، فيقتضي رَفْعَ الموجودِ، والزِّيَادَةُ لم تكن، فلا ترتفع إلا إذا حَدَثَ بالمبيعِ عيبٌ، فيجوز بأقلِّ من الثَّمَنِ الأَوَّلِ؛ لأنَّ النُّقْصَانِ في مقابلةِ العيبِ.

ولو حَدَثَتِ الزِّيَادَةُ في المبيعِ كالولِدِ ونحوه بعد القَبْضِ بطلت الإقالة عنده؛ لتعدُّرِ الفَسْخِ بسبب الزِّيَادَةِ.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: الإقالة جائزةٌ بما سَمِيَ كالبيعِ الجديدِ، وحدوث الزِّيَادَةِ بعد القَبْضِ لا يَمْنَعُ ذلك.

وعند محمد رضي الله عنه: إن سَكَتَ أو سَمِيَ الثَّمَنَ الأَوَّلَ أو أَقَلَّ أو دَخَلَهُ عيبٌ فهو فسْخٌ.

أمَّا إذا سَمِيَ الأَقَلُّ؛ فلائنه سكوتٌ عن البَعْضِ، ولو سَكَتَ عن الكلِّ كان فسْخًا، فكذا عن البعضِ.

وأمَّا إذا ذَكَرَ الثَّمَنَ الأَوَّلَ فظاهر.

وأمَّا إذا دخله عيبٌ؛ فلما مرَّ.

وإن سَمِيَ أكثرَ أو خلافَ الجنسِ أو حدثت الزِّيَادَةُ، فهو بيعٌ جديدٌ؛ لتعدُّرِ الفَسْخِ.

وجه قول محمد رضي الله عنه: أنه فسْخٌ بصيغته؛ لأنَّ الإقالة تُنبئ عن الرَّفْعِ، ومنه: أقلني عشرتي بمعنى الرَّفْعِ والإزالة، وفيه معنى البيعِ؛ لكونه مبادلةً

المال بالمال، فإذا أمكن العمل بالصيغة يُعمل بها وإلا يُعمل بالمعنى، فإذا سَكَتَ أو سَمَّى الثَّمَنَ الأوَّلَ أو أَقَلَّ منه أو دخله عيبٌ فقد أمكن العمل بالصيغة؛ لما بيَّنا.

ولأبي يوسف رحمته الله: أنه يبيع؛ لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض، فيُعمل به إلا إذا تعذَّر، فيُعمل بالصيغة، وإنَّما تعذَّر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدَّم.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ الإقالة تنبُّعٌ عن الفسخ والإزالة؛ لما بيَّنا، فلا تحمل معنى آخر نفيًا للاشتراك، والأصل العملُ بحقيقة اللفظ، فإذا تعذَّر لا يُجعل بيعاً مبتدأ؛ لأنه ضدُّ الرِّفْعِ فيبطل.

وأما كونه بيعاً في حقِّ ثالث، وهو الشَّفيع، فصورته: باع داراً فسَلَّم الشَّفيع الشُّفْعَةَ، ثمَّ تقايل البائع والمشتري، فللشَّفيع الشُّفْعَةُ خلافاً لَزُفْرِ رحمته الله؛ لأنَّ ما هو فسخٌ في حقِّها، فهو فسخٌ في حقِّ غيرهما: كالردِّ بخيار الشَّرْطِ.

وجوابه: أنَّ الإقالة نقلٌ ملكٍ بإيجابٍ وقبولٍ بعوضٍ ماليٍّ، وهو سببٌ وجوب الشُّفْعَةِ، وهما عبَّرَا عنه بالإقالة لإسقاط حقِّه، ولا يملكان ذلك.

وكذا لو وَهَبَهُ شيئاً وقبضه، فباعه الموهوبُ له، ثمَّ تقايلًا، ليس للواهبِ الرُّجوع، ويصير الموهوبُ له كالمشتري.

قال: (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة)^(١)؛ لأنّ الفسخ يقتضي قيام البيع، وهو بقاء المبيع.

(وهلاك بعضه يمنع بقدره)؛ لقيام البيع في الباقي.

(وهلاك الثمن لا يمنع)؛ لقيام البيع بدونه.

وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما مبيعٌ، فيكون البيع قائماً، ويردُّ قيمة الهالك أو مثله؛ لأنّه إذا انفسخ في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورةً، وقد عجزَ عن رده، فيردُّ عوضه.

ولو هلك العوضان لا تصحّ الإقالة، وتصحّ لو هلك البدلان في الصّرف، والفرق أنّ العقد يتعلّق بالعين في العروض دون الأثمان، فكذا في الإقالة، والله أعلم.

(١) موانع الإقالة:

١. هلاك المبيع هلاكاً حقيقياً أو حكماً: كفرار الحصان مثلاً.
٢. حصول زيادة في المبيع متصلة غير متولدة: كصنع سيارة.
٣. حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة: كولد الشاة؛ لأنّ حصولها بعد القبض يجعل فسخ العقد متعذراً؛ لأنّ تلك الزيادة من حقّ المشتري شرعاً.
٤. تبدل اسم المبيع: كما إذا اشترى رجل من آخر خيوطاً، فنسجها ثوباً، فصار اسم تلك الخيوط ثوباً، فالإقالة غير صحيحة، كما في المجلة المادة ١٩٤، وشرحها درر الحكام ١٦٨-١٦٩.

باب الخيارات

[فصل في خيار الشرط]

(خيار الشرط جائز للمُتبايعين، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها)،
والأصل فيه: قوله ﷺ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ ﷺ وكان يُجَدِّعُ فِي الْبِيعَاتِ: «إِذَا ابْتَعْتَ
فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، وَلي الخِيارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^(١).

(ولا يجوز أكثر من ذلك)، وهو قولُ زُفَرٍ ﷺ.

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «إِنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا وَكَانَ قَدْ سَفَعَ فِي رَأْسِهِ
مَأْمُومَةً، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيهَا اشْتَرَى ثَلَاثًا» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥:
٢٧٣، وَالْمُنْتَقَى ١: ١٤٦، وَالسَّنَنِ الْمَأْثُورَةَ ١: ٢٨٣، وَغَيْرَهَا.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ ﷺ: «إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ
خِيَارًا» فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ ٢: ٧٤٢

وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ: «الْبَيْعُ صَفْقَةٌ أَوْ خِيَارٌ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٥: ٢٧٢،
قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٤: ٥٥-٥٦: سَكَتَ عَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ وَلَمْ يَعْطِهِ ابْنُ التَّرْكَمَانِيِّ
بِشْيءٍ، فَهُوَ حَسَنٌ أَوْ صَحِيحٌ، ... وَجَعَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْحَجَجِ حَدِيثًا مَعْرُوفًا
مَشْهُورًا، ... وَإِذَا اشْتَهَرَ الْحَدِيثُ اسْتَغْنَى عَنِ الْإِسْنَادِ.

وقالوا: يجوز إذا ذكر مُدَّة معلومة؛ لأنَّ الحِيارَ شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظُلْامة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاث، فيكون مُفَوَّضاً إلى رأيه، ومذهبُها منقولٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الأصلَ ينفي جواز الشرط؛ لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجبُ العقد، فلا يصحُّ كسائر موجبات العقد، وكذلك النَّصُّ ينفيه، وهو قوله رضي الله عنه لعَتَّاب بن أُسَيْد حين بعثه إلى مكة: «انهم عن بيع وشرط، وبيع وسلف»^(١)، وروي أنه رضي الله عنه «نهى عن بيع وشرط»^(٢)، إلا أننا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام؛ لما رَوَيْنَا من حديث حَبَّان رضي الله عنه.

(١) فعمر بن العاص رضي الله عنه، قال: قلت: «يا رسول الله، إني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها، أفتأذن لي أن أكتبها؟» قال: «نعم» قال: فكان فيما كتب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «أخبرهم أنه لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» في المستدرک ٢: ٢١.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه لعَتَّاب بن أُسَيْد: «إني قد بعثتك على أهل الله أهل مكة، فانهم عن بيع ما لم يقبضوا، وعن ربح ما لم يضمّنوا، وعن شرطين في شرط، وعن بيع وقرض، وعن بيع وسلف» في المعجم الأوسط ٩: ٢١.

وعن صفوان بن يعلى، عن أبيه، قال: «استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على مكة، فقال: إني قد أمرتك على أهل الله صلى الله عليه وسلم بتقوى الله صلى الله عليه وسلم، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم يضمّن، وانهم عن سلف وبيع وعن الصّفقتين في البيع الواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٥١٠.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط» في مسند أبي حنيفة ص ١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥.

والمحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث، فبقي ما وراءه على الأصل.

والمحاجة للبائع والمشتري، فثبت في حقها.

ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، أو لم يُبين وقتاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاث، أو أسقطه، أو سقط بموته، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزاً، خلافاً لزفر رحمته الله؛ لأنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن المفسد لم يتصل بالعقد؛ لأن الفساد باليوم الرابع،

حتى إن العقد إنما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع، فيكون العقد صحيحاً قبله، ولأنها مدة ملحقة بالعقد، مانعة من انبرامه، فجاز أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصحيح.

وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع.

قال: (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه): أي بعلمه (وله أن

يميز بحضرة وغيبته)، وقال أبو يوسف رحمته الله: يُفسخ بغيبته أيضاً؛ لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ، فكما تجوز الإجازة في غيبته، فكذا الفسخ.

ولهما: أنه فسخ عقد، فلا يصح من أحدهما كالإقالة، بخلاف الإجازة؛

لأنها إبقاء حق الآخر، فلا يحتاج إلى علمه، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج

وعن أبي هريرة رحمته الله: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة» في سنن الترمذي ٣:

٥٣٥، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٦١، والمستدرک ٢: ٢١،

وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٩، وغيرها.

إليه، فإذا فسخ بغيبته، فعَلِمَ به في المدة تَمَّ الفسخ، وإن لم يَعْلَمَ حتى مَضَتْ المدة تَمَّ العَقْدُ.

قال: (وَحِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ)؛ لِأَنَّهُ مَشِيئَةٌ وَتَرَوُّ، وَذَلِكَ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِرْثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ.

أَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ؛ فَلَأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ سَلِيمًا، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ كَذَلِكَ.

وَأَمَّا خِيَارُ التَّعْيِينِ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ لَهُ ابْتِدَاءً لِاخْتِلَافِ مَلِكِ الْمُورِثِ بِمَلِكِ الْغَيْرِ.

قال: (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ حَبَّازٌ فَكَانَ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)؛ لِأَنَّ هَذَا وَصْفٌ^(١)، وَالْأَوْصَافُ لَا يُقَابَلُهَا شَيْءٌ

(١) هذا ما يسمى خيار الوصف: وهو حقُّ يثبت إذا باع مالا بوصفٍ مرغوبٍ، فظهر المبيع خالياً عن ذلك، كما لو باع بقرة على أنَّها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيراً، أو باع فصاً ليلاً على أنَّه ياقوت أحمر فظهر أصفر، يخير المشتري والصَّابِطُ فِيهِ: إِنَّ كُلَّ وَصْفٍ لَا يَكُونُ فِيهِ غَرَرٌ - أَيِ احْتِمَالِ الْعَدَمِ - فَاسْتِثْنَاهُ صَحِيحٌ، وَإِذَا ظَهَرَ الْمَبِيعُ خَالِيًا عَنْهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ الْخِيَارَ لِلْمَشْتَرِيِّ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَتَرْكُ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ قَبْلَ الْمَبِيعِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُشْتَمِلًا عَلَى الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، وَلَهُ قَبُولُ الْمَبِيعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْطَّ مِنَ الثَّمَنِ فِي مَقَابَلَةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَصْفَ قَدْ دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ تَبَعًا، فَلَا يَكُونُ لِلْوَصْفِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ (١).

من الثَّمَنِ، فيأخذُه بجميعِ الثَّمَنِ، إلاَّ أنَّه فاتَه وصفٌ مرغوبٌ فيه مستحقٌّ بالعقد، فبفواتِه يثبتُ له الخيارُ؛ لأنَّه ما رَضِيَ بدونه كوصفِ السَّلامة، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف.

قال: (وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه، وخيار المشتري يُخرجه ولا يُدخله في ملكه)، اعلم أنَّ البَيْعَ بشرطِ الخيارِ لا ينعقد في حقِّ حكمه، وهو ثبوتُ الملك، بل يتوقَّفُ ثبوتُ حكمه على سقوط الخيار؛ لأنَّه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حقِّ الحكم، فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار.

ثمَّ الخيارُ إمَّا أن يكون للبائع أو للمُشتري أو لهما، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه؛ لأنَّه إنَّما يخرج بالرضا، ولا رضا مع الخيار، حتى نَفَذَ إعتاق البائع، وليس للمُشتري التَّصَرُّف فيه.

ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدَّة الخيار، فعليه قيمته؛ لأنَّه لم ينفذ البيع، ولا نفاذًا للتَّصَرُّف بدون الملك، فصار كالمقبوض على سَومِ الشراء، وفيه القيمة.

والوصف الذي لا غرر فيه: وهو ما يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف على وجوده: ككون الشاة حلوب، فإنَّه يمكن أن يأمر البائع بحلب الشاة بيده فتظهر الصفة.

والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلى معرفته، فلا يجوز اشتراطه: كبيع البقرة على أنَّها حامل، أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، فهو غيرُ صحيح، لأنَّه لا يُعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ، كما في درر الحُكام ١: ٣٠٦، وشرح الآتاسي

ولو هَلَكَ في يدِ البائعِ لا شيءَ على المشتري كالصَّحيح.

ويخرج الثَّمَنُ من ملكِ المشتري بالإجماع، ولا يدخل في ملكِ البائع عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما.

وإن كان الخيارُ للمشتري يخرج المبيعُ عن ملكِ البائع؛ لأنَّ البيعَ لزمَ من جانبه، ولا يدخل في ملكِ المشتري عند أبي حنيفة رضي الله عنه.
وعندهما: يَدْخُلُ.

والثَّمَنُ لا يخرجُ من ملكِ المشتري بالإجماع، ولا يملك البائعُ مطالبته قبل الثلاث.

وجه قولهما في الخلافات: أنه لما خَرَجَ المبيعُ عن ملكِ البائعِ وَجَبَ أن يدخلَ في ملكِ المشتري؛ لئلا يصير سائبةً بغير مالك، ولا نظير له في الشَّرْع.
ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الثَّمَنَ لم يخرج عن ملكه، فلو دَخَلَ المبيعُ في ملكه اجتمع البدلان في ملكٍ واحدٍ، ولا نظيرَ له في الشَّرْع^(١)، وقضيةُ المعاوضة المساواة، ودخوله في ملكه ينفئها.

(١) أي: لم يُعَرَفْ هذا في الشَّرْع، وقد عُرِفَ الخروجُ عن ملكِ شخص لا إلى مالك في مسائل:

منها: إذا اشترى متولّي أمرِ الكعبةِ عبداً لخدمتها؛ فإنه يخرجُ عن ملكِ مالكه، ولا يدخلُ في ملك أحد.

وإن هَلَكَ في يدِ المشتري هَلَكَ بالثَّمنِ.

وكذلك إن دخلها عيبٌ؛ لأنَّ بالعيبِ يمتنعُ الرَّدُّ، والهلاكُ لا يخلو عن مقدمةِ عيبٍ، فيهلكُ بعد انبرامِ العقدِ، فيلزمه الثَّمنُ.

ويُعرفُ من هذين الفصلين الحكمُ فيما إذا كان الخيارُ لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى.

قال: (ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما)، والقياسُ: أن لا يجوز، وهو قولُ زُفر رضي الله عنه؛ لأنَّه موجبُ العقدِ، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثَّمنِ.

وجهُ الاستحسان: أنَّه يثبت له ابتداءً، ثم للغير نيابةً تصحيحاً لتصرُّفه.

(وأيُّهما أجاز جاز، وأيُّهما فسَخَ انفسخَ)، فإن أجاز أحدهما وفسخَ الآخرُ فالحكمُ للأسبِقِ، وإن تكلَّما معاً فالحكمُ للفسخِ؛ لأنَّ الخيارَ شرعٌ للفسخِ، فهو تصرُّفٌ فيما شرعَ لأجلِهِ، فكان أولى.

وقيل: تصرُّفُ المالكِ أولى كالموكل.

ومنها: مألُ التَّرَكَةِ إذا استغرَقَه الدَّينُ، فإنَّه يخرجُ عن ملكِ الميِّتِ، ولا يدخلُ في ملكِ الورثةِ ولا الغرماءِ.

ومنها: الوقفُ. ينظر: كمال الدراية ق ٣٧٢.

قال: (ويسقط الخيار بمضي المدّة، وبكل ما يدلُّ على الرضا: كالركوب ونحوه).

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء:

أحدها: الإسقاط صريحاً: كقوله: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع، أو رضيت به وما شابهه؛ لأنه تصرّيح بالرضى، فيبطل الخيار.

والثاني: الإسقاط دلالةً، وهو كلُّ فعل يوجد ممّن له الخيار لا يحلُّ لغير المالك؛ لأنه رضي بالملك، وذلك مثل: الرُّكوب لا يجوز لغير المالك، فإن ركبها ليردّها أو ليسقيها أو يشتري لها علفاً، فهو على خياره.

وكذلك إذا سكن الدار أو أسكنها للدليل الرضى.

ولو ركّب أو لبس أو استخدم، فهو على خياره لحاجته إلى ذلك للاختبار، ولو أعاد ذلك بطل خياره؛ لعدم حاجته إليه.

وكذلك كلُّ فعل لا يثبت حكمه في غير الملك: كالبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن، والعرض على البيع من هذا القبيل؛ لأنّ كل ذلك يدلُّ على الرضا بالملك.

والثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة: كمضي مدّة الخيار وموت من له الخيار، وإن كان الخيار لهما فماتا تمّ العقد، وإن مات أحدهما، فالآخر على خياره.

٥٠ ————— تهذيب الاختيار لتعليق الاختيار للموصلي
ولو أُغْمِي عليه أو جُنَّ أو نام أو سَكِرَ بحيث لا يعلم حتى مَضَتِ المَدَّةُ،
الصَّحِيحُ^(١) أَنَّهُ يُسْقَطُ الخِيَارُ.

ولو عالج الدَّابَّةُ أو عَمَّرَ في السَّاحَةِ أو رَمَّ شَعَثَ الدَّارِ أو لَقَّحَ النَّخِيلَ أو
حَلَبَ البَقْرَةَ بَطْلًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ من خصائص الملك.



(١) أقره في مجمع الأنهر ٢: ٢٩، ومشى عليه في المحيط ٦: ٤٩١.

فصل [في خيار الرؤية]

(ومن اشترى ما لم يره جاز، وله خيار الرؤية)، معناه: إن شاء أخذه وإن شاء رده، وكذا إن كان الثمن عيناً ولم يره البائع.

والأصل فيه: قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره، فله الخيار إذا رآه»^(١)؛ ولأنه أحد العوضين، فلا تُشترط رؤيته للانعقاد كالثمن، ولأنه لا يُفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يردّه لعدم اللزوم.

وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث، وإنما يثبت الخيار عند الرؤية حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم.

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها؛ لأنه خيارٌ ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطهم^(٢)، بخلاف خياري الشرط والعيب؛ لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: قوله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.

ويملكُ فسخه قَبْلَ الرُّوْيَةِ؛ لَأَنَّ الخِيَارَ له.

ولا يَمْنَعُ ثبوتَ الملكِ في البَدَلينِ، لكن يَمْنَعُ اللُّزومَ^(١)، حتى لو باعه مُطلقاً أو بشرطِ الخِيَارِ للمُشتري أو رهنه أو وهبه وسَلَّمَ قَبْلَ الرُّوْيَةِ لزم البَيْعُ.

ولو شَرِطَ الخِيَارَ للبائعِ أو عَرَضَهُ على البَيْعِ لا يلزم قبل الرُّوْيَةِ ويلزم بعدها؛ لَأَنَّهُ لم يرتعلَقْ به حَقُّ الغير لكن رَضِيَ، والرَّضَى قبل الرُّوْيَةِ لا يُسْقِطُ الخِيَارَ.

قال: (ومَن باع ما لم يَرَهُ فلا خِيَارَ له)، وذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول أولاً له الخِيَارُ؛ لَأَنَّ اللُّزومَ بالرَّضَى، والرَّضَى بالعلمِ بأوصافِ البَيْعِ، والعِلْمُ بالرُّوْيَةِ، ثم رَجَعَ وقال: لا خِيَارَ له؛ لَأَنَّ النَّصَّ أثبتَه للمُشتري

(١) وإِنَّمَا يثبت شرعاً لحكمه فيه فكان ثابتاً حقاً لله جل جلاله، وما ثبت حقاً لله جل جلاله فالعبد لا يملك التصرف فيه إسقاطاً مقصوداً؛ لَأَنَّهُ لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً، لكنّه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرّف في حق نفسه مقصوداً، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع، كما في شرح الوقاية ص ٥١٢.

(٢) معناه أن حكم المبيع الذي لا خيار فيه، وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع، وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال؛ لَأَنَّ ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط، وكان ينبغي أن يلزم إلا أَنَّهُ ثبت الخيار شرعاً لا شرطاً، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لَأَنَّ الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢.

خوفاً من تغيّر المبيع عمّا يظنّه ودفعاً للغبن عنه، فلو ثبتت للبائع لثبت خوفاً من الزيادة على ما يظنّه من الأوصاف، وذلك لا يُوجب الخيار.

ألا ترى أنّه لو باع عبداً على أنّه مريض، فإذا هو صحيح لزمه، ولا خيار له؟ وقد روي أنّ عثمان بن عفان رضي الله عنه: «باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبید الله رضي الله عنه، فقيل لعثمان: غبت؟ قال: لي الخيار فإنّي بعْتُ ما لم أره، وقيل لطلحة: غبت؟ فقال: لي الخيار؛ لأنّي اشتريت ما لم أره، فاحتكما إلى جبير بن مطعم، فحكّم بالخيار لطلحة رضي الله عنه»^(١)، وذلك بمحض من الصحابة، فحكم جبير رضي الله عنه ورجوعهما إلى حكمه، وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة رضي الله عنهم دلّ على أنّه إجماع منهم.

قال: (ويسقط برؤية ما يُوجب العلم بالمقصود كوجه الأدمي ووجه الدابة وكفلها، ورؤية الثوب مطوياً ونحوه)؛ لأنّ رؤية الجميع غير شرط؛ لأنّه قد يتعذّر، فاكتفى برؤية ما هو المقصود.

والوجه في الأدمي هو المقصود، ألا ترى أنّ الثمن يزداد وينقص بالوجه.

(١) فعن علقمة بن وقاص الليثي، قال: «اشترى طلحة بن عبید الله رضي الله عنه من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالاً، فقيل لعثمان: غبت، فقال: لي الخيار؛ لأنّي بعْتُ ما لم أره، وقيل لطلحة مثل ذلك، فقال: لي الخيار؛ لأنّي اشتريت ما لم أره، فحكما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه» في شرح معاني الآثار ٤: ٩، وقال الطحاوي: «والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنّه منقطع لم يصاده متصل». وينظر: نصب الراية ٤: ٤٤٣، وغيره.

وكذلك الوجه والكفل في الدابة.

وأما الثوب فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر، أما إذا اختلفا فلا بُدَّ من رؤية الباطن، وكذلك لا بُدَّ من رؤية العلم؛ لأنه مقصودٌ.

وفي الدار لا بُدَّ من رؤية الأبنية، فإن لم يُمكن يكتفي برؤية الظاهر.

ولا بُدَّ في شاة اللحم من الجسِّ وشاة الدرِّ والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسديها، واعتبر بهذا جميع المبيعات.

قال: (فإن تصرّف فيه تصرّفًا لازماً أو تعيّب في يده، أو تعذر ردُّ بعضه، أو مات بطل الخيار)، وقد بيناه، ولأنه إذا تعذر ردُّ البعض، فردُّ الباقي إضراراً بالبائع.

وكذلك ردُّ المعيب.

وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل في ملكه وبقي له خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يُورث.

قال: (ولو رأى بعضه، فله الخيار إذا رأى باقيه)؛ لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص، كذلك الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكل؛ لما مرّ.

ولا تصحُّ الإجازة في البعض وردُّ الباقي؛ لما بينا.

قال: (وما يُعرض بالأنموذج رؤية بعضه كرؤية كله)، والأصل أنّ المبيع إذا كان أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
والبطيخ والسفّرَجَل والرُّمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل؛ لأنها
تتفاوت.

وإن كان مكيلاً أو موزوناً، وهو الذي يُعرف بالأنموذج أو معدوداً
مُتقارباً كالجوز والبيض فرؤية بعضه تُبطل الخيار في كله؛ لأن المقصود معرفة
الصفة، وقد حصلت، وعليه التعارف.

إلا أن يجده أردأ من الأنموذج، فيكون له الخيار، وإن كان المبيع مُغيياً
تحت الأرض كالجزر والسَّلْجَم^(١) والبصل والثوم والفُجَل بعد النَّبات إن
عَلِم وجوده تحت الأرض جاز، وإلا فلا، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجاً
ورضي به، فإن كان ممّا يُباع كيلاً كالبصل، أو وزناً كالثوم والجزر بطل خياره
عندهما، وعليه الفتوى للحاجة، وجريان التعامل به.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يبطل.

وإن كان ممّا يُباع عدداً كالفُجَل ونحوه، فرؤية بعضه لا يسقط خياره؛ لما
تقدّم.

ولو اختلفا في الرؤية، فالقول للمُشتري؛ لأنه مُنكرٌ.

وكذلك لو اختلفا في المردود، فقال البائع: ليس هذا المبيع.

وكذلك في خيار الشرط وفي الرّدّ بالعيّب القول قول البائع.

(١) السَّلْجَم وزان جعفر معروف، وهو الذي تُسميه النَّاس اللَّفت، قال ابن السكيت
والأزهري: ولا يقال بالشين المعجمة، كما في المصباح ١: ٢٨٤.

[فصل في بيع الفضولي]

قال: (ومن باع ملك غيره، فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم).

اعلم أن تصرفات الفضولي^(١) منعددة موقوفة على إجازة المالك؛ لصدورها من الأهل، وهو الحر العاقل البالغ، مضافة إلى المحل؛ لأن الكلام فيه، ولا ضرر فيه على المالك؛ لأنه غير ملزم له، وتحتمل المنفعة، فينعد تصحيحاً؛ لتصرف العاقل وتحصيلاً للمنفعة المحتملة، ولما روي أنه ﷺ: «دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام؛ ليشتري به أضحية، فاشتري شاة، ثم باعها بدينارين، واشتري بأحد الدينارين شاة، وجاء إلى النبي ﷺ بالشاة والدينار»^(٢)، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه، ودعا له بالبركة، وكان فضولياً؛ لأنه باع الشاة، واشتري الأخرى بغير أمره.

(١) الفضولي: من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، فخرج به الوكيل والوصي، فهو شخص أجنبي قام ببيع ملك غيره، فإن بيعه منعد، ولكن لمالك المبيع فسخ البيع أو إجازته، كما في فتح باب العناية ص ٥٥٢.

(٢) فعن عن حكيم بن حزام ﷺ: «أن رسول الله ﷺ بعثه ليشتري له أضحيةً بدينار فاشتري أضحية، فربح بها ديناراً، ثم اشتري مكانه أخرى فجاء بالأضحية والدينار إلى

وكلُّ عقدٍ له مُجيزٌ حال وقوعه يتوقّف على إجازته، وما لا فلا^(١)، حتى إن طلاق الفُضوليِّ وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حقِّ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ. وِينعقدُ في حقِّ العاقلِ البالغ؛ لأنَّ عند الإجازة يصير الفُضوليُّ كالوكيل حتى تَرَجع الحقوق إليه، فإنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، والصَّبِيُّ والمجنونُ ليسا من أهل الوَكاَلَة ولا المباشرة.

وللفُضوليِّ الفَسْخُ قبل الإجازة؛ لئلا ترجع الحقوق إليه، وليس له ذلك في النِّكاح؛ لأنَّ الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عُرِفَ أَنَّهُ سَفِيرٌ فيه.

رسول الله ﷺ فضحى بالشاة وتصدّق بالدينار» في معجم الطبراني الكبير ٣: ٢٠٥، وسنن الترمذي ٣: ٨٥٥.

وعن عروة البارقي رضي الله عنه قال: «دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين، فبعث إحداهما بدينار وجئت بالشاة الأخرى والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال له: بارك الله لك في صفقتك» في صحيح البخاري ٣: ١٣٣٢.

(١) أي كل عقد له مجيز حال وقوعه كالبيع والإجارة ونحوهما ينعقد من الفضولي، ويتوقف نفاذه على إجازة المالك، فإن أجازته ثبت مستنداً إلى وقت العقد، وإلا يبطل التصرف، كما في الشلبي ٥: ٥١٠، وطريقة الخلاف ص ٣٢٨.

وبيانه: صبي باع مثلاً ثم بلغ قبل إجازة وليه فأجازته بنفسه جاز؛ لأن له ولياً يُجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق مثلاً، ثم بلغ فأجازته بنفسه لم يجز؛ لأنّه وقت العقد لا مجيز له، فيبطل ما لم يقل: أوقعته، فيصح إنشاءً لا إجازة، كما بسطه العمادي، كما في الدر المختار ٥: ١٠٧.

وكذلك لو اشترى الفضولي لنفسه يقع باطلاً، أو باع من نفسه لا ينعقد؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد، كما في رد المحتار ٥: ١٠٨.

ولا بُدّ من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة؛ إذ لا بقاء للعقد بدونهم.

والإجازة: إنفاذ العقد الموقوف، ولو كان العقد مقايضةً يُشترط بقاء العوضين والمتعاقدين؛ لما بيّنّا.



فصل [في خيار العيب^(١)]

(مطلقُ البَيْعِ يقتضي سلامة المبيع)^(٢)؛ لأنَّ الأصلَ

(١) خيار العيب: وهو ما يبيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون فيه الخيار. والعيب: وهو ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً. والتعويل في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التجار، فما نقص الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن، فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار. واليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قَوِّم المبيع سلباً بألف، ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً. والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قوم سلباً بألف، ومع العيب بأقل باتفاق المقومين، كما في الوقاية ص ٥١٤، وتبيين الحقائق ٤: ٣١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهى التقاية ص ٥١٤.

(٢) ويدل على مشروعية خيار العيب أحاديث كثيرة، ومنها: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ اشترى شاة محفلة فردها، فليرد معها صاعاً من تمر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، وفي لفظ: «لا تصروا الغنم، ومَنْ ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، والصاع من التمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة.

هو السَّلَامَةُ^(١)، وهو وصفٌ مطلوبٌ مرغوبٌ عادةً، والمطلوبُ عُرْفًا كالمشروط نصًّا.

قال: (وكلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التَّجَارِ فهو عَيْبٌ)؛ لأنَّ الضَّرَرَ بنقصان المالِيَّةِ وهم يعرفون ذلك، وهذا يُغني عن ذكر العيوب وتعدادها، وإذا عَلِمَ المشتري بالعيب عند الشِّراء أو عند القَبْضِ وسَكَتَ فقد رَضِيَ به.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيبٌ لم يعلم به، فاستغله ثم علم العيب، فردّه فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّه استغله منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: الغلة بالضمّان» في المستدرک ٢: ١٨، وقال صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٢١، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١.

وعن واثلة بن الأسقع ؓ قال ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه» في المستدرک ٢: ١٢، وقال: صحيح الإسناد.

وعن أبي هريرة ؓ: «إنَّ رسولَ الله ﷺ مرَّ على صبرةٍ من طعامٍ فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، قال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال: أصابته السماء يا رسول الله ﷺ، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى تراه الناس، من غشنا فليس منا» في صحيح مسلم ١: ٩٩.

(١) معناه أنَّ السَّلَامَةَ من مقتضيات العقد؛ لأنّه عقد معاوضة، والمعاوضاتُ مبناها على المساواة عادةً وحقيقتةً، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسَّلَامَةُ بالسَّلَامَةِ، فكان إطلاقُ العقد مقتضياً للسَّلَامَةِ، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري، يثبت له الخيار؛ لأنَّ المشتري يطالبه بتسليم قدر الفاتت بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤.

قال: (وإذا اطلع المشتري على عيب، فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده؛ لأنه لم يرض به، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضى البائع؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد.

وكذلك لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فوجد بعبئه عيباً ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيب، والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام^(١)؛ لما بينا، ويملك بعده.

وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتم الصفقة، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيباً، إما أن يردّهما أو يمسكهما.

والمكيل والموزون كالشيء الواحد، ولا يملك ردّ البعض دون البعض

(١) مثاله: إذا اشترى شيئين ووجد بأحدهما عيباً، وكان ذلك قبل أن يقبضها أو قبض أحدهما، فأراد أن يرد المعيب خاصة ليس له ذلك، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام.

ولو قبضها ردّ المعيب خاصة؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لهذا القبض، فردّ المعيب خاصة لا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع من قبل التمام، وليس له أن يردّها إلا برضا البائع، وهذا الجواب يستقيم في شيئين، فيستغني كل واحد في الانتفاع به عن الآخر، فأما إذا كانا شيئين لا يستغني أحدهما في الانتفاع به عن الآخر: كزوجي الخفّ ومصرعي الباب، وما أشبهه إذا قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً ليس له أن يردّ المعيب خاصة؛ لما فيه من الإضرار بالبائع، فأما أن يردّهما أو يمسكهما، كما في المحيط ٦: ٥٦٠.

لا قبل القبض ولا بعده؛ لأنَّ تمييز المعيب زيادةً في العيب^(١)، فكأنَّه عيبٌ حادثٌ، حتى قيل: لو كان في وعاءين له ردُّ المعيبِ منهما بعد القبض؛ لأنَّه لا ضرر.

وكذا لو اشترى زوجي خُف أو مصراعِي باب فوجد بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده يردُّهما أو يمسكهما، وكذا كلُّ ما في تفريقه ضرر، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيباً إن كان قبل القبض ليس له ردُّ أحدهما؛ لأنَّه تفریق الصَّفقة قبل تمامها، وإن كان بعد القبض يجوز؛ لأنَّه لا ضرر في تفريقها؛ لأنَّ الصَّفقة قد تَمَّت بالقبض، فجاز ردُّ البعض، كما لو اشترى من اثنين، واستحقاقُ البعض على هذا التَّفصيل ما يضرُّه التَّبعض، فهو عيب، وما لا فلا.

قال: (وإن وجد المشتري عيباً وحدثت عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب، ولا يردُّه إلا برضا البائع)؛ لأنَّ من شرط الردِّ أن يردَّه كما قبضه دفعاً للضرر عن البائع، فإذا تعدَّر ذلك بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفاتت، وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حقُّ الرجوعِ ببدل الفاتت دفعاً للضرر عنه.

(١) لأنَّ المكيل والموزون يجعل كشيء واحد من حيث الحكم في حقِّ البيع؛ لأنَّ المالية والتَّقوُّم للمكيل والموزون يثبت بالاجتماع، فصار الكلُّ في حقِّ البيع كشيء واحد حكماً، ولو كان شيئاً واحداً حقيقية، بأن كان ثوباً وُجد ببعضه عيباً، فأراد أن يردَّ المعيب خاصة، ليس له ذلك، كذلك ههنا، كما في المحيط ٦: ٥٨٠.

ونقصان العيب أن يُقَوِّمَ صحيحاً ويُقَوِّمَ معيباً، فما نقص فهو حصّة العيب، فيرجع بها من الثمن.

قال: (وإن صَبَغَ الثَّوبَ أو خَاطَهُ أو لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ)؛ لأنَّ الرَّدَّ قد تَعَدَّرَ؛ لأنَّه لا يُمكن الفَسْخُ بدون الزِّيَادَةِ، وهي لم تكن في العقد، فيرجع بالنقصان، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري.

والزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ الحَادِثَةُ قبل القبض لا تمنع الرَّدَّ بالعيبِ وبعده مَمْنَعٌ، وذلك مثل الولد والعقر والأرش والثمرة؛ لأنَّها مبيعةٌ مُلِكتَ بالبيع، وهي غيرُ مقصودةٍ ليقابلها الثمن؛ لأنَّ الأصلَ بجميعِ الثمن، فلا يُمكن رَدُّها، فتبقى سالمةً للمُشتري بغيرِ عَوَضٍ وأنَّه ربا، ولهذا لا يملك رَدُّها برضا البائع، ولو مات الولد يَرُدُّ الأُمَّ، ولو استهلكه هو أو غيره لا تردّ.

والكسبُ والغلَّةُ لا يَمْنَعُ وتَسَلَّمُ للمُشتري؛ لأنَّها بدلُ المَنفعة، وسلامتها لا تمنع الرَّدَّ بجميعِ الثمن، فكذا سلامةُ بدِّها.

قال: (وإن مات الجمل رَجَعَ بِنَقْصَانِ العَيْبِ)؛ لأنَّه إنْهَاءٌ للملك والامتناع من جهة الشَّرْعِ.

قال: (فإن قتله أو أكل الطعام لم يَرْجِعْ).

أمَّا القَتْلُ؛ فلائنه وَصَلَ إليه عَوَضُهُ معنًى، وهو سقوطُ الضَّمانِ عنه.

وأمَّا الأكلُ؛ فلائنه تَعَدَّرَ الرَّدُّ بفعلٍ مضمونٍ منه، فصار كالقَتْلِ.

قالا: يرجع استحساناً؛ لأنه عمِلَ بالمبيع ما هو المقصودُ منه بالشراء
والمعتادِ فيه، فصار كالإعتاق.

قُلْنَا: لا اعتبار بكون الفعل مَقْصُوداً، فَإِنَّ المبيعَ مقصودٌ بالشراء، ومع
ذلك يمنعُ الرجوع، وعلى هذا الخلاف: إذا لَبِسَ الثَّوبَ حتى تَحْرَقَ.

ولو أكل بعضَ الطَّعام، فكذا الجواب عنده، وعندهما: أنه يرجع
بنقصان العيب في الجميع، وعنهما: يَرُدُّ ما بَقِيَ، ويرجع بنقصان ما أكل؛ لأنه
لا يضرُّه التَّبَعِضُ، وعليه الفتوى^(١).

وفي كلِّ موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه، فباعه
المشتري لم يرجع بالنقصان، وفي كلِّ موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة
فباعه المشتري رجع بالنقصان.

ومن اشترى بطيخاً أو خياراً أو بيضاً أو نحوَه، فكسره فوجده فاسداً،
فإن كان بحال لا يُنتفع به رَجَعَ بكلِّ الثمن؛ لأنه ليس بهال، وإن كان يُنتفعُ به
مع الفساد رَجَعَ بالنقصان؛ لأنه تَعَدَّرَ الرَّدُّ؛ لأنَّ الكسرَ عيبٌ حادثٌ، فيرجع
بالنقصان؛ لما بيَّنا.

قال: (ومن شرَّط البراءة من كلِّ عيب، فليس له الرَّدُّ أصلاً)^(٢)؛ لأنه
إسقاطٌ، والإسقاطُ لا يفضي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة، ولو حَدَثَ
عيبٌ بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً لمحمَّدٍ

(١) ونص أن الفتوى عليه في الخلاصة والنهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخاتمة
والمجتبى، كما في الدر المختار ورد المختار: ٤: ٨٣.

وزُفِرَ ﷺ؛ لآَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ وَقْتَ الْإِبْرَاءِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ.

وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الْمَقْصُودَ سَقُوطُ حَقِّ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَذَلِكَ بِالْبَرَاءَةِ عَنِ الْمَوْجُودِ وَالْحَادِثِ.

وَلَوْ أْبْرَأَهُ مِنْ كُلِّ غَائِلَةٍ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: هِيَ السَّرْقَةُ وَالْإِبَاقُ وَالْفُجُورُ دُونَ الْمَرَضِ؛ لِأَنَّ الْغَائِلَةَ تَخْتَصُّ بِالْفِعْلِ.

وَإِنْ أْبْرَأَهُ مِنْ كُلِّ دَاءٍ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: الدَّاءُ مَا فِي الْجَوْفِ مِنْ طِحَالٍ أَوْ كَبِدٍ أَوْ فَسَادٍ حَيْضٍ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ يُسَمَّى مَرَضًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ:

(١) لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْهُولَةِ صَحِيحَةٌ؛ لِعَدَمِ إِفْضَائِهَا إِلَى الْمَنَازَعَةِ، كَمَا فِي الْبَابِ ص ٢٤٩، وَدَلِيلُ ذَلِكَ: عَنِ أُمِّ سَلْمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «أَتَى رَجُلَانِ النَّبِيَّ ﷺ يَبْتَذِرَانِ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا لَيْسَ لِهَمَا بَيْنَهُ، فَأَمَرَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَقْتَسِمَا وَيَتَوَخَّيَا ثُمَّ يَسْتَهْمَا وَلِيَحْلُلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ١٠٧، وَصَحْحُهُ، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ٣٢٠، قَالَ الْكَاسَانِيُّ فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥: ١٧٣: «فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ الْإِبْرَاءِ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْهُولَةِ».

وَعَنِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ: «بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِابْنِ عَمْرِو ﷺ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تَسْمَهُ لِي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ﷺ، فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يَسْمَهُ، وَقَالَ عَبْدُ اللهِ: بَعْتَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَضَى عَثْمَانُ بْنُ عَفَانَ ﷺ عَلَى ابْنِ عَمْرِو ﷺ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْدُ اللهِ أَنْ يَحْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدُ فَصَحَّ عِنْدَهُ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ» فِي الْمَوْطَأِ ٢: ٦٢٣، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٨: ١٦٢-١٦٣، وَغَيْرُهُمَا، وَصَحْحُهُ التَّهَانُويُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ

هو المرض.

ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه، فإذا هو أعور، أو من كل عيب بيده، فإذا هو أقطع لا يبرأ؛ لأنه ليس بعيب بالمحل، بل هو عدم المحل.

(وإذا باعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب إن قبله بقضاء ردّه على بائعه)؛ لأنه فسّخ من الأصل، فجعل كأن لم يكن، وهو وإن أنكر فقد صار مكذباً شرعاً، (وإن قبله بغير قضاء لم يرده)؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده، وهو التملك والتملك.

وإن ردّ عليه بعيب لا يحدث مثله ردّه عليه أيضاً؛ لأن الردّ متعين فيه، فيستوي فيه القضاء وعدمه.

قال: (ويسقط الردّ بما يسقط به خيار الشرط)، وقد ذكرت فيه، وذكر البعض هنا أيضاً.



فصل في التَّلَجُّة

وهي في اللُّغَةِ: ما أُجِئَ إليه الإنسانُ بغير اختيارِهِ، ولما كان هذا العَقْدُ إِنَّمَا يُعَقَّدُ عند الضَّرورة، سَمَّوه تَلَجُّةً؛ لما فيه من معنى الإِكراه^(١)، وفيه ثلاثُ مَسائل:

(١) بعد أن ذكر الكاساني في البدائع ٥: ١٧٦ صورته قال: «وهو تفسير الهزل»، وفي «الخانية»: «بيع التلجئة هزل»، كما رد المحتار ٥: ٢٧٥، ويفصل أحكام الهزل في كتب الأصول على النحو الآتي:

الهزل: وهو أن يرادَ بالشيءِ غيرُ ما وُضِعَ له ولا مناسبة بينهما؛ بأن يذكر اللفظ قصداً ولا يراد به معناه الحقيقي ولا المجازي.

والهازل لا يختار الحكم ولا يرضى به، ولكنه يرضى بمباشرة السبب، إذ التلْفُظُ إِنَّمَا هو عن رضا واختيار صحيح، لكنه غيرُ قاصد ولا راضٍ للحكم.

وشرط الهزل المعتبر أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان؛ بأن يذكر العاقدان قبل العقد أَنَّهُما يهزلان في العقد، فلا يثبت ذلك بدلالة الحال فقط.

وإن كان الهزل فيما يحتمل الفسخ: كالبيع والإجارة، فله ثلاثة صور: إما أن يكون في أصل العقد؛ بأن يتفقا في السرِّ على أن يظهر البيع بحضور النَّاسِ، أو في مقدار الثمن؛

إحداهما: أن تكون التَّلَجُّةُ في نفس المبيع، مثل: أن يخاف على سلعته ظلماً أو سلطاناً، فيقول: أنا أظهر البيع وليس بيع حقيقة، وإنما هو تَلَجُّةٌ، وَيُشْهَدُ على ذلك، ثم يبيعه في الظاهر من غير شرط، حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن العقد جائز، وروى محمد في «الإملاء»: أنه باطل، ولم يحك خلافاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه.

بأن يتفقا على أصل العقد ويتواضعا أن يذكرأ أمام النَّاسِ الثَّمَنَ ألفين وهو في الحقيقة ألف، أو في جنس الثَّمَنِ؛ بأن يتفقا على أصل العقد ويتواضعا على أن يعقدا بحضور النَّاسِ على مئة دينار، والعقد مئة دولار.

ولا بد في الهزل من ثلاثة مجالس: مجلس للتواضع، ومجلس للعقد، ومجلس للتوافق على أي المجلسين السابقين.

ويكون أربعة حالات لكل صورة مما سبق، ففي حالة يتوافقا على إرادة مجلس التواضع، وفي حالة يتوافقا على إرادة مجلس العقد، وفي حالة يتوافقا على أنه لم يتذكرا ما قالاه في مجلس التواضع أثناء كلامهم في مجلس العقد، وفي حالة يختلفا يقول أحدهما: أردنا مجلس التواضع ويقول الآخر: أردنا مجلس العقد، فيكون اثنا عشرة صورة يعتبر فيها ما تم الاتفاق عليه في مجلس العقد، إلا في صورتين وهما: إن اتفقا على البناء على مجلس المواضعة سواء في أصل العقد أو مقدار الثمن، فيفسد البيع حينئذ؛ لوجود شرط مفسد، وهو تعلقه بمجلس آخر، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما الثمن ألف؛ لأنَّ غرضه من ذكر الألف هزلاً هو المقابلة بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء، وهو رواية عن أبي حنيفة، كما في نور الأنوار ٢: ٢٩٥.

وجه الأولى: أتمها عقداً عقداً صحيحاً، وما شرطاه لم يذكره فيه، فلا يؤثر فيه، كما إذا اتفقا أن يشترطاً شرطاً فاسداً، ثم تباعاً من غير شرط.

ووجه الثانية: أتمها اتفقا على أتمها لم يقصدا العقد، فصارا كالهالين، فلا ينعقد.

الثانية: أن تكون في البَدَل بأن يتفقا على ألفٍ في السَّرِّ، ويتباعاً في الظَّاهِرِ بِالْفَيْنِ، رَوَى الْمُعَلَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّ الثَّمْنَ ثَمْنٌ الْعَلَانِيَةِ، وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الإملاء»: أَنَّ الثَّمْنَ ثَمْنٌ السَّرِّ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا؛ لِأَنَّهَا اتَّفَقَا أَمَّا لَمْ يَقْصِدَا الْأَلْفَ الزَّائِدَةَ، فَكَأَنَّهَا هَزَلَا بِهَا.

وجه الأول: أن المذكور في العقد هو، والذي يصح العقد به، وما ذكره سرّاً لم يذكره حالة العقد، فسقط حكمه.

الثالثة: اتفقا أن الثمن ألف درهم وتباعاً على مئة دينار، قال محمد رضي الله عنه: القياس أن يبطل العقد، والاستحسان أن يصح بمئة دينار.

وجه القياس: أن الثمن الباطن لم يذكره في العقد، والمذكور لم يقصده، فسقط، فبقي بلا ثمن، فلا يصح.

وجه الاستحسان: أن المقصود البيع الجائز لا الباطل، ولا جائز إلا بتمن العلانية، كأنهما أضربا عن السَّرِّ وذكرنا الظاهر، وليس هذا كالمسألة الأولى؛ لأن المشروط سرّاً مذكوراً في العقد وزيادة، وتعلق العقد به.

ويثبت لهما الخيار في بيع التلجئة؛ لأنهما لم يقصدا زوال الملك، فصار كشرط الخيار لهما، فيتوقف على إجازتهما.

٧٠ _____ تهذيب الاختيار لتعليق الاختيار للموصلي

ولو ادّعى أحدهما التّجئة لم يُقبل قوله إلا بيّنة؛ لأنّه يدّعي انفساخ
العقد بعد انعقاده، ويستحلف الآخر؛ لأنّه منكر.



باب البيع الفاسد^(١)

(وهو يُفِيدُ الملك بالقبض) بأمرِ البائعِ صَريحاً أو دلالةً، كما إذا قَبَضَهُ في المجلسِ وَسَكَتَ^(٢)، حتى يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيه، إلا الانتفاع^(٣)؛ لما رُوِيَ أَنَّ عائشةَ رضي الله عنها: «لَمَّا أَرَادَت أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ^(٤) فَأَبَى مَوَالِيهَا أَنْ يَبِيعُوهَا

(١) وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة، فيكون صحيحاً بأصله لا بوصفه، كما في البدائع ٥: ٢٩٩.

(٢) فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك، بأن نهاه عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه، هذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أنه يثبت؛ لأنه إذا قبضه بحضرتة ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة، كما في البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص ٤٣٨-٤٣٩.

(٣) معناه أن هذا الملك يُفِيدُ المشتري إطلاق التَّصَرُّفِ في ما ليس فيه انتفاع بعين المملوك: كالبيع، والهبة، والإجارة، وغيرها، وأمَّا التَّصَرُّفُ الذي فيه انتفاع بعين المملوك: كأكل الطعام، وسكنى الدار، فالصحيح أنه لا يحل؛ لأنَّ الثابت بهذا البيع ملك خبيثٌ، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرِّفْعِ، كما في بدائع الصنائع ٥: ٣٠٤.

(٤) وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعض بني

إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها،
وذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأجاز العتق وأبطل الشرط^(١).

فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط؛ لأن ركن التملك، وهو
قوله: بعت واشترت صدر من أهله، وهو المكلف المخاطب مضافاً إلى محله،
وهو المال عن ولاية؛ إذ الكلام فيهما، فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح،
والفساد لمعنى يجاوزه كالبيع وقت النداء.

والنهي لا ينفي الانعقاد بل يُقرره؛ لأنه يقتضي تصور النهي عنه،
والقدرة عليه؛ لأن النهي عما لا يتصور، وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يُفيد
ملكاً خبيثاً لمكان النهي.

(و) لهذا كان (لكل واحد من المتعاقدين فسخه)؛ إزالة للخبث ورفعاً
للفساد.

هلال، فكاتبها ثم باعها من عائشة، فاشترتها وأعتقتها، وكان اسم زوجها مغيثاً،
فخبرها رسول الله ﷺ بخيار العتق فاختارت فراقه، عاشت إلى خلافة يزيد. ينظر:
تهذيب الأسماء واللغات ٢: ٣٣٢، والتقريب ٦٦٢.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله ﷺ فذكرت له، فقال ﷺ: «اشترى
وأعتقي، فإن الولاء لمن أعتق، ثم قام النبي ﷺ من العشي فأثنى على الله بما هو أهله، ثم
قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب
الله فهو باطل، وإن اشترط مئة شرط، وشرط الله أحق وأوثق» في صحيح البخاري ٢:

(ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ)؛ لأنَّ الفسخ بدونه مُحال، (فإن باعه أو وهبه بعد القبض جاز)؛ لمصادفة هذه التصرفات ملكه، ومُنِع الفسخ. وما يَحْتَمِلُ الفسخ يُفسخُ كالإجارة، فإنَّها تُفسخُ بالأعذار، وهذا عُذرٌ. والرهنُ يَمْنَعُ الفسخَ، فإن عاد الرهنُ فله الفسخُ. وهذا لأنَّ النَّقْضَ لرفع حكمه حَقًّا للشرع، وهذه التصرفات تعلق بها حَقُّ العبد، وأنه مُقَدَّمٌ لما عُرِفَ.

(وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القِيمِ أو مثله إن كان مثلياً)؛ لأنَّه كَالغَصْبِ من حيث إنه مَنهِيٌّ عن قبْضه. ولَمَّا كان هذا العَقْدُ ضَعِيفاً لمجاورته المفسدِ تَوَقَّفَ إفادة الملك على القبض كالهبة.

قال: (والباطل^(١) لا يفيدُ الملك)؛ لأنَّ الباطلَ هو الخالي عن العِوَضِ والفائدة، (ويكون أمانةً في يده)^(٢) يَهْلِكُ بغير شيءٍ، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرهما، فهو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه، كما في بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥.

(٢) هذا قول أبي نصر بن أحمد الطواويسى، ورواية الحسن عن أبي حنيفة، كما يفتح القدير ٦: ٤٤، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧٠.

والقول الثاني: أن مضمون بالقيمة، وهذا قول شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وقيل: هذا قولهما، ونصَّ عيه الفقيه أبو الليث، وقيل: وعليه الفتوى، كما في العناية ٦: ٤٤، البدائع ٥: ٣٠٥.

وعندهما: يَهْلِكُ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا رَضِيَ بِقَبْضِهِ مَجَانًا.

وله: أَنَّهُ لَمَّا بَاعَ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَأَمْرَهُ بِقَبْضِهِ، فَقَدْ رَضِيَ بِقَبْضِهِ بِغَيْرِ بَدَلٍ مَالِيٍّ، فَلَا يُضْمَنُ كَالْمَوْدَعِ.

قال: (وَبِيعُ الْمَيْتَةِ وَالِدَّمِّ وَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ مَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ بَاطِلٌ).

أَمَّا الْمَيْتَةُ وَالِدَّمُّ؛ فَلَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَالْبَيْعُ وَالتَّمْلِيكُ مَالٌ بِمَالٍ.

وَأَمَّا الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالٍ فِي حَقِّنَا.

وَأَمَّا الْجَمْعُ بَيْنَ وَمَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ؛ فَلَأَنَّ الصَّفَقَةَ وَاحِدَةٌ، وَالْمَيْتَةُ لَا يَدْخُلُ

تَحْتَ الْعَقْدِ لِعَدَمِ الْمَالِيَّةِ، وَمَتَى بَطَلَ فِي الْبَعْضِ بَطَلَ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ

غَيْرَ مُتَجَزِّئَةٍ.

وَكَذَا الْجَمْعُ بَيْنَ ذَيْنِ أَحَدُهُمَا خَلٌّ وَالْآخَرُ خَمْرٌ، وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ كَالْمَيْتَةِ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَيْتَةُ مَالًا لَا يُقَابَلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَبْقَى الذَّكِيَّةُ مَجْهُولَةً

الثَّمَنِ؛ وَلِأَنَّ الْقَبُولَ فِي الْمَيْتَةِ شَرْطٌ لِلْبَيْعِ فِي الذَّكِيَّةِ، وَأَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: إِنْ سَمِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَنًا جَازٍ فِي

الذَّكِيَّةِ كَالْجَمْعِ بَيْنَ أُخْتِهِ وَأَجْنِيَّةٍ فِي النِّكَاحِ.

قُلْنَا: النِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْبَيْعُ.

قال: (وَبِيعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا، وَالْحَمْلِ وَالتَّجَارِ، وَاللَّبَنِ فِي

الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ، وَجِدْعٍ فِي سَقْفٍ، وَثُوبٍ مِنْ

ثُوبَيْنِ فَاسِدٌ).

أَمَّا السَّمْكُ وَالطَّيْرُ فَلَعَدَمُ الْمَلِكِ.

ولو كان السَّمْكُ مُجْتَمِعاً فِيهِ أَجْمَعٌ إِنْ اجْتَمَعَ بِغَيْرِ صَنْعِهِ لَا يَجُوزُ؛ لَعَدَمِ الْمَلِكِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ بِصَنْعِهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ اصْطِيَادِ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ وَيَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلِلْمَشْتَرِي خِيَارَ الرَّؤْيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ إِلَّا بِالِاصْطِيَادِ لَا يَجُوزُ.

ولو باعه مَن زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ يَجُوزُ كَبَيْعِ الْمَغْضُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ.

وَأَمَّا الْحَمْلُ وَالتَّاجُ فَلنَهْيُهُ ﷺ^(١).

وَأَمَّا اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ، فَلِلْجَهَالَةِ وَاخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ.

وَأَمَّا الصُّوفُ عَلَى الظَّهْرِ، فَلِاخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ، وَلَوْ قُوعَ التَّنَازَعِ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ بِخِلَافِ الْقَصِيلِ^(٢)؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قَلْعُهُ، وَقَدْ «نَهَى ﷺ عَنْ بَيْعِ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كان أهل الجاهلية يتبايعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلية، قال: وحبل الحبلية أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك» في صحيح البخاري ٥: ٤٣.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلية» في المعجم الكبير ١١: ٢٣٠.

وعن ابن المسيب رضي الله عنه أنه قال: «لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلية، والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمال» في الموطأ ٢: ٦٥٤، وغيره.

(٢) القَصِيلُ: وَهُوَ الشَّعِيرُ يُجَزُّ أَخْصَرَ لِعَلْفِ الدَّوَابِّ، وَالْفُقَهَاءُ يُسَمُّونَ الزَّرْعَ قَبْلَ

الصُّوف على ظَهْر الغنم، وعن لَبْنٍ في ضَرَعٍ، وَسَمْنٍ في لَبْنٍ^(١).
 وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ يَجُوزُ قِيَاساً عَلَى شَجَرِ الخِلافِ^(٢).
 قُلْنَا: شَجَرُ الخِلافِ يَنْبُتُ مِنْ أَعْلَاهُ، فَتَكُونُ الزِّيَادَةُ فِي مَلِكِ المِشْتَرِي،
 وَالصُّوفُ يَنْبَتُ مِنْ أَسْفَلِهِ، فَيُحَدِّثُ عَلَى مَلِكِ البَائِعِ فَيَخْتَلِطَانِ.
 وَأَمَّا اللَّحْمُ فِي الشَّاةِ وَالجِدْعُ فِي السَّقْفِ، فَلَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَا
 يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ.

إدراكه قَصِيلاً، وهو مجاز، كما في المغرب ٢: ١٨٣.
 (١) فعن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع» في سنن الدارقطني ٣: ١٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٤٠، وقال: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع ورواه غيره موقوفاً، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٦: وقد وثقه بن معين وغيره، قال البيهقي ٥: ٣٤٠: ورواه وكيع مرسلًا، وهو المحفوظ، وقال ابن حجر ٣: ٦: وكذا أخرجه أبو داود أيضاً من طريق أبي إسحاق عن عكرمة، وكذا أخرجه الشافعي من وجه آخر عن بن عباس، وليس في رواية وكيع المرسلة ذكر اللبن، وأخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عمر المذكور، وقال: لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا بهذا الإسناد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٢: النهي عن بيع الثمرة في الصحيح رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

(٢) أي: شجر الصنفاص، كما في المعجم الوسيط ١: ٥١٦.

وكذلك ذراعٌ في ثوبٍ وحليّةٍ في سيفٍ، وإن قلّعه وسلّمه قبل نقض البيع جاز، وليس للمُشتري الامتناع، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعاً من كِرْباسٍ وعشرة دراهم من هذه النُقرة حيث يجوز؛ لأنّه لا ضَرَر فيه. وأمّا ثوبٌ من ثوبين فلجهالة المبيع، ولو قال: على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لعدم المنازعة.

قال: (وبيعُ المزبنة والمحاكلة فاسدٌ)؛ لأنّه ﷺ «نهى عنها»^(١).

والمزبنة: بيعُ الثمر على النخل بتمرٍ على الأرض مثله كيلاً حزرّاً. والمحاكلة: بيعُ الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلاً حزرّاً، ولأنّه بيعُ الكيليّ بجنسِهِ مجازفةً، فلا يجوز.

قال: (ولو باع عينا على أن يُسلّمها إلى رأسِ الشهر، فهو فاسدٌ)؛ لأنّ تأجيل الأعيان باطلٌ؛ إذ لا فائدة فيه؛ لأنّ التّأجيل شرعٌ في الأثمان ترقيهاً عليه؛ ليمكن من تحصيله، وأنّه معدومٌ في الأعيان، فكان شرطاً فاسداً.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاكلة والمزبنة والمخابرة» في صحيح مسلم ٣: ١١٧٤.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنّ النبي ﷺ نهى عن المزبنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً» في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.

قال: (وبَيْع ناقةٍ إِلا حملها فاسدٌ)؛ لأنَّ الحملَ بمنزلةِ طَرْفِ الحيوانِ؛ لاتصاله به خِلقةٌ، أَلَا تَرى أَنَّهُ يَدْخُلُ في البَيْعِ من غيرِ ذَكَرٍ، فلا يجوزُ استثناءُوه كسائرِ الأَطرافِ.

(ولو باعه جملاً على يَسْتخدمه البائعُ أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوباً على أن يخيظه البائعُ، فهو فاسدٌ)؛ لأنَّه ﷺ «نهى عن بَيْعِ وشرطٍ»^(١).

والجملةُ في ذلك أن البَيْعَ بالشرطِ ثلاثة أنواع:

١. نوعٌ: البَيْعُ والشرطُ جائزان، وهو كلُّ شرطٍ يقتضيه العقدُ ويلائمُه، كما إذا اشترى جملاً على أن يخدمها، أو طعاماً على أن يأكله أو دابةً على أن يركبها.

٢. ونوعٌ: كلاهما فاسدان، وهو كلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمُه، وفيه منفعةٌ لأحدِ المتعاقدين، وهو ما مرَّ من الشرطِ في هذه المسائل ونحوها.

٣. ونوعٌ: البَيْعُ جائزٌ، والشرطُ باطلٌ، وهو كلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، وفيه مضرَّةٌ لأحدهما، أو ليس فيه منفعةٌ ولا مضرَّةٌ لأحدٍ، أو فيه منفعةٌ لغير المتعاقدين والمبيع: كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام، أو على أن يقرض أجنياً دراهم ونحو ذلك،

(١) سبق تخريجه فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ في مسند أبي حنيفة

فإنه يجوز البيع ويبطل الشرط؛ لأنه لا يستحقه أحد، فيلغو بخلوه عن الفائدة.

ويبني على هذه الأصول مسائل كثيرة، تُعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى. قال: (ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوَّارات)، وقال محمد رضي الله عنه: يجوز إذا كان مجموعاً؛ لأنه حيوانٌ منتفعٌ به، مقدورٌ التسليم، فيجوز كغيره من الحيوانات.

ولهما: أنه لا يُنتفعُ بعينه، ولا بجزءٍ من أجزائه، فلا يجوز كالزنابير، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل؛ لأنه معدوم.

أما إذا باعها مع الكوَّارات، وفيها عسلٌ يجوز تبعاً، هكذا علَّله الكرخي في «جامعه»، ثم أنكر ذلك، وقال: إنما يدخل في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع وأتباعه، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه.

وجوابه أن يُقال: إن الكوَّارات لما لم يكن لها فائدةٌ بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تجوزاً، ألا ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصوداً، ويجوز تبعاً للأرض؛ لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون الشرب، وأمثاله كثيرة.

قال: (ولا دود القز إلا مع القز)، وقال محمد رضي الله عنه: يجوز، والعلة فيه ما مر من الطرفين في النحل.

وقالا: يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلاً في حينه؛ لأنه بزٌ يتولد منه ما يُنتفعُ به، وصار كبزر البطيخ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز بيعه؛ لأنه لا يُتَّفَعُ بعينه، وكان محمد رضي الله عنه يُضَمِّنُ مَنْ قَتَلَ دُونَ الْقَرْبِ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ، وَلَا يُضَمِّنُهُ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه بِنَاءً عَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ.

قال: (وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ^(١)) وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلًا ذَلِكَ فَاسِدٌ^(٢)؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ مَفْضِيَّةٌ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَإِنْ عَلِمَا ذَلِكَ جَازَ كَالْأَهْلَةِ.

ولو اشترى إلى فطر النَّصَارَى وقد دخلوا في الصَّومِ جَازٌ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ، وَقَبْلَ دَخُولِهِمْ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

قال: (وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقَطَافِ وَالذِّيَّاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدٌ)؛ لِلْجَهَالََةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ.

(وَإِنْ أَسْقَطَا الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ) الْبَيْعُ^(٣)، خِلَافًا لَزَفَرٍ رضي الله عنه، وَقَدْ مَرَّ فِي خِيَارِ

(١) النيروز: أول يوم من الربيع، والمهرجان: أول يوم من الخريف، الباب ٢: ٢٨.
(٢) معناه: تأجيل الثمن إلى هذه الأيام فاسد إذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان؛ لجهالة الأجل المفضية إلى النزاع؛ لابتناء المبايعة على الماكسة - أي المجادلة في النقصان -، والماكسة موجودة في المبايعة إلى هذا الأجل، فتكون الجهالة فيه مفضية إلى النزاع، ومثلها يُفسد البيع، كما في الهداية ٦: ٤٥٢-٤٥٣.

(٣) أي: لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط من له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والذِّيَّاس مثلاً، صحَّ

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
الشَّرْط، وروى الكرخي رضي الله عنه عن أصحابنا: أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب
جائزَةً، بحذف المُفسد.

قال: (ومن جمَعَ بين جملة وجم الغير الغير جاز في جملة بحصته)، ألا
ترى أن الغير لو أجاز البيع في جملة جاز.

قال: (ويكره البيع عند أذان الجمعة)^(١)؛ لقوله تعالى: {وَذَرُوا
الْبَيْعَ} [الجمعة: ٩].

(وكذا بيع الحاضر للبادي)؛ لقوله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد»^(٢)، وهو أن
يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر لبيعها له بعد وقت بأغلى من السعر
الموجود وقت الجلب.

البيع؛ لأن الفساد كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة هي شرط زائد لا
في صلب العقد، بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم
الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، كما في منح الغفار ق ٢: ٣١/ب.

(١) وهو البيع من الأذان الأول إلى الانفضاض من صلاة الجمعة، فالأذان المعتبر في
تحريم البيع، هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، كما في تبين الحقائق ٤: ٦٩،
وقال الطحاوي: الأذان الثاني، والأصح أنه الأذان الأول، كما في منحة السلوك ٢:
٧٠، وقال في «البحر»: هذا القول الصحيح، وقيل: العبرة للأذان الثاني الذي يكون
بين يدين المنبر؛ لأنه لم يكن في زمنه ﷺ إلا هو، وهو ضعيف؛ لأنه لو اعتبر في وجوب
السعي لم يتمكن من السنة القبلية، ومن الاستماع، بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة،
كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٣٤.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تَلْقُوا الرِّكْبَانَ، ولا يبيع حاضر لباد»، فقيل لابن

وكرهته لما فيه من الضرر بأهل البلد، حتى لو لم يضرر لا بأس به؛ لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره.

(وكذا السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ)؛ قَالَ ﷺ: «لَا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»^(١)، وَهُوَ أَنْ يَرْضَى الْمُتَعَاقِدَانِ بِالْبَيْعِ وَيَسْتَقِرَّ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْعَقْدُ، فَيَزِيدُ عَلَيْهِ، وَيَبْطُلُ بَيْعُهُ.

أَمَّا لَوْ زَادَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّرَاضِي بِجُوزٍ، وَهُوَ الْمُعْتَادُ بَيْنَ النَّاسِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ وَالْأَعْصَارِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ حِلْسًا فِي بَيْعٍ مِنْ يَزِيدٍ»^(٢).

عَبَّاسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا قَوْلُهُ: لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سَمْسَارًا، فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٧٩٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٥٧.

وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نَهَيْنَا عَنْ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٥٨. (١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٥٥.

وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١٠٢٩.

وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «لَا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَّانٍ ١١: ٣٣٩، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٢: ٢١، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ١: ١٦٣، وَفِي لَفْظٍ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَحَدٍ حَتَّى يَذَرَ إِلَّا الْغَنَائِمَ وَالْمَوَارِيثَ» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٤: ١٤، وَالْمَجْتَبَى ٧: ٢٥٨، وَالْمُنْتَقَى ١: ١٤٧، مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٨: ١٩٩.

(٢) فَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَحِلْسًا فَيَمِّنُ يَزِيدًا» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٤: ١٥، وَالْمَجْتَبَى ٧: ٢٥٩، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٣: ١١١، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣: ١٠٠، وَمُسْنَدُ

(وكذا النَّجْشُ وَتَلْقَى الْجَلْبُ مَكْرُوهٌ).

وَالنَّجْشُ: أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ، وَلَا يُرِيدُ شَرَاءَهَا؛ لِيُرْغَبَ غَيْرَهُ فِيهَا.

وَتَلْقَى الْجَلْبُ: أَنْ يَتَلَقَّاهُمْ، وَهُمْ غَيْرُ عَالِمِينَ بِالسَّعْرِ، أَوْ يُلَبَّسَ عَلَيْهِمُ السَّعْرَ لِيَشْتَرِيَهُ وَيَبِيعَهُ فِي الْمَصْرِ، فَإِنْ لَمْ يُلَبَّسَ عَلَيْهِمْ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ أَهْلَ الْمَصْرِ لَا بَأْسَ بِهِ، وَقَدْ نَهَى ﷺ «عَنْ تَلْقَى الْجَلْبِ»^(١)، وَقَالَ ﷺ: «لَا تَنَاجِشُوا»^(٢).

(وَيَجُوزُ الْبَيْعُ) فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْعَقْدِ وَشَرَائِطِهِ، بَلْ لِمَعْنَى خَارِجٍ، فَيَجُوزُ.

الطيالسي ١: ٢٨٥، والأحاديث المختارة ٦: ٢٤٧.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب» في صحيح مسلم ٣: ١١٥٧.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وفي رواية: «نهى ﷺ أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق» في صحيح مسلم ٣: ١١٥٦.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «أنه نهى عن تلقي البيوع» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجْشِ» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٢.

باب التَّوْلِيَةِ

(التَّوْلِيَةُ^(١)): بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَالْمُرَابِحَةُ^(٢) بزيادةٍ، وَالْوَضِيعَةُ^(٣) بِنَقِيبَةِ^(٤)؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يُنْبِئُ عَنِ ذَلِكَ، وَمَبْنَاهَا عَلَى الْأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ

(١) بيع التولية: وهو بيع بثمان سابق، أو بيع المشتري بثمانه، فهي أن يشترط أن المبيع بالثمان الأول الذي اشتري به بلا فضل، فلا يكون في البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن: كما لو اشتري أحد ما لاً بعشرة دنانير، فباعه من آخر بعشرة أيضاً، كما في درر الأحكام ١: ١١٤.

(٢) بيع المربحة: وهو بيع بثمان سابق وزيادة، أو بيع المشتري بثمانه وفضل، فهي أن يشترط المبيع بالثمان الأول الذي اشتري به مع فضل معلوم: كأن يقول البائع للمشتري: قد كلّفني هذا المال مئة دينار، فأبيعه لك بمئة وعشرة دنانير، كما في درر الأحكام ١: ١١٤.

(٣) الوضعية: وهو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه، فيقع بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع: كأن يشتري شخص ما لاً بعشرة دنانير فيبيعه بتسعة، كما في درر الأحكام ١: ١١٤.

(٤) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال عليه السلام: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٩، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦. ولا خلاف في

يَأْتَمَنُ الْبَائِعُ فِي خَبَرِهِ مَعْتَمِداً عَلَى قَوْلِهِ^(١)، فَيَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ التَّنَزُّهُ عَنِ الْخِيَانَةِ، وَالتَّجَنُّبُ عَنِ الْكَذِبِ؛ لِثَلَا يَقَعُ الْمُشْتَرِي فِي بَخْسٍ وَغُرُورٍ، فَإِذَا ظَهَرَتْ الْخِيَانَةُ يُرَدُّ أَوْ يُخْتَارُ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لَوْجُودِ شَرَائِطِهَا، وَقَدْ تَعَامَلَهَا النَّاسُ مِنْ لَدُنِ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا.

وَقَدْ صَحَّ: «أَنَّه ﷺ لَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ ﷺ، وَقَدْ اشْتَرَيْتَ بَعِيرَيْنِ وَلِنِي أَحَدَهُمَا»^(٢)، وَلِلنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ مَنْ لَا يَعْرِفُ قِيَمَةَ الْأَشْيَاءِ، فَيَسْتَعِينُ بِمَنْ يَعْرِفُهَا وَيَطِيبُ قَلْبُهُ بِمَا اشْتَرَاهُ وَزِيَادَةً، وَلِهَذَا كَانَ

مرسل سعيد، وفي رواية: «لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوف» في مراسيل أبي داود ص ١٧٨، قال الأرنؤوط: محمد بن إبراهيم البزار: ثقة، ومن فوّه من رجال الشيخين.

(١) فائدة هذا البيع: أن الغبي يعتمد على فعل الذكي، فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضل، وهذا المعنى إنما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم كالأشياء المتفاوتة كالحیوانات والجواهر؛ لأن ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها، ولأن قيمتها مجهولة؛ لأن لا يمكن معرفتها حقيقة، ومبنى هذا البيع على الأمانة، فلا يجوز بيعه مرابحة إلا إذا كان المشتري يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب، كما في شرح الوقاية ص ٥٣٨، ومجمع الأنهر ٢: ٧٤-٧٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر ﷺ: «خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدى راحتي هاتين، قال رسول الله ﷺ: بالثمن» في صحيح البخاري ٣: ١٤١٩، وصحيح ابن حبان ١٤: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ١٩٨، وفي لفظ: «لا أركب

مَبْنَاهَا عَلَى الْأَمَانَةِ وَرَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَوَاضِعَةِ حَقُّهُ، فَلَهُ أَنْ يَحْطَّ مِنْهُ.

قال: (ولا يصحُّ ذلك حتى يكون الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي)^(١)؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مِثْلُ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا كَانَ مِثْلِيًّا يَقْدَرُ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَهُوَ فِي يَدِهِ لِقَدْرَتِهِ عَلَى أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مِثْلُ الْأَوَّلِ، وَهَذَا مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَالْقِيَمُ مَجْهُولَةٌ إِنَّمَا تُعْلَمُ بِالظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ.

بعيراً ليس لي، قال: هي لك يا رسول الله، قال: لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به، قال: كذا وكذا، قال: قد أخذتها بذلك...» ذكرها ابن إسحاق في سيرته، كما في إعلاء السنن ٢٥٧: ١٤.

(١) شرائط عقود الأمانة:

١. أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني؛ لأنَّ المربحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط صحة بياعات الأمانة، فإن لم يكن معلوماً له، فالبيع فاسدٌ.

٢. أن يكون الرِّبْحُ معلوماً؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ الثَّمَنِ، وَالْعِلْمُ بِالثَّمَنِ شَرْطُ صِحَّةِ الْبِيعَاتِ.

٣. أن يكون رأس المال - الثمن الأول - من ذوات الأمثال؛ كالدراهم والدنانير، والكيلية والوزنية والعدي المتقارب.

٤. أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المربحة؛ لِأَنَّ الْمَرْبُوحَةَ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ وَإِنْ كَانَ يُفِيدُ الْمَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ لَكِنْ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ أَوْ بِمِثْلِهِ لَا بِالثَّمَنِ؛ لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ ٦: ٧٩، وَالْوَقَايَةِ ص ٥٤١، وَالْبَدَائِعِ ٥: ٢٢٠.

وَالثَّمَنُ الْأَوَّلُ هُوَ مَا عَقَدَ بِهِ لَا مَا نَقَدَ، فَإِنْ اشْتَرَى بِدِرَاهِمٍ فَدَفَعَ بِهَا ثَوْبًا، فَالثَّمَنُ دِرَاهِمٌ.

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ أَوْ الْوَضِيعَةُ مَعْلُومًا؛ لِئَلَّا يُوَدِّيَ إِلَى الْجَهَالَةِ وَالْمُنَازَعَةِ، فَلَوْ بَاعَهُ بِرَبْحٍ: «دَهْ يَا زَدَه»^(١)؛ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ قَبْلَهُ.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مِثْلِيًّا، فَلَهُ بَيْعُ نَصْفِهِ مُرَابِحَةً بِحَصَّتِهِ.

وَلَوْ كَانَ ثَوْبًا أَوْ نَحْوَهُ لَا يَبِيعُ جِزَاءً مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِضُرَرٍ.

قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يُضْمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَجْرَةُ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ^(٢) وَحَمْلِ الطَّعَامِ وَالسَّمْسَارِ وَسَائِقِ الْغَنَمِ وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا.

وَلَا يُضْمُّ نَفَقَتَهُ وَأَجْرَةَ الرَّاعِي وَالطَّبِيبِ وَالْمُعَلِّمِ وَالرَّائِضِ)، وَأَصْلُهُ أَنَّ كُلَّ مَا تَعَارَفَ التُّجَّارُ إِحْقَاقَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ يُلْحَقُ بِهِ، وَمَا لَا فَلَا.

وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْقَسْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَمَا تَزَادُ بِهِ قِيَمَةُ الْمَبِيعِ أَوْ عَيْنُهُ يُلْحَقُ بِهِ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الْقَسْمِ الْأَوَّلِ.

أَمَّا الصَّبْغُ وَالطَّرَازُ فَظَاهِرٌ.

(١) أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير، كما الدر المختار ٥: ١٣٥.

(٢) الطَّرَازُ: عَلَمُ الثَّوْبِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٢٨٩.

وَأَمَّا الْحَمْلُ وَالسَّوْقُ؛ فَلَأَنَّ الْقِيَمَةَ تَزْدَادُ بِاخْتِلَافِ الْأَمَكْنَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْقِسْمَ الثَّانِي.

أَمَّا الرَّاعِي؛ فَلَأَنَّهُ لَمْ يَوْقِعْ فِيهِ فِعْلًا، وَإِنَّمَا هُوَ حَافِظٌ، فَصَارَ كَالْبَيْتِ. وَأَجْرَةُ الطَّيِّبِ نَادِرَةٌ وَلَمْ تَزِدْ فِيهِ شَيْئًا. وَمَا ثَبَتَ بِالْمُعَلِّمِ وَالرَّائِضِ لِمَعْنَى فِيهِ، وَهُوَ ذَكَوْهُ وَفِطْنَتُهُ. وَلَوْ ضَمَّ إِلَى الثَّمَنِ مَا لَا يَجُوزُ ضَمُّهُ، فَهُوَ خِيَانَةٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَمْسَكَ جُزْءًا مِنَ الْمَبِيعِ أَوْ بَدَّلَهُ أَوْ كَتَمَ وَصَفَ الثَّمَنَ أَوْ الْأَجَلَ فِيهِ، أَوْ عَيَّبًا بِفَعْلِهِ أَوْ فَعَلَ غَيْرَهُ.

وَلَوْ عَابَ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ، فَلَيْسَ بِخِيَانَةٍ. وَلَوْ كَتَمَ أَجْرَةَ الْمَبِيعِ أَوْ غَلَّتَهُ، فَلَيْسَ بِخِيَانَةٍ. وَلَوْ اشْتَرَاهُ مَنَّا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ لَا يَبِيعُهُ مُرَابِحَةً، حَتَّى يُبَيِّنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلَافًا لَهَا.

وَلَوْ اشْتَرَاهُ مَنَّا لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ بَدِينِهِ لَمْ يُبَيِّنْ بِالْإِجْمَاعِ. لَهَا فِي الْخِلَافِيَةِ أَنَّهُمَا مُتَبَايِنَانِ فِي الْأَمْلاكِ فَصَارَا كَالْأَجْنَبِيِّ. وَلَهُ: أَنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَهُمْ مُتَحَدَّةٌ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالتَّسَامُحِ وَالْمُحَابَاةِ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَيَجِبُ الْبَيَانُ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ عَبْدِهِ.

قال: (فإن علمَ بخيانةٍ في التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا مِنَ الثَّمَنِ)، وهو القياس في الوَضْعِيَّةِ.

(وفي المُرَابِحَةِ إن شاء أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإن شاء رَدَّهُ) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُحِطُّ فِيهَا، وَحِصَّةُ الْخِيَانَةِ مِنَ الرَّبْحِ^(١).

وقال محمد رضي الله عنه: يُخَيَّرُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ فَاتَهُ وَصْفٌ مَرَّغُوبٌ فِي الثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ كَوْصَفِ السَّلَامَةِ.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ بَيَّعُ تَعَلَّقَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: وَلَيْتِكَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَبِعْتِكَ مُرَابِحَةً أَوْ مُوَاضِعَةً عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَقَدَّرَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَكُنْ فِي الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَيُحِطُّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إِنَّ إِثْبَاتَ الزِّيَادَةِ فِي الْمُرَابِحَةِ لَا يُبْطِلُ مَعْنَاهَا، إِلَّا أَنَّهُ فَاتَهُ وَصْفٌ مَرَّغُوبٌ كَمَا قَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه فَيُخَيَّرُ، وَإِثْبَاتُ الزِّيَادَةِ يُبْطِلُ مَعْنَى التَّوْلِيَةِ، فَتَلْغُو التَّسْمِيَةَ وَتُحِطُّ الزِّيَادَةُ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى التَّوْلِيَةِ.

(١) بيان الحط في المرابحة على قول أبي يوسف: إذا باع ثوباً بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحطُّ قدر الخيانة من الأصل، وهو الخمس، وذلك درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً، كما في الجوهرة ١: ٢١٠، والبحر ٦: ١٢٠.

ومعنى قوله: «وهو القياسُ في الوَضِيعَةِ»: أي إذا خان خيانةً تنفي الوَضِيعَةَ، أمّا إذا كانت خيانةً توجدُ الوَضِيعَةُ معها فهو بالخيار، وهذا على قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقياس قول أبي يوسف رضي الله عنه يَحُطُّ فِيهَا، ومُحَمَّدٌ يُخَيَّرُ فِيهَا.



باب الربا

وهو في اللغة^(١): الزيادة، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع.

وفي الشرع^(٢): الزيادة المشروطة في العقد، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس. وقيل: الربا في الشرع: عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه.

والأصل في تحريمه قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: {لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا} [آل عمران: ١٣٠]، والحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيدي، والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً يداً بيدي، والفضل ربا، والشعير

(١) لغة: من ربا بمعنى زاد، قال جلال: {وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ} [الروم: ٣٩]، وسمي المكان المرتفع ربوة؛ لزيادته على سائر الأماكن ارتفاعاً، وينسب إليه فيقال: ربوي - بالكسر -، ومن الأشياء الربوية، وفتح الراء خطأ، كما في المغرب ص ١٨٢

(٢) اصطلاحاً: فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما في اللباب ٢: ٣٧، والملتقى ص ١١٩.

بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلِ كَيْلًا بِكَيْلِ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفَضْلُ رِبًّا، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ، كَيْلًا بِكَيْلِ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفَضْلُ رِبًّا، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ كَيْلًا بِكَيْلِ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفَضْلُ رِبًّا»^(١).

وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَعَدِّي الْحُكْمِ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا مَا يُرَوَى عَنْ عَثْمَانَ

الْبَتِّيِّ^(٢)

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضل ربا، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والفضل ربا، والملح بالملح مثلاً بمثل، والفضل ربا»، وفي رواية: «الذهب بالذهب وزناً بوزن يداً بيدي، والفضل ربا، والحنطة بالحنطة كيلاً بكيل يداً بيدي، والفضل ربا، والتمر بالتمر، والملح بالملح كيلاً بكيل، والفضل ربا» في مسند أبي حنيفة ص ١٩٦، والآثار لأبي يوسف ص ١٨٣.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «لعن آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٩٩، ومسند أبي عوانة ٣: ٣٩٥، وجامع الترمذي ٣: ٥١٢، وصححه، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٢، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٢٦٩، وغيرها.

وعن عبد الله بن حنظلة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية» في مسند أحمد ٥: ٢٢٥، ومسند البزار ٨: ٣٠٩، وسنن الدارقطني ٣: ١٦، والأحاديث المختارة ٩: ٢٦٧.

(٢) وهو عثمان بن مسلم البتّي البصري، أبو عمرو، قال الذهبي: هذا هو الذي كتب إلى أبي حنيفة في شأن الإرجاء وكان بينها مكاتبات، فكتب له أبو حنيفة رسالة بيّن فيها أنّ المضيّع للعمل لم يكن مضيّعاً للإيمان، وساق الأدلة على ذلك. قال ابن حجر:

وداود الظَّاهِرِيُّ^(١)، ولا اعتماد عليه.

قال: (وعَلَّتْهُ عِنْدَنَا الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ)؛ لقوله ﷺ في آخر الحديث: «وكذلك كلُّ ما يُكَالُ وَيُوزَنُ»^(٢) رواها مالكُ بن أنسٍ ومحمدُ بنُ

صدوق عابوا عليه الإفتاء بالرأي، (ت ١٤٣هـ). ينظر: التقريب ص ٣٢٧، والميزان ٥: ٦٨.

(١) وهو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظَّاهِرِي، وسُمِّيَ بذلك لأخذه بظاهر الكتاب والسنة وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، وعرف بالأصبهاني لأن أمه أصبهانية، وكان عراقياً، (٢٠١-٢٧٠هـ). ينظر: الميزان ٣: ٢٦-٢٨، ووفيات ٢: ٢٥٥-٢٥٧.

(٢) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو مما يكال أو يوزن ويؤكل ويشرب» في سنن الدارقطني ٣: ٤٠٠. وعن سعيد بن المسيب: «لا ربا إلا في ذهب، أو فضة. أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب» في الموطأ ٤: ٩١٨.

وعن إبراهيم رضي الله عنه أنه قال: «أسلم ما يُكَالُ فيما يوزن، وأسلم ما يوزن فيما يُكَالُ، ولا تسلم ما يكال فيما يكال، ولا ما يوزن فيما يوزن، وإذا كان نوعاً واحداً مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يداً بيد، ولا خَيْرَ فيه نسيئة» في الآثار لأبي يوسف ١: ١٨٦.

وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ فَجَاءَهُمْ بتمر جَنِيْبٍ - وهو نوع جيد من أنواع التمر-، فقال: أَكُلُّ تَمْرٍ خَيْرٌ هَكَذَا؟ فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجَمْعِ -الرديء

إسحاق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن، وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين، ولا الصاعين بالثلاثة»^(١).

وهذا عامٌ في كلِّ مكيلٍ سواءً كان مطعوماً أو لم يكن، ولأنَّ الحكم متعلِّقٌ بالكيل والوزن، إمَّا إجماعاً، أو لأنَّ التَّساوي حقيقةً لا يُعرَف إلاَّ بهما.

وجعل العلة ما هو مُتعلِّقُ الحكم إجماعاً، أو مُعرَّفٌ للتَّساوي حقيقةً أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يُعرَفُ التَّساوي حقيقةً، ولأنَّ التَّساوي والمُماثلة شرطٌ؛ لقوله ﷺ: «مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(٢)، وفي بعض الروايات:

أو الخليط من التمر - بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنياً، وكذلك في الميزان» في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجبية بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد» في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنه مدلس، والمراد ما يحلُّ الصاع؛ إذ لا يجري الرُّبا في نفس الصاع، وهو عام فيما يحله، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «التمرُّ بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعيرُ بالشعير، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فَمَن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
«سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ»^(١)، أو صيانةً لأموال النَّاسِ، والمماثلة بالصُّورة والمعنى أتمَّ،
وذلك فيما قُلناه؛ لأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ يوجبُ المماثلةَ صُورَةً، والجِنْسِيَّةُ تُوجِبُها
معنى، فكان أوَّلَى.

وهذا أصْلٌ ينبني عليه عامَّةُ مسائلِ الرِّبَا، فنذكرُ بعضها تَنْبِيهاً على
الباقي لَمَن يتأمَّلها، منها:

لو باع حَفَنَةً طعامَ بحَفْنَتَيْنِ، أو تُفَاحَةً بتفاحتين يجوز؛ لعدم الكيل
والوَزْن.

ولو باع قَفِيزَ جِصٍّ أو نُورَةَ بقفيزين أو رَطْلَ حديدٍ برَطْلين لا يجوز؛
لوجود العِلَّةِ، وهو الكَيْلُ أو الوَزْن.

وإذا ثَبَتَ أَنَّ العِلَّةَ ما ذَكَرنا؛ (فإذا وُجِدَ حَرَمُ التَّفَاضُلِ والنِّسَاءِ) عملاً
بالعِلَّةِ، (وإذا عُدِمَا حَلًّا)؛ لعدم العِلَّةِ المُحَرَّمَةِ، ولإِطلاقِ قوله تعالى: {وَأَحَلَّ
اللَّهُ الْبَيْعَ} [البقرة: ٢٧٥].

(وإذا وُجِدَ أحدهما خاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ وحَرَمَ النِّسَاءُ)^(١)، أمَّا إذا وُجِدَ
المعيارُ وعُدِمَ الجِنْسُ كالحنطة بالشَّعير والشَّعير بالذَّهَبِ والفضَّةُ، فلقوله ﷺ: «إذا

(١) فعن عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه: «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ، والفضَّةَ بالفضَّةِ،
والبرِّ بالبرِّ، والشَّعير بالشَّعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواءً بسواءٍ عيناً بعين،
فمَن زاد أو ازداد، فقد أربى» في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣:

(١) أنواع الربا:

الأول: ربا الفضل: وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال ببال، فيخرج بالتعريف: فضل غير المتجانسين: كرطل من قمح برطلين من شعير؛ لأنَّ فيه عوض لصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

وعلته: القدر مع الجنس، ومعنى القدر: أي الكيل في المكيل، والوزن في الموزون، فيحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً: كالجص من المكيلات، والحديد من الموزونات.

الثاني: ربا النسيئة: هو بيع ما وجد فيه الجنس أو القدر بلا قبض، أو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال على المستقرض، والمقصود بالقبض هو الحقيقة في الصرف، وفيما يتعين بالتعيين هو تعيينه..

وعلته: وهي الجنس أو القدر؛ لأنَّ اجتماعهما حقيقة العلة، فيكون لأحدهما شبهة العلة، فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل - وهو القدر -؛ لأنَّه تفاضل حقيقة، ويحرم شبهة العلة شبهة الفضل، وهو النَّساء؛ لأنَّه يشبه الفضل، فليس بتفاضل حقيقة إعمالاً للدليل بقدره.

ويحرم النَّساء بالجنس والقدر وإن كان مع التَّساوي: كمئة كيلو قمح بمئة كيلو قمح أحدهما حال والآخر مؤجل - أي نسيئة -.

ويحرم النَّساء فقط بالجنس كبيع قلمين بقلم بلا قبض: أي تعيين، أو بالقدر: كبيع مئة كيلو قمح بمئة كيلو شعير بلا قبض: أي تعيين.

ويحلُّ النَّساء بعدم الجنس والقدر كبيع فرس بمئة دينارٍ فلا يُشترط القبض؛ لعدم العلة الموجبة للحرمة، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٨، وشرح الوقاية ص ٥٤٥.

اختلف الجنسان، - ويروى: «النوعان»^(١) -، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(٢).

وأما إذا وجدت الجنسية وعُدم المعيار كالهروي بالهروي، فإنَّ المعجل خيرٌ من المؤجل، وله فضلٌ عليه، فيكون الفضل من حيث التَّعجيل رباً؛ لأنَّه فضلٌ يُمكن الاحتراز عنه، وهو مشروطٌ في العَقْد فيحْرُم.

قال: (وجيدٌ مال الربا ورديته عند المقابلة بجنسِه سواء)؛ لقوله ﷺ: «جيدٌها ورديتها سواء»^(٣)، ولأنَّ في اعتباره سدَّ باب البياعات فيلغو.

قال: (وما ورد النَّصُّ بكيِّله، فهو كيِّليُّ أبداً، وما وردَ بوزنه فوزنيُّ أبداً) اتباعاً للنَّصِّ^(٤)، وعن أبي يوسف ﷺ: «أنَّه يُعتَبَرُ فيه العُرفُ أيضاً؛ لأنَّ النَّصَّ

(١) وردت لفظة: «اختلف النوعان» في المعجم الكبير ١: ٣١٩، والآثار ١: ١٨٧. وينظر: نصب الراية ٤: ٤، والدراية ٢: ١٤٧.

(٢) فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٨.

(٣) سبق تخريجه بمعناه عن أبي سعيد وأبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسولَ الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيبٍ - وهو نوع جيد من أنواع التمر، فقال: أكلُّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجَمْع - الرديء أو الخليط من التمر - بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وكذلك في الميزان» في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧.

(٤) نلاحظ من لفظ هذا الحديث وغيره عدم التَّنصيص على عدم جواز بيعها مكايلة،

وَرَدَ عَلَى عَادَتِهِمْ^(١)، فتعتبر العادة، وما لا نَصَّ فِيهِ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعُرْفُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الدَّلَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ.

قال: (وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِيهِ فِي الْمَجْلِسِ)؛ لقوله ﷺ:

وإنما ورد النص بجواز بيعها متساوية، وهذه الأصناف الأربعة طريقة تقديرها في ذلك الزمان هي الكيل، فكان الكيل هو الوسيلة؛ لتحقيق المساواة التي طلبها الشارع، ولما كانت هذه الطريقة هي الشائعة في ذلك الزمان، ولم يُعرف غيرها في التقدير في هذه الأصناف وجدنا أبا حنيفة ومحمداً اقتصروا عليها كأداة وحيدة للتقدير في هذه الأصناف، ولم يعتبروا غيرها؛ لقوة العرف في ذلك.

ويدل على صحة هذا الفهم الخلاف في المسألة مع أبي يوسف، فلو كانت النصوص جازمة بأنها مكيلة أو موزونة لما خالف أبو يوسف فيها، ولم يحصل من خلاف عند المذاهب الأخرى في علة الربا فيها، حيث لم يعتبروا الكيل والوزن، وإنما اعتبروا معاني أخرى الطعم والادخار، فكل هذا دل على أنها مسألة فهم واجتهاد، وليست مسألة نص جازم لا يجوز لنا تركه، كما يفهم من كلام الشراح المنقول.

(١) فالبحت فيها هل النص مقصود بنفسه أو معلل، فعند أبي يوسف: معلل، وعندهما: غير معلل، فالمسألة ليست مسألة نص وعرف، بحيث يُترك أحدهما للآخر؛ لأنه لم يكن العرف يزاحم النص أصلاً؛ لأن الأحكام الشرعية لا تؤخذ إلا من الشارع الحكيم، ولا تؤخذ مطلقاً من العرف، وإنما يراعى العرف عند تطبيق الحكم الشرعي من الله ﷻ، فيكون العرف معرف ومرشد لصلاحية الحكم بتوفر علة النص وعدم توفرها، وليس البحت أبداً في منافسة بين حكم الشارع وحكم العرف؛ لأن الحكم لا يكون إلا من الشارع، والعرف يساعدنا في فهمه وتطبيقه لا غير.

«الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ هَاءٌ وَهَاءٌ»^(١): أي يداً بيد.

(وما سواه من الرّبويات يكفي فيه التّعيين)؛ لأنّه يتعيّن بالتّعيين ويتمكّن من التّصرّف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصّرف؛ لأنّ القبض شرطٌ فيه للتّعيين، فإنّه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى، ومعنى قوله ﷺ: «يدا بيد»^(٢): أي عيناً بعين، وهو كذلك في رواية ابن الصّامت رضي الله عنه.

قال: (ويجوز بيعُ فِلسٍ بفِلسين بأعيانها)، وقال محمد رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنّها أثانٌ، فصارت كالدرّاهم والدنانير، وكما إذا كانا بغير أعيانها.

ولهما: أنّ ثمنيتهما بالاصطلاح، فيبطل به أيضاً، وقد اصطلحا على إبطالها؛ إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب، بخلاف الدرّاهم والدنانير؛ لأنّها خُلقت ثمناً، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانها؛ لأنّه بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهيٌّ عنه^(٣).

(١) فعن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء» في صحيح البخاري ٣: ٦٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم ٣: ١٢١.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، والمستدرک ي ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنّ إجماع الناس على أنّه لا يجوز بيع دين بدين، كما في تلخيص الحبير ٣: ٢٦.

قال: (ولا يجوز بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ ولا بالسَّوِيقِ ولا بالنَّخَالَةِ، ولا الدَّقِيقِ بالسَّوِيقِ)، والأصلُ فيه: أنَّ شَبَهَةَ الرَّبِّا وشَبَهَةَ الجَنَسِيَّةِ مُلْحَقَةٌ بالحَقِيقَةِ في بابِ الرَّبِّا احتِياطاً للحَرْمَةِ، وهذه الأَشْيَاءُ جنْسٌ واحدٌ نظراً إلى الأَصْلِ، والمَخْلُصُ هو التَّساوي في الكَيْلِ، وأنَّه مُتَعَدِّدٌ لانكباسِ الدَّقِيقِ في المِكيالِ أكثرَ من غيرِه، وإذا عُدِمَ المَخْلُصُ حَرُمَ البَيْعُ.

وكذا لا تجوز المَقْلِيَّةُ بغيرِ المَقْلِيَّةِ ولا بالسَّوِيقِ والدَّقِيقِ، ولا المَطْبُوخَةُ بغيرِ المَطْبُوخَةِ؛ لتَعَدُّرِ التَّساويِ بينهما بفعلِ العَبْدِ، وفِعْلُهُ لا يُؤْثِرُ في إسقاطِ ما شُرِّطَ عليه.

ويجوزُ بَيْعُ المَبْلُولَةِ بِمِثْلِهَا وباليابسةِ، والرَّطْبَةُ بِمِثْلِهَا وباليابسةِ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ بينهما بصنعِ الله تعالى فيجوزُ.

وأما المَبْلُولَةُ؛ فَلأنَّها في الأَصْلِ خُلِقَتْ نَدِيَّةً، فالبَلُّ يُعِيدُها إلى ما خُلِقَتْ عليه كأنَّها لم تتغيَّرْ، فصارت كالسَّليمةِ بالمُسوسَةِ^(١)، والعَلِكةِ^(٢) بالرَّخْوَةِ.

وقال أبو يوسف ومُحمَّدٌ رضي الله عنهما: يجوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بالسَّوِيقِ؛ لأنَّها جنسانُ نظراً إلى اختلافِ المقصودِ، وجوابُه ما بيَّنَّا، ولأنَّ مُعْظَمَ المَقْصودِ التَّغْذِي، وهو يشملُهما.

(١) الحِنْطَةُ المُسوسَةُ المدوَّدة يُقال: سَوَّسَ الطَّعامُ إذا دَوَّدَ من السُّوسِ، كما البناية٦: ٢٦٥.

(٢) الحِنْطَةُ العَلِكةُ الجيدة، وقال ابن دريد: طعامُ علكِ تينِ المضغَةِ، وهي التي تكون كالعلكِ من صلابتها بتمدُّدٍ من غيرِ انقطاع، كما في البناية٦: ٢٦٥.

ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلاً للتساوي.

ويجوز بيع الخبز^(١) بالدقيق والحِنطة كيف كان؛ لأنه عدديٌّ أو وزنيٌّ بكليًّا، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئةً والآخر نقدًا، وفي هذه المسائل اختلافٌ وتفصيلٌ، والفتوى على ما ذكرته.

قال: (ويجوز بيع الرُّطب بالرُّطب وبالتمر مُتَمَثِّلاً)، وكذا التَّمْر بالبُسْر والرُّطب بالبُسْر؛ لأنَّ الجِنْسَ واحدٌ باعتبار الأصل، قال عليه السلام: «التَّمْر بالتَّمْر مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(٢)، وصار كاختلاف أنواع التَّمْر.

(١) أي: خرج من أن يكون مكيلاً، فصار عددياً أو موزوناً، والبر والدقيق مكيّل بالنص، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس، فلا توجد علة الربا، وهذا إذا كانا نقدين، أي: حكمُ الجواز إذا لم يكن أحدُ البديلين الذين هما الخبز والبرّ، أو الخبز والدقيق نسيئةً، وإن كان الخبز نسيئةً والبرّ والدقيق نقدًا، فيجوزُ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجة الناس إليه، لكن ينبغي أن يحتاط وقت القبض، حتى يقبض من الجنس الذي سمى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقدًا، فيجوز؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيّل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره.

وجوازه نسيئة عند أبي يوسف عليه السلام، ونص في الوقاية ص ٥٤٧ على أنه مفتى به، وفي التبيين ٤: ٩٥: لا يصح نسيئة على الأصح؛ لما ذكر ابن رستم عليه السلام في نوادره: أن على قول أبي حنيفة ومحمد عليه السلام لا يصح السلم في الخبز لا وزناً ولا عدداً؛ لأنه يتفاوت بالعجن والنضج، ويكون منه الثقيل والخفيف؛ وهذه العلة أفسد أبو حنيفة عليه السلام استقرضه؛ لأنَّ السلم أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَّ السلم في الثياب، ولم يجز القرض فيها، كما في كمال الدراية ق ٤١٢-٤١٣.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يجوز بيع الرطب بالتمر؛ لما روي أنه رضي الله عنه سُئِلَ عنه فقال: «أوينقص إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: لا إذا»^(٣)؛ ولأن الرطب ينكس أكثر من التمر.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: ما روي أنه لما دخل العراق سُئِلَ عن ذلك، فقال يجوز؛ لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز؛ لقوله رضي الله عنه: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، وإن لم يكن تمرًا جاز؛ لقوله رضي الله عنه: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»، ورد ما رواه من الحديث، وقال: مداره على زيد بن عياش، وهو ضعيف^(٣)،

(١) سبق تخريجه في حديث ابن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.
 (٢) فعن زيد أبي عياش رضي الله عنه: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر، فسأل من حوله أينقص إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا» في المستدرک ٢: ٤٤.
 (٣) قال ابن الهمام في فتح القدير ٧: ٣٩: «المذكور في كتب الحديث زيد أبو عياش، وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي، قال الإمام الزيلعي المخرج: ليس ذلك بصحيح. قال صاحب التنقيح: زيد بن عياش أبو عياش الدورقي، ويقال المخزومي، ويقال مولى بني زهرة المدني: ليس به بأس».
 وفي البناية ٨: ٢٨٨: «قال الأترازي: ونقلوا التضعيف عن أبي حنيفة، ولكن لم يصح ضعفه في كتب الحديث، فمن ادعى فعله البيان.

وقال الكاكي: وفي «المبسوط»: دخل أبو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسألة، وكانوا أشدء عليه؛ لمخالفته الخبر، فقال: الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرًا أو لا إلى آخره، فأوردوا عليه حديث سعد رضي الله عنه فقال: مداره على زيد بن عياش، وهو ممن لا يقبل

حتى قال عبد الله بن المبارك رحمته الله ^(١): كيف يُقال: إنَّ أبا حنيفة رحمته الله لا يَعْرِفُ الحديث، وقد عَرَفَ مثل هذا الإسناد، ولأنَّه باع التَّمْرَ بالتَّمْر؛ لأنَّ الرُّطْبَ تمرُّ، قال رحمته الله لما أهدي له رُطْبٌ من خيبر: «أكل تمر خيبر هكذا» ^(٢)؟.

وقوله: «الرُّطْبُ يَنْكَبِسُ أَكْثَرَ مِنَ التَّمْرِ»، قُلْنَا: هذا التَّفَاوُتُ نَشَأُ مِنَ الصِّفَاتِ الفَطْرِيَّةِ، وَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عِنَّا فِيمَا شُرْطَ عَلَيْنَا مِنْ رِعَايَةِ المِهَائِلَةِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ مِنْ قَبْلِ صَاحِبِ الحَقِّ، وَقَدْ تَعَدَّرَ الاحْتِرَازُ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا جَاءَ مِنْ جِهَةِ العَبْدِ عَلَى مَا مَرَّ آنِفًا.

قال: (ويجوز بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ)، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار، وهو أن يكون اللَّحْمُ المَفْرُزُ أَكْثَرَ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي فِي الشَّاةِ؛ لِيَكُونَ الفَاضِلُ بِالسَّقَطِ تَحْرُزًا عَنِ الرَّبَا، وَهُوَ زِيَادَةُ السَّقَطِ، وَصَارَ كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتُونَ.

حديثه، واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن، حتى قال ابن المبارك: كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول: زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. وقال الأكمل: سلمنا قوته في الحديث يعني قوة زيد بن عياش، لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور».

(١) وهو عبد الله بن المبارك بن واضح الحَنْظَلِيُّ بالولاء التَّمِيمِي المَرُوزِي، أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: كَانَ رَأْسًا فِي الذِّكَاءِ، رَأْسًا فِي الشُّجَاعَةِ وَالجِهَادِ، رَأْسًا فِي الكَرَمِ، وَقَالَ الفَزَارِيُّ: ابْنُ المَبَارِكِ إِمَامُ المَسْلَمِينَ، مِنْ مَصَنَّفَاتِهِ: «الجهاد»، و«الرَّقَائِقُ»، (١١٨-١٨١هـ). ينظر: وفيات: ٣: ٣٢٣٤، والعبر: ١: ٢٨٠-٢٨١.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧.

ولهما: أنه باع موزوناً بعددياً، ولا يُعرف ما فيه من اللّحم بالوزن؛ لأنّ الحيوان يُخفّف نفسه في الميزان مرّةً ويُثقلها أُخرى، بخلاف الزيت والزيتون؛ لأنّ ذلك يُعرف عند أهل الخبرة به فافترقا.

قال: (ويجوز بيع الكرّباس بالقطن)؛ لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار، ولا خلاف فيه.

والقطنُ بالغزلِ يجوز عند مُحَمَّد ﷺ؛ لما ذكرنا^(١)، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه للمجانسة، والفتوى^(٢) على قول مُحَمَّد رضي الله عنه.

قال: (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون، ولا السّمسم بالشّيرج، إلا بطريق الاعتبار) تحرّزاً عن الرّبا وشبهته^(٣).

(١) اختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساوياً، فقليل: لا يجوز؛ لأنّ القطن ينقص بالغزل، فهو نظير الحنطة بالدقيق، وقيل: يجوز؛ لأنّ أصلهما واحدٌ، فكلاهما موزون، وإن خرجا عن الوزن أو خرج أحدهما من الوزن لا بأس ببيع واحدٍ باثنين، كذا في «فتاوى قاضي خان»، وبيع الغزل بالشّوب جائزٌ، والكرّباس بالقطن جائزٌ، كيفما كان بالإجماع، كما في العناية^{٧: ٣٤}.

(٢) ورحجته في مجمع الأنهر^{٢: ٨٧}، والبحر^{٦: ١٤٤}، وفي الحاوي، والتنوير^{٥: ١٨١}؛ وهو الأصح.

(٣) ليكون قدره بمثله، والزائد بالشّجير؛ لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فيثبت بذلك شبهة المجانسة، والرّبا يثبت بالشبهة، فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الشجير بلا عوض يقابله فيحرم، ولو

وكذلك كل ما شابهه كالعنبِ بدبسه، والجوز بدهنه، وأمثاله.

واللحمان أجناسٌ مختلفةٌ يجوز بيعُ بعضها ببعضٍ متفاضلاً حتى لا يُكْمَلُ نصابُ بعضها من الآخر، إلا أنّ البقرَ والجواميسَ جنسٌ، والمعزُ والضأنُ جنسٌ، والبختُ والعربابُ جنسٌ.

وكذلك الألبانُ.

والشحمُ والألئيةُ جنسان، وشحمُ الجنبِ لحمٌ، ويُعرف تمامه في الأيمان.

قال: (ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب) (١) خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، وعلى هذا القمار؛ لأنّ الرِّبا والقمار حرامٌ، ولا يُجِلُّ في دارهم كالمستأمن في دارنا.

لم يعلم أنّ الخالص أكثر لا يجوز؛ لأنّ المتوهم في الربا كالمحقق، كما في شرح الوقاية ص ٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦.

فعن جابر رضي الله عنه: «إنه ﷺ نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر» في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرک ٢: ٤٤.

وعن عمر رضي الله عنه: «إنّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الرِّبا والريبة» في مسند أحمد ١: ٣٦، ٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٤، وقال الكناني في المصباح ٣: ٣٥: رجاله ثقات.

(١) فعن مكحول رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا ربا بين أهل الحرب»، وأظنه قال: «وبين أهل الإسلام»، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣٨٦: أخرجه البيهقي، وهو حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأنّ تلك الجهالة

بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد؛ ولأنَّ مالَ الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، وقد طَيَّبَ نفسَ الكافر بما أعطاه، إلا أنَّ المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدَّلَه باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذُ استيلاءً على مال مباح غير مملوك، وإنَّه مشروع مفيد للملك، كالأستيلاء على الحطب والحشيش، كما في المبسوط ١٤: ٥٩، والبدائع ٥: ١٩٢.

إذا تمَّهَّد لك ما سَبَقَ فلا تَغْتَرَّ بجواز ذلك في عصرنا؛ لأنَّ كبار علماء الحنفية قالوا بعدم جواز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الكفر؛ لكثرة ما يترتب عليها من الضرر الظاهر؛ لأنَّ كثيراً من البلاد الكافرة يتوطَّن فيها آلاف، بل ملايين من المسلمين، ويقيمون فيها إقامة دائمة، ويلحقهم ضرر عظيم بالتعاملات الربوية وغيرها، كما أنَّ أموال المسلمين صارت في بنوك الغربيين فيتقوون بها علينا.

بسبب ذلك وغيره تظافت فتاوى كبار علماء المذهب بالفتوى على قول أبي يوسف رحمته الله، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٤١٤: «فلا شك في كون التوقي عن الربا ولو مع الحربي في دار الحرب أحسن وأحوط وأزكى وأحرى خروجاً من الخلاف، وهو الذي ذهب إليه شيخنا حكيم الأمة، وأفتى به، واختاره ترجيحاً لقول أبي يوسف والجمهور رحمته الله».

وأجاب العثماني في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٤٦ عن شراء منزل أو سيارة أو غيرها من البنوك الربوية في أوروبا وأمريكا، فقال: «إنَّ المعاملة المذكورة غير جائزة؛ لاشتمالها على الربا الحرام شرعاً، وينبغي للمسلمين وعددهم غير قليل أن يجتهدوا لإيجاد بدائل هذه المعاملة الموافقة للشريعة الإسلامية، بأن يكون البنك نفسه هو البائع بتقسيط، ويزيد في ثمن البيوت وغيرها عن الثمن المعروف، فيشتريها من الباعة، ويبيعها إلى زبائنها بربح مناسب، وينبغي أن تطرح هذه المسألة على لجنة مستقلة تكون

ولهما: أن ما لهم مباح، إلا أنه بالأمان حرم عليه التّعرض بغير رضاهم تحرّزاً عن الغدر ونقض العهد، فإذا رضوا به حلّ أخذه بأيّ طريق كان، بخلاف المستأمن؛ لأنّ ماله صار محظوراً بالأمان.

قال: (ويكره السّفاتج)، وهو قرّض استفاد به المقرض أمن الطريق؛ لقوله ﷺ: «كلّ قرّض جرّ منفعة فهو ربا»^(١).

وصورته: أن يُقرضه دَراهم على أن يعطيه عوضها في بلده أو على أن يحميه في الطريق.



لتخطيط نظام البنوك اللاربوية لتنظر في تفاصيلها». وقال البرهاني في هامش الدرر المباحة ص ٧٣: «إنّ المقيمين اليوم من المسلمين في بلاد الحرب... لا يحلّ لهم التعامل مع الحربيين بأيّ شكل...».

(١) فعن عليّ عليه السلام قال ﷺ: «كلّ قرّض جرّ نفعاً فهو ربا» في مسند الحارث ١: ٥٠٠، ضعّفه المناوي في فيض القدير ٥: ٢٨، وجعله العزيزي في السراج المنير ٣: ٨٦ حسناً لغيره، وعن فضالة بن عبيد الله عليه السلام موقوفاً: «كل قرّض جرّ منفعة فهو جوه من وجوه الربا» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٥٠، وغيره، قال اللكنوي في الفلك المشحون: «وهو وإن كان مُتَكَلِّمًا فيه سنداً لكنه تأيّد بأثار الصّحابة وعمَلِ الأئمة».

بابُ السَّلْمِ

وهو في اللُّغة^(١): التَّقْدِيمُ والتَّسْلِيمُ، وكذلك السَّلْفُ.

(١) لغةً: سلف في كذا، وأسلف وأسلم: إذا قدّم الثمن فيه، كما في المغرب ص ٢٣٢. واصطلاحاً: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً بالشرائط المعتبرة شرعاً. فهو أخذ عاجل بأجل، وسُمِّي هذا العقد به؛ لكونه معجلاً على وقته، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٣، وتبيين الحقائق ٤: ١١٠. ومقوماته: مُسَلَّمٌ فيه: وهو المبيع، ورأس المال: وهو الثمن، ومُسَلَّمٌ إليه: وهو البائع، ورب السَّلْمِ: وهو المشتري، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٣. وشرائط السلم:

الأول: شرائط رأس المال خاصة:

١. بيان جنسه؛ كدراهم، أو دنانير، أو حنطة، أو تمر.
 ٢. بيان نوعه؛ كما إذا كان في البلد نقود مختلفة فنقول: دينار أردني.
 ٣. بيان صفته؛ كجيد، أو وسط، أو رديء.
 ٤. بيان قدره، إذا كان مما تعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات.
 ٥. أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم، وهذا شرط بقاء السلم.
 ٦. بيان مكان إيفاء الثمن إن كان لحمله مؤنة.
- ثانياً: شرائط المسلم فيه خاصة:

وهو في الشَّرْع: اسمٌ لعقدٍ يُوجبُ الملكَ في الثَّمَنِ عاجلاً، وفي المَثَمَنِ
أجلاً.

وسُمِّيَ به لما فيه من وجوبِ تَقْدِيمِ الثَّمَنِ.

وقال القُدُورِيُّ: السَّلَمُ في لُغَةِ العَرَبِ: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ تَعَجِيلاً أَحَدَ
البَدَلَيْنِ وتَأَجِيلَ الأخرِ، وهو نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، لكن لما اخْتَصَّ بِحُكْمٍ، وهو
تَعَجِيلُ الثَّمَنِ اخْتَصَّ بِاسْمٍ، كَالصَّرْفِ لما اخْتَصَّ بِوُجُوبِ تَعَجِيلِ البَدَلَيْنِ
اخْتَصَّ بِاسْمٍ.

١. أن يكون معلوم الجنس: كحنطة أو شعير أو تمر.
٢. أن يكون معلوم النوع: كتمر إماراتي أو عراقي.
٣. أن يكون معلوم الصفة: كجيد، أو وسط، أو رديء.
٤. أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس.
٥. أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوتٌ يسير.
٦. أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل.
٧. أن يكون مما يتعين بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين: كالدراهم.
٨. أن يكون مؤجلاً، حتى لا يجوز السلم في الحال.
٩. أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم.
١٠. بيان مكان إيفائه إذا كان له حمل ومؤنة، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وشرح
الوقاية ص ٥٥٧.

وهو عقدٌ شرع على خلافِ القياس؛ لكونه بَيْعَ المَعْدومِ، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقولُه تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [البقرة: ٢٨٢] قال ابنُ عَبَّاسٍ: «أشهد أن الله تعالى أجاز السَّلَمَ وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية»^(١).

وأما السَّنة قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ، فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَّعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ»^(٢).

وَرُوي أَنَّهُ ﷺ «نَهَىٰ عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ»^(٣)، و«رَخَّصَ فِي السَّلَمِ»^(٤).

(١) فعن أبي حسان، قال ابن عباس ﷺ: «أشهد أن السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحله الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله ﷻ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [البقرة: ٢٨٢] في المستدرک ٢: ٣١٤، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨، والمعجم الكبير ١٢: ٢٠٥.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَّعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١.

(٣) فعن حكيم بن حزام ﷺ، قال: «يا رسول الله، يأتيني الرَّجُلُ فيُرِيدُ مِنِّي البَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفأُتْبِعُهُ لَهْ مِنَ السُّوقِ؟ فقال: لا تُبَّعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ» في سنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧.

(٤) ورد بمعناه في أحاديث السلم، ومنها: عن ابن أبي أوفى ﷺ، قال: «إنا كنا نسلف

وعليه الإجماع.

وَيُسَمَّى بَيْعَ الْمَفَالِيسِ شُرْعاً لِحَاجَتِهِمْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ أَغْلَبَ مَنْ يَعْقِدُهُ مَنْ لَا يَكُونُ الْمُسَلَّمُ فِيهِ فِي مَلِكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي مَلِكِهِ يَبِيعُهُ بِأَوْفَرِ الثَّمَنِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى السَّلْمِ.

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ: السَّلْمِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ.

وبلفظ السَّلْمِ أيضاً؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ.

وبلفظ: البَيْعِ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ رضي الله عنه؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ بَيْعٍ، وَفِي رِوَايَةِ: «المجرد»: لا، والأوَّلُ أَصَحُّ^(١).

قال: (كُلُّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازِ السَّلْمِ فِيهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، (وَمَا لَا فَلَ)؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مَجْهُولاً فَيُوَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ يَتَنَبَّأُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مَسَائِلِ السَّلْمِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ بَعْضِهَا لِيَعْرِفَ بَاقِيَهَا بِالتَّأَمُّلِ فِيهَا فَنَقُولُ:

يَجُوزُ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَذْرُوعَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الْمُتَقَارِبَةِ: كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةَ مِقْدَارِهِ.

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في الحنطة والشعير والزبيب والتمر» في صحيح البخاري ٢: ٧٨٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٥.

(١) واختاره في البدائع ٥: ٢١١، وهو الأصح كما في البحر ٣: ٤٦٨، والمحيط والتبيين، كما في الشرنبلالية ٢: ١٩٤.

ولا يجوز في العَدَدِيَّاتِ المُتَّفَاوِتَةِ كَالْبَطِيخِ وَالرُّمَانِ وَأَشْبَاهَهُمَا.

وَلَا فِي الْجَوْهَرِ وَالْحَرَزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ فِيهِ ذَلِكَ.

وَيَجُوزُ فِي الطَّسْتِ^(١) وَالْقُمَّمِ^(٢) وَالْحُفَيْنِ وَنَحْوَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَا يَجُوزُ فِي الْخَبِزِ؛ لِتَفَاوُتِهِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا بِالشَّخَانَةِ وَالرَّقَّةِ وَالنُّضْجِ، وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا، وَهُوَ الْمُخْتَارُ^(٣)؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ.

وَلَا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِتَفَاوُتِهِ عِدَدًا مِنْ حَيْثُ الْخِفَّةِ وَالثَّقَلِ، وَوَزْنًا مِنْ حَيْثُ الصَّنْعَةِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: يَجُوزُ وَزْنًا لَا عِدَدًا؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ أَعْدَلُ^(٤).

(١) الطَّسْتُ: لَفْظٌ مُعَرَّبٌ، إِنَاءٌ كَبِيرٌ مُسْتَدِيرٌ يُوَضَعُ فِيهِ الْمَاءُ لِلغُسْلِ، كَمَا فِي مَعْجَمِ الْفُقَهَاءِ ١: ٢٩١.

(٢) الْقُمَّمُ: لَفْظٌ مُعَرَّبٌ جَمْعُ قِمَامٍ، مَا يُسَخَّنُ فِيهِ الْمَاءُ مِنْ نَحَاسٍ عَادَةً، وَيَكُونُ ضَيْقَ الرَّأْسِ، كَمَا فِي مَعْجَمِ الْفُقَهَاءِ ١: ٣٧٠.

(٣) جَوَازُهُ نَسِيئَةٌ هَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَنَصٌّ فِي الْوَقَايَةِ ص ٥٤٧، عَلَى أَنَّهُ مَفْتَى بِهِ، وَفِي التَّبْيِينِ ٤: ٩٥؛ لَا يَصِحُّ نَسِيئَةُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِمَا ذَكَرَ ابْنَ رَسْتَمٍ فِي نَوَادِرِهِ: أَنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْخَبِزِ لَا وَزْنًا وَلَا عِدَدًا؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوُتُ بِالْعَجْنِ، وَالنُّضْجِ، وَيَكُونُ مِنْهُ الثَّقِيلُ وَالْخَفِيفُ؛ وَهَذِهِ الْعِلَّةُ أَفْسَدَ أَبُو حَنِيفَةَ اسْتِقْرَاضَهُ؛ لِأَنَّ السَّلْمَ أَوْسَعُ بَابًا مِنْ الْقَرْضِ، حَتَّى جَاَزَ السَّلْمُ فِي الثِّيَابِ، وَلَمْ يَجْزِ الْقَرْضُ فِيهَا، كَمَا فِي كِمَالِ الدَّرَايَةِ ق ٤١٢-٤١٣.

(٤) فِي الْوَقَايَةِ: «وَيَسْتَقْرَضُ الْخَبِزَ وَزْنًا لَا عِدَدًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَبِهِ يُفْتَى».

وعند مُحَمَّد: يجوز بهما، وهو المختار^(١)؛ لتعامل النَّاسِ به وحاجتهم إليه.

قال: (وشرائطه: تسمية الجنس والنوع والوصف والأجل والقدر، ومكان الإيفاء إن كان له حملٌ ومؤونةٌ، وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود، وقبض رأس المال قبل المفارقة)؛ لأنَّ بذكر هذه الأشياء تُنفى الجهالة وتقطع المنازعة، وعند عدمها يكون المسلم فيه مجهولاً، فتُضَي إلى المنازعة.

فالجنس: كالحنطة والتَّمْر.

والنوع: كالبرني، والمكتوم في التَّمْر، وفي الحنطة كسهليَّة وجبليَّة.

والوصف: كالجيد والرديء.

والأجل: كقوله: إلى شهر ونحوه، وهو شرط، قال ﷺ: «إلى أجل معلوم»^(٢)، ولما بينا أنه شرع دفعاً لحاجة المفاليس، فلا بُدَّ من التأجيل ليقدَّر على التَّحصيل.

وتقديره إلى المتعاقدين، ذكره الكرخي ﷺ، وعن الطَّحاوي ﷺ: أقلُّه ثلاثة أيام، رواه عن أصحابنا^(٣) اعتباراً بمُدَّة الخیار، ورَوَى عنهم^(٤): لو شرط

(١) اختار صاحب التنوير ص ١٣٦ رأي محمد، واستحسنه ابن الهمام في فتح القدير ٦:

١٧٦، وأقره صاحب الشرنبلالية ٢: ١٨٩، وقال صاحب الدر المختار ٤: ١٨٧: وعليه

الفتوى، وابن عابدين في رد المحتار ٤: ١٨٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

نصفَ يومٍ جاز؛ لأنَّ أدنى مُدَّة الخِيار لا تتقدَّر، فكذلك أجل المسلم، وعن محمد ﷺ: شَهْرٌ، وهو الأصحَّ^(٣)؛ لأنَّه أدنى الآجل، وأقصى العاجل.

وأما القَدْرُ: فقولُه: كذا قَفِيْزاً، وكذا رَطْلاً، وهو شَرْطٌ؛ لقولُه ﷺ: «فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُونٍ»^(٤).

وأما مَكَانُ الإيفاء، فقولنا في مكان كذا، وإنَّما يُشترط إذا كان له حِمْلٌ ومؤونة.

وقالوا: لا يُشترط ويُوفيه في مكانِ العقد؛ لأنَّ مكان العقد متعيَّن؛ لعدم المزاومة كما في البَيْع، وكما فيما لا حَمْلَ له.

وله: أنَّ التَّسْلِيمَ غيرُ واجبٍ في الحال، وإنَّما يجب إذا حَلَّ الآجل، ولا يدرى أين يكون عند حلولِه، فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قَطْعاً للمنازعة، ولأنَّ القيمة تختلف باختلاف الأماكن، بخلاف البَيْع؛ لأنَّه يوجبُ التَّسْلِيمَ في الحال، ولا منازعة فيما لا حمل له.

وعلى هذا الخِلافِ الأجرُ والشمْنُ إذا كان له حِمْلٌ، والقِسْمَةُ وهو أن

(١) وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغداديّ ﷺ أستاذ الطحاويّ ﷺ عن أصحابنا:

اعتباراً بخيارِ الشرط، وليس بصحيح، فأما أدناه فغيرُ مقدَّر، كما في العناية ٦: ٢١٨.

(٢) قائله أبو بكر الرزاي، كما في المبسوط ١٢: ١٢٧.

(٣) وعليه الفتوى، كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المحتار ٥: ٢١٥.

(٤) سبق تخريجه قبل أسطر.

يزيد على أحد النصيين شيئاً له حِمْلٌ ومؤونةٌ، وإذا شَرَطَ مكاناً يتعيّن عملاً بالشَّرْطِ.

وأما ما ليس له حِمْلٌ ومؤونةٌ: كالمِسْكِ والكافور ونحوهما لا يُشترَطُ ذلك بالإجماع، وهل يتعيّن مكان العَقْدِ؟ عنه روايتان، الأصحُّ^(١) أنه يتعيّن.

ولو شَرَطَ له مكاناً، قيل: لا يتعيّن؛ لعدم الفائدة، وقيل: يتعيّن للفائدة؛ لأنّ قيمة العنبر في المصر أكثر منها في السّواد، ولأنّ فيه أَمْنٌ خَطَرَ الطَّرِيقِ.

وأما بيان قدر رأس المال، فمذهب أبي حنيفة، وقالوا: يكتفي بالإشارة؛ لأنّه يصيرُ معلوماً بها، وصار كالثوب إذا كان رأس المال.

له: أنّه يُفْضَى إلى المنازعة؛ لأنّه ربّما يجدُ بعضها زيوفاً، وقد أنفق البعض فيردّه، ولا يستبدل في المجلس، وفي المثليات يتقسم المسلم فيه على قدر رأس المال، فينتقض السلم بقدر ما ردّ، ولا يدري قدر الباقي، فيُفْضَى إلى المنازعة، والموهوم في هذا العقد كالمُتَحَقِّقٍ لشرعيّته على خلاف القياس، بخلاف الثوب؛ لأنّ العَقْدَ لا يتعلّق على مقداره.

وعلى هذا إذا أسلم في جنسين ولم يُبيّن رأس مال كلّ واحدٍ منهما، أو أسلم الدرهم والدنانير ولم يُبيّن مقدار أحدهما.

وصورة المسألة أن يقول: أسلمت إليك هذه الدرهم في كُرِّ حِنْطَةٍ ونحوه، أو أسلمت إليك هذه الدرهم العشرة، وهذه الدنانير في كذا، أو

(١) وصححها في تحفة الفقهاء ٢: ١٤.

يقول: أَسَلَمْتُ إِلَيْكَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فِي كُرٍّ حِنْطَةٍ وَكُرٍّ شَعِيرٍ، أَوْ فِي ثَوْبَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ حِصَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

ولو كان رأس المال غَيْرِ مِثْلِي كَالثَوْبِ وَالْحَيَّوَانِ يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قِيَمَتَهُ وَذَرَعَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسَلَّمَ فِيهِ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ الذُّرْعَانِ؛ لِتَفَاوُتِهَا فِي الْجُودَةِ، وَلَا عَلَى الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي الْعَقْدِ، فَلَا يُفِيدُ مَعْرِفَتَهَا فَلَا يُعْتَبَرُ.

وَأَمَّا قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ؛ فَلِأَنَّ السَّلَمَ أَخَذُ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ عَلَى مَا مَرَّ، فَيَجِبُ قَبْضُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ؛ لِتَحَقُّقِ مَعْنَى الْأَسْمِ، وَلَا يَجِبُ قَبْضُ الْمُسَلَّمَ فِيهِ فِي الْحَالِ، فَيَجِبُ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ.

ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالتأ بكالى وإنه منهي عنه^(١).

وإن كان عيناً، فالقياس: أن القبض ليس بشرط؛ لأنه يتعين، فقد افترقا عن دين بعين، والاستحسان: أنه شرط عملاً بالخبر، ومقتضى لفظ السلم، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط؛ لأنه يمنع صحة التسليم، فيخل به.

ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر؛ لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط.

وكذا لا يجوز الإبراء منه؛ لما بيّننا، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد، وإن رده لم يبطل؛ لأنه صح بتراضيهما، فلا يبطل إلا بتراضيهما.

(١) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧.

فإن أعطاه من جنس أردأ منه، ورَضِيَ المُسَلَّمُ إليه به جاز؛ لآته ليس بعَوْض وإن خالفَ في الصِّفَةِ.

وكذلك إن أعطى أجود منه، ويُجِبُّ على الأخذ خلافاً لزرَفَرَفَ، له: أنه تَبَرَّعَ عليه بالجودة، فله أن لا يَقْبَلَ.

ولنا: أن الجودة لا تُخْرِجُه عن الجِنْسِ، وهي غيرُ مُنْفَرِدَةٍ عن العَيْنِ، فلا يُعْتَبَرُ فيه الرِّضَى إذا تَبَرَّعَ بها: كالرُّجْحان في الوَزنِ.

وأما المُسَلَّمُ فيه، فالإبراءُ عنه صحيحٌ؛ لآته دَيْنٌ لا يجب قبضُه في المجلس، فيصحُّ الإبراءُ عنه كسائر الدَّيُونِ.

ولا يجوز أن يأخذ عَوْضَه من خلافِ جِنْسِه، قال ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُه إِلَى غَيْرِهِ»^(١)، وعن الصَّحَابَةِ ﷺ موقوفاً ومرفوعاً: «ليس لك إلا سَلَمَكَ أو رأس مالك»^(٢)، فإن أعطاه من الجنسِين أجود أو أردأ جاز على ما تَقَدَّمَ.

(١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُه إِلَى غَيْرِهِ» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٦، وسنن الدارقطني ٣: ٤٦٤، وهو حديث حسن، كما في الإخبار ٢: ١٧٥.

(٢) فعن إبراهيم، قال عمر ﷺ: «إذا أسلمت في شيء، فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تصرفه في غيره» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٣٢.

وعن ابن عباس ﷺ: «إذا أسلمت في شيء، فلا بأس أن تأخذ بعض سلمك وبعض رأس مالك، فذلك هو المعروف» في السنن الصغير للبيهقي ٢: ٢٨٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٤٥.

وشرط آخر: وهو أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا، حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير، ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد، ولا خير في نسيئة»^(١).

وهذا مطرد إلا في الأثمان، فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس، ولأن الأثمان تُخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن؛ لأنها تُوزن بصنجات الدراهم والدنانير، وغيرها يُوزن بالأرطال والأمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، وغيرها يتعين فلم يجمعها أحد وصفي العلة من كل وجه، فجاز إسلام أحدهما في الآخر.

ولو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما، كما إذا أسلم كُرَّ حنطة في كُرَّ شعير وعشرة أرطال زيت، فإنه يبطل في الكل.

وقالا: يجوز في حصة الموزون بناءً على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده، وعندهما يفسد بقدر المفسد؛ لأنه وجد في البعض، فيقتصر عليه.

وله: أنه فساد قوي تمكّن في صلب العقد، فيشيع في الكل، كما إذا ظهر أحد الدين خراً.

(١) سبق تخريجه: «مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

ولا يجوز السَّلْمُ في ما لا يَتَعَيَّن بالتَّعَيَّن: كالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ؛ لأنَّ البَيْعَ بهما يجوز نسيئةً، فلا حاجة إلى السَّلْمِ فيهما، وهل يجوز في التَّبَرِّ؟ فيه روايتان. ويجوز في الحُلِيِّ؛ لأنَّه يَتَعَيَّنُ.

وفي الفلوس عندهما خلافاً لمُحمَّد ﷺ، وقد مرَّ.

قال: (ولا يَصِحُّ في المُنْقَطِعِ)، بمعنى أَنَّهُ لا بُدَّ من وجودِهِ من وقتِ العَقْدِ إلى وقتِ المَحَلِّ؛ لأنَّ القُدْرَةَ على التَّسْلِيمِ إِنَّمَا تكون بالقُدْرَةَ على الاكْتِسَابِ في المُدَّةِ، وفي مُدَّةِ انْقِطَاعِهِ لا يَقْدِرُ على ذلك، ورُبَّمَا أَفْضَى إلى العَجْزِ عن التَّسْلِيمِ وقتِ المَحَلِّ، وإليه الإِشَارَةُ بقوله ﷺ: «لا تُسْلِفُوا في الثَّمَارِ حتَّى يَبْدُو صَلاحُهَا»^(١)، والانْقِطَاعُ أن لا يُوجَدَ في سُوْقِهِ الذي يُبَاعُ فيه وإن كان يوجَدُ في البُيُوتِ.

(١) فعن ابن عُمرٍ ﷺ، قال: «إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النَّخْلَ، فلم يطلع النَّخْلَ شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتَّى يطلع، وقال البائع: إِنَّمَا بعْتُكَ النَّخْلَ هذه السَّنَةَ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحلُّ ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتَّى يبدو صلاحه» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٧، واللفظ له، والمعجم الأوسط ٥: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٤، وفي لفظ: «نهى ﷺ عن بيع النخل حتَّى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز» في صحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وينظر: نصب الرأية ٤: ٤٩.

ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان، وإن كان يوجد في غيره من الأقاليم؛ لأنه في معنى المنقطع.

ولو حلَّ السَّلْم فلم يقبضه حتى انقطع، عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ يَبْطُلُ السَّلْم، وقيل: إن شاء انتظر وجوده، وإن شاء أخذ رأس ماله، كَتَخْمِرِ العَصِيرِ قَبْلَ القَبْضِ.

قال: (ولا في الجَوْهَر)؛ لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً، حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يُباع وَزْناً، قالوا: يجوز؛ لأنه وَزْنِيٌّ.

قال: (ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده)؛ لأنه رضي الله عنه «نهى عن السَّلْم في الحيوان»^(١)؛ لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانيه الباطنة، وذلك يُوجبُ التَّفَاوُت في المَالِيَّة، فيؤدِّي إلى النَّزاع.

وأما اللَّحْمُ فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال^(٢): إذا سَمِيَ من اللَّحْمِ مَوْضِعاً معلوماً بِصِفَةِ مَعْلُومَةٍ جاز؛ لأنه وَزْنِيٌّ مَعْلُوم القدر والصِّفَةِ فيجوز.

وله: أَنَّهُ يَتَّفَاوُت تَفَاوُتاً فاحشاً بكبر العِظْمِ وصِغَرِهِ، فعلى هذا يجوز في مَنزوع العِظْمِ، وهي روايةُ الحَسَنِ رضي الله عنه، ويتفاوت بالسَّمَنِ والهزال أيضاً، فعلى

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السَّلْم في الحيوان» في المستدرک ٢: ٦٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٣: ٧١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٢، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣، ومسند ابن الجعد ١: ٤٩.

(٢) في «الحقائق والعيون»: والفتوى على قولها، كما في البناية ٨: ٣٤١.

هذا لا يجوز أصلاً^(١)، وهو رواية ابن شجاع^(٢).

ولو استهلك لحماً ضمَّنه بالقيمة عند أبي حنيفة رضي الله عنه ذكره في «المنتقى»، وقال في «الجامع» بالمثل^(٣).

ويجوز استقراضه في الأصح^(٤).

والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه: أن القرض والضمان يجبان حالاً، فتكون صفته معلومة، ولا كذلك السلم.

وأما أطرافه وجلوده؛ فلأنها عدديٌّ متفاوتٌ متفاوتاً يُؤدِّي إلى المنازعة، والمراد بالأطراف الرؤوس والأكارع.

(١) وصحها في الهداية ٨: ٣٤١.

(٢) وهو محمد بن شجاع الثلجي، أبو عبد الله، كان فقيه العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة، من مؤلفاته: «تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«المضاربة»، (ت ٢٦٦هـ). ينظر: الفوائد ص ٢٨١-٢٨٢، والعبر ٢: ٣٣.

(٣) قال أبو المعين النسفي في «شرح الجامع الكبير»: قول محمد رضي الله عنه في هذه المسألة: كان للمغصوب منه أن يضمَّنه قيمة اللحم، نصَّ على أن اللحم مضمونٌ بالقيمة دون المثل، ولا توجد الرواية أنه من ذوات القيم، وليس بمثلي، إلا في هذا الموضوع، يعني في «الجامع الكبير»؛ ولهذا قال صاحب «الفتاوى الصغرى»: تضمين اللحم بالمثل قولهما، ثم قال: ورأيت في «المنتقى»: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: إذا استهلك لحماً، قال: عليه قيمته»، كما في رمز الحقائق ٢: ٥٢.

(٤) مشى عليه في المبسوط ١٢: ١٣٧، والبرازية ٤: ٢٦.

أما الشحوم والآلية يجوز السَّلَمَ فيها؛ لأنَّها وزنيٌّ معلومُ القَدْر والصفَّة. قال: (ويصحُّ في السَّمَكِ المالحِ وزناً)؛ لأنَّه لا يَنْقَطَعُ. وكذلك الطَّرِيُّ الصَّغارِ في حينه^(١).

وفي الكِبَارِ عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان^(٢)، المختار^(٣) الجواز، وهو قولهما؛ لأنَّ السَّمَنَ والهَزَالَ غيرُ معتبرٍ فيه عادةً. وقيل^(٤): الحِلافُ في لحمِ الكِبَارِ منه. قال: (ولا يَصِحُّ بمكيالٍ بعينه لا يُعرَفُ مقداره)؛ لأنَّه رَبِّها هَلَكَ المِكيالِ قبل حلول الأجل، فيعَجَزُ عن التَّسليمِ. وكذا ذِرَاعٌ بعينه، أو وَزَنٌ حَجَرَ بعينه. ولا بُدَّ أن يكون المِكيالُ ممَّا لا يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ كالخَشَبِ والحديدِ؛

(١) يعني أن يكون السَّلَمُ مع شروطه في حينه كيلاً ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جازاً مطلقاً، فأمَّا المليح فإنه يدخُرُ ويبياعُ في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز، كما في رد المحتار ٤: ٢٠٤.

(٢) في رواية: لا يجوز طرياً كان أو مالحاً: كالسلم في اللحم؛ لاختلافها بالسَّمَن والهَزَالَ كاللحم، وفي رواية: يجوز كيف ما كان وزناً؛ لأنَّ التَّفَاوتَ بين سَمِينِه ومَهزولِه لا يُعَدُّ تَفَاوتاً عادةً لقلته، كما في البدائع ٥: ٢١١.

(٣) مشى عليه في رد المحتار ٥: ٢١١.

(٤) عن أبي حنيفة: في الكِبَارِ التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السَّلَمَ في لحمها اعتباراً بالسَّلَمِ في اللحم، «فتح»، كما في رد المحتار ٥: ٢١١.

ليكون معلوماً، فلا يُؤدي إلى النزاع.

أما ما يَنْقَبُصُ وَيَنْبَسِطُ كالجِرابِ والزَّنْبِيلِ^(١) يَزْدَادُ وَيَنْتَقِصُ فَيُؤْدي إلى النزاع.

قال: (ولا في طعام قَرْيَةٍ بعينها)؛ لأنه قد لا يَسْلَمُ طَعَامُهَا، إمَّا بآفةٍ أو لا تُنْبِتُ شيئاً، وكذا ثمرة نَخْلَةٍ بعينها، قال ﷺ: «أرأيت لو أذهب الله الثمرة بِمَ يستحلُّ أحدكم مال صاحبه»^(٢)؟ وروي أنه ﷺ: «أسلم إلى زيد بن سَعْنَةَ في تمر فقال: أسلم إليّ في تمر نَخْلَةٍ بعينها، فقال ﷺ: «أما في تمر نَخْلَةٍ بعينها فلا»^(٣).

(١) الزَّنْبِيلُ: الجراب، وقيل: الوعاء يحمل فيه، والجمع زناويل، ، كما في اللسان ٣: ١٨٠٨.

(٢) قال المخرجون: هذا الحديث إنما ورد في البيع لا في السلم، فعن أنس ﷺ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحلّ مال أخيك» في صحيح البخاري ٣: ٧٨، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٠.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «لو بعثت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحةٌ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» في صحيح مسلم ٣: ١١٩٠.

وعن ابن عمر ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة» في صحيح مسلم ٣: ١١٦٥،

(٣) فعن عبد الله بن سلام ﷺ: «إن الله تبارك وتعالى لما أراد هدى زيد بن سَعْنَةَ...، قال زيد بن سَعْنَةَ: فدنوت إليه ﷺ فقلت له: يا محمّد، هل لك أن تبعيني تمرًا معلومًا من

قال: (ويجوز في الثياب إذا سمّي طويلاً وعرضاً ورُقعة)؛ لأنه إذا ذُكر مع الجنس والنوع والصفة، فالتفاوت بعده يسير غير معتبر، وهذا استحسانٌ لحاجة الناس إليه.

وهل يشترط الوزن في الحرير؟ الأصحُّ اشتراطُه^(١)؛ لأنَّ التفاوت فيه من حيث الوزن معتبرٌ، وقيل: إن كان إذا ذُكر الطول والعرض والرُقعة لا يتفاوت وزنه لا حاجة إلى ذكر الوزن؛ لعدم التفاوت، وإن كان يختلف وزنه، فلا بُدَّ من ذكر الوزن، واختاره القدوري.

وإذا أطلق الذراع فله الوَسَط، إلا أن يكون مُعتاداً فله المُعتاد.

قال: (وفي اللَّبَنِ^(٢) إذا عَيَّن المِلْبَن)؛ لأنه عدديٌّ متقاربٌ إذا بيَّن المِلْبَن، وكذلك الآجر، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: لو باع مئة آجرة من أتون^(٣) لا يجوز للتفاوت في النضج.

حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا؟ فقال: لا يا يهودي، ولكن أبيعك تماً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بني فلان، قلت: نعم، فبايعني رضي الله عنه، فأطلقت همياني، فأعطيته ثمانين مثقالاً من ذهب في تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا...» في صحيح ابن حبان ١: ٥٢١.

(١) الصحيح أنه يشترط، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وهكذا ذكر في «شرح القدوري»؛ لأن الحرير يختلف باختلاف الوزن، كما في المحيط ٧: ٧٩.

(٢) اللَّبِن: وهي التي تتخذ من طين ويني بها، كما في المغرب ص ٤٢١.

قال: (ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض)؛ لأنه مبيع، وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز.
وكذلك الشركة والتولية^(١)؛ لأنهما تصرف.

(ولا في رأس المال قبل القبض)؛ لأنه يجب قبضه للحال؛ لما بينا، فإذا تصرف فيه فات القبض، فلا يجوز.



(١) ذكر بعضهم: أنه لا يجوز بيع مائة آجرة من أتون، وفي عرف بلادنا يُسمونه قميناً أو قميراً، وهو الذي يُبنى ليشوى فيه الآجر والحجارة تعمل جيراً؛ لأنه يتفاوت في النضج تفاوتاً فاحشاً، فلا يجوز بيعه، كما في فتح القدير ٧: ١١٣.

(٢) أي لا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه؛ لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، ففي التولية تمليكك بعوض، وفي الشركة تمليكك بعوض بعوض فلا يجوز.

وصورة الشركة: أن يقول ربُّ السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المسلم فيه لك.

وصورة التولية: أن يقول ربُّ السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣.

فصل [في الاستصناع]

(وإذا استصنع^(١) شيئاً جاز استحساناً).

(١) الاستصناع: لغة: طلب الصنع وسؤاله، كما في طلبة الطلبة ص ١٠٩ .
واصطلاحاً: طلبُ عمل شيء خاصّ على وجه مخصوص مادته من الصانع، أو عقد
مقابلة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع،
والشيء مصنوع مبيع، كما في مرشد الحيران المادة ٥٦٩.

فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصّه في باطن
كفّه إذا لبسه، فصنع الناس كذلك، ثم إنّه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس
هذا الخاتم، وأجعل فصّه من داخل فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس
خواتيمهم» في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٥.

شرائط جوازه:

١. بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنّه لا يصير معلوماً بدونه، فيلزم في
الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث أي نزاع.

٢. أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس.

٣. أن لا يكون في الاستصناع أجل، فإن ضرب له أجلاً، صار سلماً، حتى يعتبر فيه
شرائط السلم وهو قبض البذل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع
المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم.

اعلم أنّ القياس يأبى الجواز، وهو قول زُفر رضي الله عنه؛ لأنه بيّع المعدوم، لكن استحسناً جوازَه للتعامل بين الناس من غير نكير فكان إجماعاً، وبمثله يُترك القياس والنظر ويُحصّ الكتاب والخبر.

ثم قيل: هي مواعدة^(١) حتى يكون لكل واحدٍ منهما الخيار، والأصحُّ مُعاقدة؛ لأنّ فيه قياساً واستحساناً، وفرّق بين ما جرّت به العادة وما لا،

٤. أن يكون العمل والعينُ كلاهما من الصّانع، فلو كانت العين من المستصنع كان العقدُ إجارة آدمي، كما في بدائع الصنائع ٥: ٣-٤. وصفته:

ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم، فقبل العمل غير لازم للجانبين، حتى كان لكل واحدٍ منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين.

وبعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع: فإنّه عقد غير لازم للجانبين أيضاً، حتى كان للصانع أن يبيعه من شاء؛ لأنّ العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة؛ ولعدم تعيينه حينئذٍ؛ لأنّ تعيينه باختيار الأمر بعد رؤيته.

وبعد إحضار الصّانع العين على الصّفة المشروطة: فإنّه يسقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار؛ لأنّ الصّانع بائع ما لم يره فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره، فكان له الخيار، كما في الوقاية ص ٥٦١، والبدائع ٥: ٣.

(١) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد قائلًا: إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكل منهما، لكنّ الصحيح من المذهب جوازه بيعاً؛ لأنّ محمداً رضي الله عنه ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٠٦، والبدائع ٥: ٢، والوقاية ص ٥٦٠.

وذلك من خصائص العقود، وَيَنْعَقِدُ عَلَى الْعَيْنِ دُونَ الْعَمَلِ، حَتَّى لَوْ جَاءَ بَعِيْنٌ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ جَازٌ.

(وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرَّوْيَةِ)^(١)؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ.

(وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ)؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَالْعَقْدُ لَمْ يَقَعْ عَلَى هَذَا بَعِيْنِهِ، فَإِذَا رَأَاهُ الْمُسْتَصْنِعَ وَرَضِيَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلصَّانِعِ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ.

ثُمَّ إِنَّمَا يَجُوزُ فِيهَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ أَوَانِي الصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالزُّجَاجِ وَالْعِيدَانِ وَالْحِيفِ وَالْقَلَانِسِ وَالْأَوْعِيَةَ مِنَ الْأُدْمِ وَالْمَنَاطِقِ^(٢) وَجَمِيعِ الْأَسْلِحَةِ. وَلَا يَجُوزُ فِيهَا لَا تَعَامَلُ فِيهِ كَالجِبَابِ وَنَسَجِ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّ الْمُجَوِّزَ لَهُ هُوَ التَّعَامَلُ عَلَى مَا مَرَّ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ.

قال: (وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجْلاً صَارَ سَلَمًا)، فَيُشْتَرَطُ لَهُ شُرَايُطُ السَّلْمِ.

(١) هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وروى عن أبي حنيفة: أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارَ؛ لِأَنَّ فِي تَخْيِيرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَفْعَ الضَّرْرِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ وَاجِبٌ. وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِهَاتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الصَّانِعَ قَدْ أَفْسَدَ مَتَاعَهُ وَقَطَعَ جِلْدَهُ، وَجَاءَ بِالْعَمَلِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، فَلَوْ كَانَ لِلْمُسْتَصْنِعِ الْاِمْتِنَاعَ مِنْ أَخْذِهِ، لَكَانَ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالصَّانِعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ الْجِلْدَ وَلَمْ يَعْمَلْ، فَقَالَ الْمُسْتَصْنِعُ: لَا أُرِيدُ؛ لِأَنَّا لَا نَدْرِي أَنَّ الْعَمَلَ يَقَعُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ أَوْ لَا، فَلَمْ يَكُنْ الْاِمْتِنَاعُ مِنْهُ إِضْرَارًا بِصَاحِبِهِ، فَثَبَتَ الْخِيَارَ، وَاخْتَارَتْ مَجْلَةَ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ، وَيَنْظُرُ: الْبَدَائِعُ: ٥: ٣-٤ وَالْوَقَايَةُ ص ٥٦١، وَشَرْحُ الْأَتَّاسِيِّ ٢: ٤٠٦، وَغَيْرُهَا.

(٢) الرِّطَاقُ وَالْمِنْطَقُ: كُلُّ مَا تَشَدَّدَ بِهِ وَسَطُكَ، كَمَا فِي الْمَغْرَبِ ٢: ٣١٠.

وقالوا: لا يصيرُ سَلَمًا؛ لأنَّه استصناعٌ حقيقةً^(١)، فبضرب الأجل لا يصيرُ سَلَمًا، كما لا يصيرُ السَّلْمُ استصناعاً بحذف الأجل.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه أتى بمعنى السَّلْم، فيكون سَلَمًا؛ لأنَّ العبرةَ للمعاني لا للصُّور، ولأنَّه أمكن جَعْلُهُ سَلَمًا، فيجعل لورود النَّصِّ بجواز السَّلْم دون الاستصناع.

وجوابهما: أنَّ حذفَ الأجل ليس من خَوَاصِ الاستصناع، أمَّا الأجل من خواصِّ السَّلْم، ويكتفي في الاستصناع بصفةٍ معروفةٍ تَحْتَمِلُ الإدراك، ولا بُدَّ في السَّلْم من استقصاء الصِّفة على وجهٍ يَتَيَّنُّ بالإدراك فافترقا.



(١) فهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلاً أو لم يضرب، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع: كالثياب ونحوها أجلاً، ينقلب سلماً في قولها جميعاً؛ لأنَّ العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنَّما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعاً، أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع، لأنَّ ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم، كما في البدائع ٥: ٣، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٥٦٠-٥٦١.

باب الصَّرْف

وهو في اللُّغَةِ: الدَّفْعُ والرَّدُّ، ومنه الدُّعَاءُ: اصْرَفَ عَنَّا كَيْدَ الكَائِدِينَ،
وَصَرَفَ اللهُ عَنْكَ السُّوءَ.

وفي الشَّرِيعَةِ: بَيْعُ الأَثْمَانِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ.

سُمِّيَ بِهِ لَوْجُوبِ دَفْعِ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ إِلَى صَاحِبِهِ فِي
المَجْلِسِ.

قال: (وهو بَيْعُ جنس الأَثْمَانِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبَهُمَا
وَمَصُوعُهُمَا وَتَبْرُهُمَا، فَإِنْ باعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَباً بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ
يَدًا بِيَدٍ).

والأصل فيه قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، والفَضْلُ
رَبًّا، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ والفَضْلُ رَبًّا»^(١)؛ ولقول عُمرَ ﷺ:

(١) فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: «الذهب بالذهب والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ... مِثْلاً
بِمِثْلٍ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ...» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

وعن أبي سعيد الخُدْرِيِّ ﷺ، قال ﷺ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلَا
تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا بَعْضُهَا

«وإن استنظرك إلى وراء السارية، فلا تنظره»^(١)، ولأنه لا بُدَّ من قبض أحد العوضين؛ ليخرج من بيع الكالئ بالكالئ^(٢)، وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقاً للمساواة.

والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان، حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيراً ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا، وكذلك مجلس عقد السلم.

ولو تصارفا ووكلا بالقبض، فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين.

ولو ناما جالسين لم يكن فرقة.

ولو ناما مضطجعين كان فرقة.

ولا يجوز خيار الشرط؛ لأنه ينفي استحقاق القبض.

ولا الأجل؛ لأنه يموت القبض الذي هو شرط الصحة، فإن أسقطها

قبل التفرق جاز، خلافاً لزفر^(٣)، وقد مرّ.

على بعض، ولا تبعوا منها غائباً بناجز» في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح

مسلم ٣: ١٢٠٨.

(١) فعن ابن عمر^(٤)، قال عمر^(٥): «لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا

تبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر

ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ ٢:

٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤.

(٢) أي بيع الدين بالدين، كما سبق.

ولو اشترى بثمن الصَّرْفِ عَرَضاً قبل قبضه، فهو فاسد؛ لآئنه يُفَوَّتُ القَبْضُ المُسْتَحَقَّ بالعقد، وكذا كلُّ تصرُّفٍ في بدل الصَّرْفِ قبل قبْضِهِ؛ لما بيَّنَّا. قال: (ولا اعتبار بالصِّياغة والجُودة)؛ لقوله ﷺ في آخر الحديث: «جيدها ورديتها فيه سواء»^(١).

(فإن باعها مجازفةً ثم عُرِفَ التَّساوي في المجلس جاز وإلا فلا)؛ لما عُرِفَ أنَّ ساعات المجلس كساعةٍ واحدةٍ، فصار كالعلم في ابتدائه، وإن لم يَعْلَمْ لا يجوز لاحتمال الربا؛ لأنَّ الشَّرْطَ وهو المُساواةُ يجب علينا تحصيله.

أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً؛ لأنَّ الأحكام تَنبني على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء.

وتعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما تقدّم في الزكاة، فإن تساويا، فهي كالجِياد في الصَّرْفِ احتياطاً للحُرْمَةِ.

قال: (ويجوز بيع أحدهما بالآخر مُتفاضلاً ومُجازفةً مقابضةً)؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسَان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيدٍ»^(٢)، وقال ﷺ:

(١) قال الزَيْلعي في نصب الراية ٤: ٣٧، وابن حجر في الدراية ٢: ١٥٦: لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخُدْري ﷺ، قال ﷺ: «الذهب بالذهب...»، وأقول: وكذلك من حديث: «إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءهم بتمر جنيبٍ...» السابق ذكره.

(٢) سبقه تخريجه ابن الصامت ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا

«الذهب بالورق رباً إلا هاء^(١) وهاء^(٢)»، ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشَّرْط.

قال: (ويجوز بَيْعِ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بَدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ، وَيَبِيعُ أَحَدَهُ عَشَرَ دِرْهَمًا بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ)، وكذا دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارَيْنِ بَدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ، وكذا كُرِّي

(١) وأصله: هالك؛ بمعنى خذ، فأبدلت الكاف همزة، والمعنى: أن يقول كل من المتعاقدين لصاحبه: خذ، فيتقابضا في المجلس، والحديث دليل على اشتراط التقابض في مجلس الصرف وإن اختلف جنس البديلين، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٥٩١

(٢) فعن مالك بن أوس رضي الله عنه أنه قال: «أقبلت أقول من يصترف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أرنا ذهبك ثم اتتنا إذا جاء خادمنا نعطك وَرِقَّكَ، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطيه وَرِقَّهُ أو لتردَّن إليه ذهبه، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ...» في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٩، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٥.

وعن أبي المنهال رضي الله عنه، قال: «باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الحجاج، فجاء إليّ فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السُّوق فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب رضي الله عنه فسألته، فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ما كان يداً بيد فلا بأس به، وما كان نسيئةً فهو رباً، وائت زيد بن أرقم رضي الله عنه فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته، فسألته فقال: مثل ذلك» في صحيح مسلم ٣: ١٢١٢، قال ابن حجر في فتح الباري ٤: ٣٨٣: «وفي الحديث ما كان عليه الصحابة رضي الله عنهم من التواضع، وإنصاف بعضهم بعضاً، ومعرفة أحدهم حق الآخر، واستظهار العالم في الفتيا بنظيره في العلم». وعن البراء بن زيد بن أرقم رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالذهب ديناً» في صحيح مسلم ٣: ١٢١٢.

حِنْطَةٌ وَكَرٌّ شَعِيرٌ بِكَرٍّ حِنْطَةٌ وَكَرٌّ شَعِيرٌ.

والأصل في ذلك: أن عندنا يُصَرَّفُ كُلُّ واحدٍ من الجنسين إلى خلافه حَمَلًا لتصرفيهما على الصَّحَّة^(١)، وفيه خِلافٌ زُفَرٌ ﷺ، فَإِنَّهُ يَصْرِفُ الْجِنْسَ إِلَى جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ.

ولنا: أَمَّهُمَا قَصْدَا الصَّحَّةِ ظَاهِرًا، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَحْقِيقًا لِقَصْدِهِمَا وَدَفْعًا لِحَاجَتِهِمَا.

ولو بَاعَ الْجِنْسَ بِمِثْلِهِ وَأَحَدُهُمَا أَقْلٌ وَمَعَهُ عَرْضٌ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَةُ الْعَرْضِ قَدْرَ النُّقْصَانِ جَازٍ، وَلَا كَرَاهَةٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ جَازٌ مَعَ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ رِبَاٌ.

قال: (وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى بِثَمَنِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحِلْيَةِ جَازٍ)، وَمُرَادُهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِنْ جِنْسِ الْحِلْيَةِ جَازٍ؛ لِتَكُونَ الْحِلْيَةُ بِمِثْلِهَا، وَالزِّيَادَةُ بِالنَّصْلِ وَالْحَمَائِلِ وَالْجِفْنِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهَا أَوْ أَقْلٌ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ رِبَاٌ، وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِهَا جَازٌ كَيْفَ كَانَ لِحَوَازِ التَّفَاضُلِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الْحِلْيَةِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ)؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ بَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَالْحِلْيَةُ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٌ فَقَبْضٌ مِنْهَا عَشْرَةٌ، فَهِيَ حِصَّةُ الْحِلْيَةِ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهَا حَمَلًا لِتَصْرِفِهِ عَلَى الصَّحَّةِ.

(١) والأصل فيه: أن العقد إذا كان له وجهان: أحدهما يصححه، والآخر يفسده، حمل على ما يصححه، كما في الجوهرية ١: ٢٢٣.

وكذا إذا قال: خُذْهَا مِنْ ثَمْنِهَا؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ الصَّحَّةَ، وَقَدْ يُرَادُ بِالْأَثْنَيْنِ أَحَدَهُمَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: {يُخْرِجُ مِنْهَا اللُّؤْلُؤَ وَالْمَرْجَانَ} [الرحمن: ٢٢].

وكذا إن اشتراه بعشرين عُشْرَةً نَقْدًا وَعَشْرَةَ نَسِيئَةً، فَالْتَّقْدُ حِصَّةُ الْحِلْيَةِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ افْتَرَقَا لَا عَنْ قَبْضٍ بَطَلَّ الْبَيْعُ فِيهِمَا إِنْ كَانَتِ الْحِلْيَةُ لَا تَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ: كَجِدْعٍ فِي سَقْفٍ، وَإِنْ كَانَتِ تَتَخَلَّصُ جَازٍ فِي السَّيْفِ وَبَطَلَّ فِي الْحِلْيَةِ، وَقُسَّ عَلَى هَذَا جَمِيعُ أَمْثَالِهَا.

قال: (وإن باع إناء فضة أو قطعة نُقْرَةٍ^(١) فقبض بعض الثمن، ثم افترقا صار شركة بينهما)، فيكون للمُشْتَرِي فيه بقدر ما نَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ حَيْثُ لَمْ يَنْقُدْ جَمِيعَ الثَّمَنِ.

(فإن استحقَّ بعض الإناء، فإن شاء المُشْتَرِي أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رده)؛ لِأَنَّ الشَّرْكََةَ عَيْبٌ فِي الْإِنَاءِ.

(ولو استحقَّ بعض القطعة أخذ الباقي بحصته، ولا خيار له)؛ لِأَنَّ الشَّقِيصَ لَا يَضُرُّ الْقِطْعَةَ، فَلَمْ تَكُنِ الشَّرْكََةُ فِيهِ عَيْبًا^(٢).

قال: (ويجوز البيع بالفلوس)؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ، (فإن كانت كاسدة عيبتها)؛ لِأَنَّهَا عَرُوضٌ، (وإن كانت نافقة لم يعيبتها)؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْأَثْمَانِ كَالذَّهَبِ

(١) النُقْرَةُ: الْقِطْعَةُ الْمُدَابَةُ مِنَ الْفِضَّةِ، وَقَبْلَ الذُّوبِ هِيَ تَبْرٌ، كَمَا فِي الْمِصْبَاحِ ص ٦٢١.
(٢) أَي لِأَنَّ الشَّرْكََةَ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ فِي قِطْعَةِ النُّقْرَةِ؛ لِأَنَّ التَّبْعِيصَ لَا يَضُرُّهُ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٨٠.

والفِضَّة، (فإن باع بها ثم كَسَدَتْ^(١) بَطَلَ البَيْعُ)، خلافاً لهما؛ لأنَّ البَيْعَ صَحَّ، فلا يفسد؛ لتعذُّر التَّسْلِيمِ بالكساد، كما إذا اشترى بشيءٍ من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها، غير أنَّ أبا يوسف رحمته الله: يُوجِبُهَا يَوْمَ البَيْعِ^(٢)؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَضْمُونٌ به، ومُحَمَّدًا رحمته الله يَوْمَ الكَسَادِ^(٣)؛ لأنَّ عنده تَنْتَقِلُ إلى القِيَمَةِ.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ ثَمَنِيَّةَ الفُلُوسِ بالاصطلاح، فِيهِلَكَ بالكساد، فَيَبْقَى المَبِيعُ بلا ثَمَنٍ فَيَبْطُلُ، فَيُرَدُّ المَبِيعُ أو قِيَمَتُهُ إن كان هالِكًا.

(١) حدُّ الكسادِ أن تترك المعاملةَ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد لا يبطلُ البَيْعُ، لكنَّه يَتَعَيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ إن شاء أخذه وإن شاء أخذَ قِيَمَتَهُ، وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجدَ في السُّوقِ، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوتِ، كما في رمز الحقائق ٢: ٦٦.

(٢) وقولُ أبي يوسف رحمته الله أيسرُ للفتوى بأنَّ يَوْمَ القَبْضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ مُحَمَّدٍ رحمته الله أَنْظَرَ في حَقِّ المَسْتَقْرَضِ؛ لأنَّ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الانقطاعِ أَقَلُّ، وكذا في حَقِّ المقرضِ بالنظرِ إلى قولِ الإمامِ لا إلى المفتي؛ لأنَّ يَوْمَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٢٢، ورد المحتار ٤: ٢٤٣، وغيرها.

(٣) وبه يفتي، كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتممة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد؛ لأنَّها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان المبيع على حاله إجماعاً، ولا خيار لواحد منهما، ويطلب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح ٧: ١٥٤، واللباب ١: ٢١٧.

قال: (وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَمًا، وَقَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِهِ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَازًا)^(١)، وَيُصْرَفُ النِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الدَّرْهَمِ، وَالْبَاقِي إِلَى الْفُلُوسِ تَصْحِيحًا لِتَصْرَفِهَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ جِنْسُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) لأنه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم إلا حبة من الفضة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس، ولو قال أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة؛ لأن الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد، وعنده: يفسد، وأصل الخلاف: أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع، كما في التبيين ٤:

كتاب الشُّفْعَة

وهي الضَّمُّ^(١)، ومنه: الشَّفَعُ في الصَّلَاةِ، وهو ضَمُّ رَكْعَةٍ إلى أُخْرَى، والشَّفَعُ: الزَّوْجُ الذي هو ضِدُّ الفَرْدِ، والشَّفِيعُ لانضمام رأيه إلى رأي المَشْفُوع له في طَلَبِ النِّجَاحِ، وشَفَاعَةُ النَّبِيِّ ﷺ للمُذْنِبِينَ؛ لِأَنَّهَا تَضْمَهُمْ إلى الصَّالِحِينَ.

(١) الشفعة: لغةً من شفعت الشيء شفعاً: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لأنَّ صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، كما في المصباح المنير ص ٣١٧.

وشرعاً: حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن، كما في مرشد الحيران ١: ٧٤.

وسبب مشروعيتها: هو دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأييد والقرار: كإيقاد النار، وإعلاء جدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار، كما في شرح مرشد الحيران ١: ٧٥، ودرر الحكام ٢: ٧٤٩.

وشرائط وجوب الشفعة:

١. عقد المعاوضة، وهو البيع أو ما هو في معناه، فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع، ولا بمعنى البيع، حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية.

٢. معاوضة المال بالمال، فلا تجب في معاوضة المال بغير المال كالنكاح.

والشُّفَعَةُ فِي الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهَا ضَمُّ مَلِكِ الْبَائِعِ إِلَى مَلِكِ الشَّفِيعِ، وَهِيَ تَثْبُتُ لِلشَّفِيعِ بِالشُّمْنِ الَّذِي يَبِيعُ بِهِ رَضِيَ الْمُتْبَاعِينَ أَوْ سَخَطًا، وَهَذَا الْمَعْنَى كَانَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، إِلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا ثَبُوتَهَا بِالنَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفَعَتِهِ»^(١) رَوَاهُ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ،

٣. معاوضة عين المال بعين المال، فلا تجب فيما ليس بعين المال كالمنافع.
٤. أن يكون المبيع عقاراً، وما هو بمعناه، سواء كان العقار مما يحتمل القسمة، أو لا يحتملها: كالحمام، والرحى.
٥. زوال ملك البائع عن المبيع؛ لأنَّ الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به، فإذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري.
٦. زوال حقِّ البائع؛ فلا تجب الشفعة في المشتري شراءً فاسداً.
٧. أن يكون الشفيع مالكاً العقار المشفوع به وقت البيع، ويشترط بقاء هذه الملكية إلى زمن الأخذ بالشفعة بالتراضي أو بقضاء القاضي.
٨. أن لا تكون الدَّار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع، فإن كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الإنسان مال نفسه.
٩. عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه، فإن رضي بالبيع أو بحكمه، فلا شفعة له، كما في مرشد الحيران ١: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٥، ودرر الأحكام ٢: ٧٥١.
- (١) فعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفَعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٨٦، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٨٣٣، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ٥١٨، وَشَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ٤: ١٢٠، وَقَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٧: ٩، ١٤: «رَجَالَهُ ثِقَاتٌ، وَلَمْ يَتَفَرَّدْ بِهِ الْمَلِكُ، بَلْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ مَعْنَاهُ».
- وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفَعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تَقْسَمْ رُبْعَةً أَوْ حَائِطًا،

وقال عليه السلام: «جار الدار أحقُّ بشُفْعَةِ الدَّارِ»^(١)، وكان أبو بكر الرَّازي عليه السلام يُنكر هذا القول ويقول: وجوب الشُّفْعَة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يُقال: إنَّه استحسان.

قال: (ولا شُفْعَة إلا في العقار)؛ لقوله عليه السلام: «لا شُفْعَة إلا في رَّبْعٍ»^(٢) أو حائط^(٣)؛ ولأنَّ الشُّفْعَة وَجِبَتْ في العقار لدفع ضَرَر الدَّخِيل فيما هو متصل

لا يَحِلُّ له أن يبيِعَ حتَّى يؤذَنَ شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء تَرَكَ، فإذا باع ولم يُؤذنه فهو أحقُّ به» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩.

(١) فعن سمرة عليه السلام، قال عليه السلام: «جار الدار أحقُّ بشُفْعَةِ الدار» في المعجم الكبير ٧: ١٩٦، وبلفظ: «جارُّ الدار أحقُّ بدار الجار أو الأرض» في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن الترمذي ٣: ٦٤٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٨٥.

(٢) رَّبْع: أي دار، كما في المغرب ١: ٣١٧.

(٣) الحائِط: البستان، وأصله ما أحاط به، كما في المغرب ١: ٢٣٤.

(٤) فعن جابر عليه السلام، قال عليه السلام: «الشُّفْعَة في كل شرك، في أرض، أو رَّبْع، أو حائط، لا يصلح أن يبيِعَ حتَّى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى، فشريكه أحقُّ به حتَّى يؤذنه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وسنن النسائي ٧: ٣٢٠.

وعن جابر عليه السلام، قال عليه السلام: «لا شفْعَة إلا في ربع - أي دار - أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيِعَ حتَّى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، أخرجه البزار، وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر عليه السلام، وقال الحافظ في الدراية ٢: ٢٠٣: رجاله أثبات، كما في إعلاء السنن ١٧: ٣-٤.

وعن أبي هريرة عليه السلام، قال عليه السلام: «لا شفْعَة إلا في دار أو عقار» في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩، وقال في تلخيص الحبير: سنده جيد، كما في إعلاء السنن ١٧: ٤.

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
على الدوام على ما نُبِيْنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، وَالْمَنْقُولُ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُومُ
دَوَامَ الْعَقَارِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ.

(وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سِوَاءً كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ): كَالدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْقُرَى (أَوْ
مِمَّا لَا يُقْسَمُ): كَالْبَيْتِ وَالرَّحَى وَالطَّرِيقِ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ الْمُوجِبَةَ لِلشُّفْعَةِ لَا
تَفْصِلُ، وَسَبَبُهَا الْمَلِكُ الْمُتَّصِلُ، وَالْمَعْنَى وَجَبَتْ لَهُ دَفْعُ ضَرَرِ الدَّخِيلِ، وَذَلِكَ
لَا يَخْتَلِفُ فِي النَّوعَيْنِ، وَقَالَ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ رُبْعٌ أَوْ حَائِطٌ»^(١).

(وَتَجِبُ إِذَا مُلِكَ الْعَقَارُ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ)، حَتَّىٰ لَوْ مَلَكَهُ بِعَوْضٍ لَيْسَ
بِمَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ.
وَكَذَا لَوْ مَلَكَهُ لَا بِعَوْضٍ: كَالهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِرْثِ؛ لِأَنَّ
الشُّفْعَةَ إِنَّمَا يَأْخُذُهَا بِمِثْلِ مَا أَخْذَهَا بِهِ الدَّخِيلُ أَوْ بِقِيَمَتِهِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا
مِثْلَ لَهَا وَلَا قِيَمَةَ.

(١) سبق تخريجه بل أسطر.

وَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمِ، فَإِذَا
وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقَ فَلَا شُفْعَةَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٨٨٣، مَعْنَاهُ: فَإِذَا
وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَتَبَايَنَتِ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقَ فَتَبَاعَدَتِ فَلَا شُفْعَةَ، أَوْ لَا شُفْعَةَ مَعَ وَجُودِ مَنْ
لَمْ يَنْفَصِلْ حُدَّهُ وَطَرِيقَهُ، أَوْ فَلَا شُفْعَةَ بِالْقِسْمَةِ، كَمَا فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥: ٥، قَالَ
الزَّيْلَعِيُّ فِي التَّبْيِينِ ٥: ٢٤٠: «وَالْمُرَادُ بِمَا رَوَى اللهُ أَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَجِبُ لِلْجَارِ بِقِسْمَةِ
الشَّرَكَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ أَحَقُّ مِنْهُ وَحَقُّهُ مُتَأَخِّرٌ عَنْ حَقِّهِمْ، وَبِذَلِكَ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ
الْأَحَادِيثِ».

أَمَّا الْخَالِيَةُ عَنْ الْأَعْوَاضِ فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا الْمُقَابَلَةُ بِالْأَعْوَاضِ الْمَذْكُورَةِ: أَمَّا عَدَمُ الْمِثَالَةِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْقِيَمَةُ؛ فَلِأَنَّ قِيَمَتَهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَا تَقُومُ مَقَامَ الْمُقَوْمِ فِي الْمَعْنَى، وَأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَإِنَّمَا تَقَوَّمت فِي النِّكَاحِ وَالْإِجَارَةِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ ضَرُورَةً صِحَّةِ الْعَقْدِ، فَلَا يَتَعَدَّاهُمَا.

وَتَجِبُ فِي الْمَوْهُوبِ بِشَرطِ الْعَوَاضِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ انْتِهَاءً عَلَى مَا يَأْتِيكَ فِي الْهَبَةِ.

وَكَذَا نَجِبُ فِي الصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ أَوْ سُكُوتٍ؛ لِأَنَّهُ مُقَابَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الصُّلْحِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ: (وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ)؛ لِأَنَّ بِالرَّغْبَةِ عَنِ الْمَلِكِ تَجِبُ الشُّفْعَةُ، وَبِالْبَيْعِ يُعْرَفُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا لَوْ أَقْرَأَ الْمَالِكُ بِالْبَيْعِ أَخَذَهَا الشَّفِيعَ وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي.

وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَلِكِهِ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُهُ؛ لِخُرُوجِهَا عَنْ مَلِكِ الْبَائِعِ، وَخِيَارُ الرَّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُ.

قَالَ: (وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ)؛ لِأَنَّ بِالْإِشْهَادِ يُعْلَمُ طَلَبُهُ؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ طَلَبِ الْمَوَاطِنَةِ عَلَى مَا يَأْتِي، فَيَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِهِ عِنْدَ الْقَاضِي، وَذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ، فَإِذَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ اسْتَقَرَّتْ.

قَالَ: (وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ) إِذَا أَخَذَهَا مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ حَكَمَ لَهَا بِهَا حَاكِمٌ؛ لِأَنَّ بِالْعَقْدِ تَمَّ الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَّا بِرِضَاهِ أَوْ بِقَضَاءِ: كَالرُّجُوعِ

في الهبة، حتى لو باع الشفيع ما يُشْفَعُ به قَبْلَ ذلك الطَّلَبِ بعد الطَّلَبِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وكذا لو مات في هذه الحالة بَطَلَتْ ولا تُورَثُ.

قال: (والمسلمُ والذميُّ سواءٌ)؛ لعموم النصوص، ولأنَّ السَّبَبَ موجودٌ، وهو الاتصال، والمعنى يشملهم، وهو دفعُ الضَّررِ.

قال: (وتجب للخليط في نفس المبيع، ثم في حقِّ المبيع، ثمَّ للجار).

أما الخَليط^(١)؛ فلقوله ﷺ: «الشفعةُ لشريكٍ لم يُقاسم»^(٢).

وأما في حقِّ المبيع^(٣)؛ فلقوله ﷺ: «جار الدَّارِ أحقُّ بشفعة الدَّارِ

(١) الخَليط في نفس المبيع: وهو الشريكُ في ملكِ المبيع، بأن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، فإن كانت له حصة مفرزة عن العقار فلا يكون شريكاً فيه، والعقار يطلق على الأرض أو على البناء مع الأرض، فالاشتراك في البناء فقط لا يثبت له هذا النوع من الشفعة، كما في مرشد الحيران ١: ٧٦، ودرر الأحكام ٢: ٧٥٣.

(٢) فعن عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ النَّبِيُّ ﷺ الشَّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شَفْعَةَ» في صحيح البخاري ٢: ٨٨٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٩٢.

(٣) الخَليط في حقِّ المبيع: شريك في حقوق الملك: وهو عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص: كنهْر لا تجري فيه السفن، أو الطريق الخاص، سواء كان خاصاً بدار واحدة أو بمجموعة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير

والأرض، ويُنْتَظَرُ إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً^(١).

وأما الجار^(٢)؛ فلما تقدّم،

نافذ فجميع أهله شفعاء، يستوي فيه الملاصق والمقابل والأعلى والأسفل، كما في الوقاية ص ٧٨٩، ومجلة الأحكام العدلية ٢: ٧٥٣، ومرشد الحيران ١: ٧٧.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥١٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٢٠، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٩، ١٤: «رجاله ثقات، ولم يتفرد به الملك، بل روى البخاري ومسلم معناه».

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: «قضى رضي الله عنه بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور» في مسند أحمد ٥: ٣٢٦، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ١٠: «لكن الانقطاع غير مضر لا سيما إذا تأيد برواية جابر وغيره».

(٢) الجارُ الملاصقُ نوعان:

أولاً: حقيقيّ: وهو مَنْ له عقارٌ متصلٌ بالعقار المبيع، وليس بينهما مر؛ لضيق التصاق العقارين، حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار.

ثانياً: حكميّ: وهو مَنْ له عقارٌ متصلٌ حكمياً، كما لو بيعت شقّة من عمارة، فيكون حقّ الشفعة سواء لاصقته تلك الشقّة من العمارة، أو كانت في أقصى العمارة فلم تلاصق نصيبه.

وإذا كان السفّل لشخص والعلو لآخر، يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وكذلك مَنْ كان له خشبة موضوعة على حائط لا ملك فيه، أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط، يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً، كما في درر الأحكام ٢: ٧٥٥، ومرشد الحيران ١:

ولقوله ﷺ: «الجار أحق بسقبة»^(١): أي بسبب قرّبه. ورُوي أنه قيل: «يا رسول الله، ما سقّبه؟ قال: شُفَعْتُهُ»^(٢)؛ ولأنّها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النَّار، وإثارة الغبار، وإعلاء الجدار.

وتجب على ما ذكرنا من التّرتيب؛ لقوله ﷺ: «الشّريك أحقّ من الخليط، والخليط أحقّ من غيره»^(٣)، وفي رواية: «والخليط أحقّ من الجار»^(٤)، فالشّريك في الرّقبة، والخليط في الحقوق، ولأنّ الشّريك أحصّ بالضرر، ثمّ الخليط، ثمّ الجار؛ لأنّ الشّريك شاركها في المعنى وزاد، وكذلك الخليط شارك الجار، وزاد عليه، فيترجّح؛ لقوّة السّبب.

(١) فعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: «الجار أحق بسقّبه» في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وسنن الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦.

وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضيت بالشفعة بالجوار» في الجوهر النقي ٦: ١٠٧، وقال: سند صحيح.

(٢) فعن م الشريد رضي الله عنه، قال ﷺ: «المرء أولى بسقّبه» قال: فقلت لعمرؤ: ما سقّبه؟ قال: شفّعته» في مسند أبي داود الطيالسي ٢: ٦٠٢.

(٣) فعن شريح: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٧٨.

وعن الشعبي: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٣٨،

(٤) فعن الشعبي رضي الله عنه، قال ﷺ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٣٧، وجودوا هذا المرسل، كما في الإخبار ٢: ١٨٥.

فإن سَلَّم الشَّرِيك في الرِّقبة يصير كأن لم يكن، فيأخذها الشَّرِيك في الحَقوق، فإن سَلَّم أخذها الجار، والمراد الجارُ الملاصق، وإن كان بأبه إلى سِكَةٍ أُخرى؛ لأنَّه هو الذي يَسْتَضَرُّ بها ذكرنا من المعاني.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لا حَقَّ لهما مع الشَّرِيك في الرِّقبة وإن سَلَّم؛ لأنَّه حجبهما، فلا حَقَّ لهما معه كالحجب في الميراث، ووجه الظَّاهر ما ذكرنا، ولأنَّهم استووا في السَّبب، لكنَّه تَقَدَّمَ؛ لما ذكرنا، فإذا سَلَّم عَمِلَ السَّببُ في حَقِّها لزوال المانع: كالدين بالرَّهن وبغير رهن إذا أسَّقط المُرْتَهَنُ حَقَّه.

وحَقُّ المبيع: الطَّرِيق الخاص، وهو ما لا يكون نافذاً، والنَّهْرُ الخاصُّ: وهو ما لا تجري فيه السُّفن.

قال: (وتقسم على عددِ الرُّؤوس)، وصورته: دار بين ثلاثة: لأحدهم النِّصف، وللآخر الثلث، وللآخر السُّدس، باع أحدهم نصيبه فالشُّفعة للباقيين على السَّواء؛ لاستوائهما في السَّبب، وهو الاتصال، ألا ترى أنَّه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع، فدَلَّ على استوائهم في السَّبب، وكان المعنى يشملهم، وهو لحوق الأذى، فيستونون في الاستحقاق.

وكذا لو كان لهما جاران: أحدهما: مُلاصق من ثلاثِ جوانب، والآخر: من جانب واحد، فهما سواءٌ لاستوائهما في لحوق الضَّرر والسَّبب.

قال: (وإذا عَلِمَ الشَّفِيعُ بالبَّيعِ ينبغي أن يُشْهَدَ في مجلسِ عِلْمِهِ على

الطَّلْب) (١)، وهذا طالبُ الموائبة، وهو على الفور (٢)، قال ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ واثبها» (٣)، وقال ﷺ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ، إِنْ قَيْدَتَهَا ثَبَّتَ وَإِلَّا ذَهَبَتْ» (٤).

وروي عن مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ عَلَى الْمَجْلِسِ (٥)؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِي وَالنَّظَرِ، فَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ مَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ: كَخِيَارِ الْقَبُولِ وَالْمُخَيَّرَةِ.

(١) لَأَنَّهُ حَقٌّ ضَعِيفٌ مَتَزَلِّزٌ لِثَبُوتِهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ إِذِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ تَمْلِكُ مَالًا مَعْصُومًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ؛ لَخَوْفِ ضَرَرِ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ، فَلَا يَسْتَقَرُّ إِلَّا بِالطَّلْبِ عَلَى الْمَوَائِبَةِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٥: ١٧.

(٢) أَي عَلَى فَوْرِ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ عِلْمٌ بِالْبَيْعِ وَسَكَتَ عَنِ الطَّلْبِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بَطُلَ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَرَجَّحَهَا الْكَاسَانِيُّ ﷺ فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٥: ١٧، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَشَايخُ بَلْخٍ وَعَامَةُ مَشَايخِ بَخَارَى، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ ص ٢٦١: «قَالَ فِي الْحَقَائِقِ: وَالطَّلْبُ عَلَى الْفَوْرِ، هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

(٣) فَعَنْ شَرِيحِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ واثبها» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٨: ٨٣، وَذَكَرَهُ قَاسِمُ بْنُ ثَابِتٍ فِي أَوَاخِرِ غَرِيبِ الْحَدِيثِ، وَفِي الْمَعْنَى مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالْبَزَارُ وَابْنُ عَدِيٍّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ رَفَعَهُ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». يَنْظُرُ: الدَّرَايَةُ ٢: ٢٠٣.

(٤) فَعَنْ ابْنِ عَمْرِو ﷺ، قَالَ ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ عِقَالٍ، إِنْ قَيْدَ مَكَانَهُ ثَبَّتَ، وَإِلَّا فَالْلُومُ عَلَيْهِ»، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالْبَزَارُ وَابْنُ عَدِيٍّ، قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الدَّرَايَةِ ٢: ٢٠٣: إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَيَنْظُرُ: تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٣: ٥٦.

(٥) ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ هَذَا أَصَحُّ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُ مَشَايخِ بَخَارَى، وَمَشَتْ عَلَيْهِ الْمَتُونُ:

(فإن لم يشهد بعد التَّمَكُّن منه بَطَلَتْ)؛ لأنَّه دليلُ الإِعْرَاضِ، ولا تَبْطُلُ إذا حَمَدَ اللهُ أو سَبَّحَهُ أو سَلَّمَ أو شَمَّتْ؛ لأنَّه لا يَدُلُّ على الإِعْرَاضِ، وكذا إذا سَأَلَ عن المُشْتَرِي، وَكَمِيَّةِ الثَّمَنِ، وَمَاهِيَّتِهِ؛ لأنَّه دَلِيلُ الطَّلَبِ.

ولو كان في الأربعة بعد الجُمُعة أو قَبْلَ الظُّهْرِ فَأَتَمَّهَا لم تَبْطُلْ، ولو زاد على ركعتين في غيرها من السُّنَنِ بَطَلَتْ.

ثمَّ هذا الطَّلَبُ إنَّما يَجِبُ عليه إذا أَخْبَرَهُ به رَجُلٌ عَدْلٌ، أو رَجُلَانِ مَسْتَوِرَانِ، أو رَجُلٌ وامرأتان.

وعندهما: يكفي خبرُ الواحدِ رَجُلًا كان أو امْرَأَةً أو صَبِيًّا، حَرًّا أو عَبْدًا إذا كان الخبر حَقًّا، وتَمَامَهُ يَأْتِيكَ في الوكالة إن شاء اللهُ تَعَالَى.

والمعتَبَرُ الطَّلَبُ دون الإِشْهَادِ، وإنَّما الإِشْهَادُ للإِثْبَاتِ، حتَّى لو صَدَّقَهُ المُشْتَرِي على الطَّلَبِ لا يَحْتَاجُ إلى شُهُودِ.

قال: (ثمَّ يُشْهَدُ على البائعِ إذا كان المَبِيعُ في يَدِهِ أو على المُشْتَرِي أو عند العَقَارِ)، وهذا طَلَبُ التَّقْرِيرِ؛ لأنَّه قد لا يُمَكِّنُهُ الإِشْهَادُ على طَلَبِ المُؤَاثَبَةِ؛ لأنَّه على الفورِ، فيحْتَاجُ إلى هذا الطَّلَبِ الثَّانِي للإِثْبَاتِ عند القَاضِي، فإن كان المَبِيعُ في يَدِ البائعِ لم يُسَلِّمَهُ، فإن شاء أَشْهَدَ عليه، وإن شاء على المُشْتَرِي؛ لأنَّ

كالوقاية ص ٧٨٩، وهو الأصحّ، كما في الدرر ٢: ٢٠٩، وقال في مختارات النوازل: وعن محمد ﷺ: أنه يوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفيعته، وهو الصحيح»، وقال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٣: وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية، فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

كَلِّ واحِدٍ مِنْهَا خَصْمٌ: البائع باليدِ والمشتري بالملك، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحقِّ به، وهو أن يقول: إن فلاناً باع هذه الدار ويذكر حُدُودَهَا الأربعة، وأنا شَفِيعُهَا طَلَبْتُ شَفَعَتَهَا، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليّ بذلك.

وإن كان البائع قد سلّمها لا يجوز الإشهاد عليه؛ لأنّه لم يبقَ خصماً، فإذا فعل ذلك لا يثبت.

(ولا تسقط بالتأخير)، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن تركه مجلساً أو مجلسين من مجالس الحكم بطل.

وعنه: ثلاثة أيام؛ لأنّه دليل الإعراض.

وقدّره محمدٌ رضي الله عنه بشهر؛ لأنّ المشتري يتضرّر بالتأخير لنقص تصرّفاته، فقدّره بالشهر؛ لأنّه أقلّ الآجل وأكثر العاجل، ومرادهما إذا ترك لغير عذر.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه حقّ ثبت، فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق، وضرر المشتري يُمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي، حتى يُوقّت له وقتاً يوفيه فيه الثمن، وإلا يبطل حقه.

قال في «الهداية»: والفتوى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ^(١)، وقال في

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي الهداية ٤: ٢٨، والملتقى ص ١٧٨، والدر المختار ٥: ١٤٤، والغرر ٢: ٢١٠، وتنوير الأبصار ص ٢٠٣: وعليه الفتوى، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رضي الله عنه، وفي رواية أخرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته، ولم يوقت فيه وقتاً، وروي عنه أنّه قدّره بما يراه القاضي، كما في البدائع ٥: ١٩.

«المحيط»: والفتوى على قولهما^(١)؛ دفعاً للضرر عن المشتري؛ لأنه قد يَحْتَفِي الشَّفِيع، فلا يَقْدِرُ على إحضاره إلى القاضي، فيُدْفَعُ الضَّرَرُ بقولهما.

قال: (وإذا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عند الحاكم سأل الحاكم المُدَّعَى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يَشْفَعُ به، أو قامت عليه بَيِّنَةٌ، أو نَكَلَ عن اليمين أنه ما يَعْلَمُ به ثَبَتَ ملكه).

وينبغي أن يسأل المدعي أولاً عن مَوْضِع الدَّارِ وحدودها نَفِيًّا للاشتباه، ثم يسأله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الأسباب، فإذا بَيَّن ذلك، وقال: أنا شَفِيعُ بدار لي تلاصقُها صَحَّتْ دَعْوَاهُ، وشرطَ بعضهم تحديد داره أيضاً.

(١) وهو رواية عن أبي يوسف، وقال شيخ الإسلام وقاضي خان: به يفتى، ومشى عيه في الوقاية ص ٧٩٠، والنقاية ص ٢٥١، والذخيرة، والمحيط، والخلاصة، والمضمرات، والمغني، وفي الشرنبلالية ٢: ٢١٠: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٤، وأيده.

قال في التصحيح ص ٢٦٢-٢٦٣ بعد نقل عبارة الهداية: إن قول أبي حنيفة رضي الله عنه هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى، واعتمده النَّسْفِيُّ كذلك، لكنَّ صاحب الهداية خالف هذا في «مختارات النوازل»، وقال: إنَّ الفتوى على قول محمد رضي الله عنه. ومثله قال الحسام الشهيد في الصغرى، قلت: ووقع نظير ذلك للحسام الشهيد، فقال في الوقاعات: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في «الصغرى»: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم.

ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البيّنة، وإن لم يعترف طلب من المدعي البيّنة؛ لأن اليد لا تكفي للاستحقاق، فإن أقامها يثبت، وإلا استحلّف المدعى عليه بالله لا يعلم أنه مالك للدار التي ذكرها يشفع بها؛ لأنه لو أقر بذلك لزمه، فإذا أنكر عليه يحلف ويحلف على العلم؛ لأنه فعل الغير، فإذا نكل ثبت الملك.

ثم يسأله القاضي عن الشراء، فإن اعترف به أو قامت البيّنة عليه ثبت، وإلا استحلّف المشتري: بالله ما ابتاع أو ما يستحقّ عليه شفعة من الوجه الذي ذكر.

ويستحلّف على البتات؛ لأنه فعله، فإذا نكل قضي له بالشفعة، وإن لم يحضر الثمن، ذكره في «الأصل»؛ لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه، ولا يتقلّ إلا بالقضاء، فلا يجب عليه الإحضار قبله، كما لا يجب على المشتري قبل البيع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يقضي ما لم يحضر الثمن؛ لأنه قد يكون مفلساً، فيتضرر المشتري، وهو مروى عن محمد رضي الله عنه.

وإذا قضي له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار رؤية وعيب وغيرهما؛ لأنه بمنزلة الشراء؛ لأنه مقابلة مال بمال، ولا يثبت له خيار الشرط، ولا الأجل؛ لعدم الشرط.

قال: (وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده)؛ لأنه خصم على ما بينا.

(ولا يَسْمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ إِلا بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي، ثُمَّ يَنْسَخُ البَيْعَ، وَيَجْعَلُ العَهْدَةَ عَلَى البَائِعِ)؛ لِأَنَّ اليَدَ لِلبَائِعِ وَالْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، وَالقَاضِي يَقْضِي بِهَا لِلشَّفِيعِ، فَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ القَبْضِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ كَالأَجْنَبِيِّ. فَإِذَا أَخَذَهَا مِنَ البَائِعِ تَحَوَّلَ الصَّفَقَةُ وَيَصِيرُ كَأَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَاهَا مِنَ البَائِعِ، فَلِهَذَا تَكُونُ العَهْدَةُ عَلَيْهِ.

ولو أَخَذَهَا مِنَ المُشْتَرِي بَعْدَ القَبْضِ فَالعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَمَّ مَلِكُهُ بِالقَبْضِ.

قال: (وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الثَّمَنُ، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزْمُهُ إِحْضَارُهُ)، وَقَدْ تَقَدَّمَ الكَلَامُ فِيهِ.

قال: (وَالوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصْمٌ فِي الشُّفْعَةِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ إِلَى المَوْكَلِ)؛ لِأَنَّ حَقُوقَ العَقْدِ تَرْجِعُ إِلَى الوَكِيلِ عَلَى مَا يَأْتِي بِبَيَانِهِ فِي الوَكَالَةِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، وَالشُّفْعَةُ مِنَ حَقُوقِ العَقْدِ، فَإِذَا أَسْلَمَهَا إِلَى المَوْكَلِ لَمْ يَبْقَ لَهُ يَدٌ وَلَا مَلِكٌ، فَيَصِيرُ المَوْكَلُ خَصْمًا.

قال: (وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا قِيمَتُهُ)؛ لِأَنَّ القَاضِي حَكَمَ لَهُ بِالمَلِكِ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا وَجَبَ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ.

وَإِنْ اشْتَرَى الذَّمِّيُّ دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَالشَّفِيعُ ذِمِّيٌّ أَخَذَهَا بِمِثْلِ الخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، وَقِيمَةُ الخِنْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهَا بِقِيمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَمَّا الخِنْزِيرُ فَلَمَّا مَرَّ، وَأَمَّا الخَمْرُ؛ فَلِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ تَمْلِكِهَا وَتَمْلِكِهَا، فَاسْتَحَالَ المِثْلُ فِي حَقِّهِ، فَيُصَارُ إِلَى القِيمَةِ.

قال: (وإن حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقطَ عن الشفيع)؛ لما تقدم أنَّ الحطَّ يَلْتَحِقُ بأصل العقد، (فإن حَطَّ النِّصْفَ ثمَّ النِّصْفَ أخذها بالنِّصْفِ الأخير)؛ لأنَّه لما حَطَّ النِّصْفَ الأوَّلَ التحق بأصل العقد، فوَجَبَ عليه نصفُ الثمن، فلما حَطَّ النِّصْفَ الآخر كان حَطًّا للجميع فلا يَسْقُطُ، ألا ترى أنَّه لو حَطَّ الجميع ابتداءً لا يَسْقُطُ عن الشفيع؛ لأنَّه لا يَلْتَحِقُ بأصل العقد، بل يكون هبةً، فلا يَسْقُطُ عن الشفيع.

(وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع)؛ لاحتمال أنَّهما تواضعا على ذلك إضراراً بالشفيع، بخلاف الحطِّ؛ لأنَّه نفعٌ له.

قال: (وإن اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري، والبيئة بينة الشفيع)؛ لأنَّ الشفيع يدعي استحقاق الدَّار عند أداء الأقل، والبيئة بينة المدعي، والمُشْتَرِي يُنكِرُ ذلك، والقول قوله مع يمينه.

فصل

(وَتَبَطُّ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيمِهِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ، وَبِصَلْحِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوْضٍ، وَبِيعِ الْمَشْفُوعُ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ^(١) عَنِ الْبَائِعِ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ الْمَشْتَرِي بَيْعاً وَإِجَارَةً).

أما بطلانها بالموت؛ فلأن ملكه زال بالموت، وانتقل إلى الوارث، وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع، فلا يثبت له حق الشفعة، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة.

أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن.

وأما تسليمه الكل؛ فلأنه صريح في الإسقاط.

وأما البعض؛ فلأن حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً؛ لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض؛ لأنه تفريق الصفقة، فلا يتجزأ إسقاطاً، فيكون ذكر بعضه كذكر كله.

(١) الدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع، كما في

وأما الصلح عنها؛ لأنَّ الشفعةَ حقَّ التَّمَلُّكِ وليس حقًّا مُتَقَرَّرًا، فلا يصحُّ الاعتياض عنه: كالعين إذا قال لامرأته: اختاري تَرَكِ الفسخَ بألف، أو قال للمُخَيَّرَةِ: اختاريني بألف، فاختارت سَقَطَ الفسخُ، ولا شيء لهما، ويجب عليه ردُّ العوض؛ لأنه لم يُقابله حقُّ مُتَقَرَّرٍ، فلا يكون تجارةً عن تراضٍ فلا يحلُّ.

وأما بيعُ المشفوع به قَبْلَ القضاء بالشفعة؛ لزوال سببِ الاستحقاق قبل القضاء، وهو نظيرُ الموت.

وأما ضمانُ الدَّرَكِ عن البائع؛ فلائنه قد ضَمِنَ للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له، وذلك يَتَضَمَّنُ تسليمَ الشفعة.

وأما مُساومةُ المشتري ببيعاً وإجارةً؛ فلائنه دليلُ الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعاً وإجارةً، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاطِ الشفعة. وكذلك إذا طَلَبَهَا منه توليةً أو أخذها مُزارعةً أو مُعاملةً، وكلُّ ذلك إذا كان بعد العِلْمِ بالشراء.

قال: (ولا تبطلُ بموتِ المشتري)؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ، وهو الشفيع قائمٌ، وحقُّه مُقَدَّمٌ على حقِّ المُشْتَرِي، حتى لا تنفذَ وصيتهُ فيه، ولا يُباعُ في دينه، فيكون مُقَدَّمًا على حقِّ الوارث.

قال: (ولا شفعةٌ لو كيل البائع)؛ لأنه سَعَى في نقضِ فعله، وهو كالبيع، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاه.

(ولو كيل المشتري الشفعة)؛ لأنه لا ينقض فعله؛ لأنه مثل الشراء، لأنه سعى في زوال ملك البائع.

قال: (وإذا قيل: للشفع إن المشتري فلان فسلم، ثم تبين أنه غيره، فله الشفعة)؛ لتفاوت الناس في الجوار، فقد يرضى لفلان لخير، ولم يرض بغيره، فلم يوجد التسليم في حقه.

وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره.

ولو قيل: إن المشتري زيد فسلم، فإذا هو زيد وعمرو، فله أخذ نصيب عمرو.

(وإذا قيل له: إنها بيعت بألف، فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون، فهو على شفعتها).

أما الأول؛ فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل.

وأما الثاني؛ فلاحتمال تعدد الدراهم عليه وتيسر ما بيع به من المكيل والموزون، وكذلك العددي المتقارب، وسواء كانت قيمته ألفاً أو أقل أو أكثر؛ لأن الواجب المثل.

ولو قيل: بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمئة دينار، قال الكرخي: إن كانت قيمتها ألفاً أو أكثر بطلت، وإن كانت أقل لم تبطل، وهو قول أبي يوسف؛ لأنها جعلت كجنس واحد في الثمنية.

وأشار مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصل» إلى بقاء الشُّفْعَة، وهو قول أبي حنيفة وزُفْرٍ ﷺ؛ لأنَّهما جنسان مختلفان، حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر مُتفاضلاً، ولأنَّه رَبِّمَا يَسْهُلُ عليه أحدهما دون الآخر.

ولو قيل: بيعتُ بألفٍ ثمَّ حَطَّ البائعُ عن المشتري، فله الشُّفْعَة؛ لأنَّ الحَطَّ يلتحقُ بأصل العَقْدِ فصار كأنَّه باعها بأقلِّ.

قال: (ولا تُكْرَهُ الحِيلَةُ في إسقاط الشُّفْعَة قبل وُجوبها) عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّه منعٌ من وجوب الحقِّ^(١)، ويكرهه عند مُحَمَّدٍ ﷺ^(٢)؛ لأنَّها شرعت لدفع الضَّرر، والحيلةُ تُنافيه، والحيلةُ في إسقاط الزَّكاة على هذا.

قال: (ومن باع سَهْمًا ثم باع الباقي، فالشُّفْعَةُ في السَّهم الأوَّل لا غير)؛ لأنَّ الشَّفيعَ جارٍ، والمشتري شريك في المبيع ثانياً، فيقدَّم عليه، وهذه حيلة، وهو أن يبيع الأوَّل بثمن كثير والباقي بثمن قليل.

(١) لأنَّه يحتال لدفع الضرر عن نفسه، وهو الأخذ بلا رضاء، والحيلةُ لدفع الضرر عن نفسه مباح، وإن تضرَّر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام، كما في مجمع الأنهر: ٢: ٤٨٦.

(٢) قيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعده فهو مكروه بالإجماع، وظاهر الهداية: اختيار قول أبي يوسف ﷺ، وقد صرَّح به قاضي خان، فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد، وفي الشفعة بقول أبي يوسف ﷺ، ويؤيده قوله في مختارات النوازل: الحيلة في إسقاط الزكاة عنه أيضاً اختلاف، والصحيح فيه قول محمد ﷺ، كما في التصحيح ٢٦٦.

وإن اشتراها بثمن ودفع عنه ثوباً أخذها بالثمن الأول؛ لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه؛ لما مرّ، وهذه أيضاً حيلة، وهو أن يعقد العقد بألف مثلاً، فيدفع عنها ثوباً يساوي مئة.

قال: (وإن اشتراها بثمن مؤجل، فالشفيع إن شاء أداه حالاً، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار)؛ لأن الرضا بالتأجيل على المشتري لا يكون رضاً بالتأجيل على الشفيع؛ لتفاوت الناس في الملاءة والإعسار، والوفاء والمطل، ولأنه ليس من حقوق العقد، ولم يشترطه الشفيع، فلا يثبت له، فإن أداه حالاً وأخذها من البائع سقط الثمن عن المشتري؛ لو صوله إلى البائع، وإن أخذها من المشتري، فالثمن على حاله مؤجل للبائع على المشتري، عملاً بالشروط، وصار كما إذا اشتراه مؤجلاً وباعه حالاً.

وإن أداه بعد الأجل فله ذلك؛ لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر، لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي بيناه، فإذا ثبت آخر أداء الثمن.

قال: (وإذا قضي للشفيع وقد بنى المشتري فيها، فإن شاء أخذها بقيمة البناء، وإن شاء كلف المشتري قلعه)، وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه.

وروى عنه ابن زياد رضي الله عنه: أنه يأخذها بالثمن بقيمة البناء أو يترك، والغرس مثل البناء؛ لأنه بنى في ملك نفسه؛ لأن تصرفه فيه صحيح، حتى لو أجره طاب له الأجر، والقلع من أحكام العُدوان، فلا يكلفه: كالزرع وكالموهوب له.

ولنا: أنه تعدَّى من حيث إنه بنى في ملكٍ تعلق به حقُّ الغير من غير تسليطٍ من ذلك الغير، فينقضُ صيانةً لحقه، وضررُ النقص لحقَّ المشتري بفعله، فلا يُعتبر، ولأنَّ الشفيع استحقَّه بسببٍ سابق، وهو مُقدَّم على المُشترى فينقضُهُ، كما في الاستحقاق، ولهذا تنتقضُ جميعُ تصرفاته، بخلاف الموهوب له؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ سلَّطه.

وأما الزرع، فالقياس أن يقلعه، لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة؛ لأنَّ لها نهايةً، فلا ضررَ فيه كالبناء، وذكر في «المحيط»: أن الزرع يُتركُ بغير أجر.

وإن أخذَه بالقيمة، فقيمتُه مقلوعاً، ويُعرفُ تمامه في الغصب.

قال: (ولو بنى الشفيع ثم استحقَّت رجع بالثمن لا غير)، ولا يرجع بقيمته على المشتري، ولا على البائع؛ لأنَّ الرجوع إنما ثبت في المسألة الأولى؛ ولأنَّ البائع خدع المشتري، وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد؛ لأنه أخذه بغير اختيار البائع ولا المشتري، فلم يكن مغروراً ولا يرجع، ولأنَّه لما استحقَّ ثبت أنه أخذه بغير حق.

أما الثمن، فإنه عوض عن المبيع، فإذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن.

قال: (وإذا خربت الدار أو جف الشجر، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن، وإن شاء ترك)، وكذلك لو احترقت أو غرقت؛ لأنَّ البناء تبعٌ ووصفٌ للساحة، حتى يدخل في البيع بغير ذكر، فلا يُقابله شيءٌ من الثمن ما لم يكن مقصوداً: كأطراف العبد، ولو باعها مباحةً باعها بجميع الثمن.

قال: (وإن نقض المشتري البناء، فالشفيح إن شاء أخذ العرصة بحصتها، وإن شاء ترك)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن كأطراف العبد، وكذا إذا فعله أجنيبي، وكذا إذا نزع باب الدار وباعه، وليس له أخذ النقض؛ لأنه صار مفصلاً فلم يبق تبعاً، أو صار ثقلياً، فلا شفعة فيه.

قال: (وإن اشترى نخلاً عليه ثمر، فهو للشفيح)، معناه إذا شرطه في البيع؛ لأنه لا يدخل بدون الشرط على ما مر في البيوع، فإذا شرطه دخل في البيع واستحق بالشفعة؛ لأنه باعتبار الاتصال صار كالنخل، وهذا استحسان، والقياس أن لا شفعة فيه؛ لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط.

وإذا دخل في الشفعة، (فإذا جده المشتري نقض حصته من الثمن)؛ لأنه صار مقصوداً بالذكر، فيقابله شيء من الثمن، وليس له أن يأخذ الثمرة؛ لأنها ثقليّة.

ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر، فللشفيح أخذه بالثمره؛ لأن البيع سري إليه، فكان تبعاً، فإذا جدها المشتري، فللشفيح أن يأخذ النخل بجميع الثمن؛ لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد، فلم تكن مقصودة، فلا يقابلها شيء من الثمن.

كتاب الإجارة

(وهي ^(١) بَيْعُ المنافع، جُوِّزَتْ على خلافِ القياسِ لحاجةِ النَّاسِ).

(١) الإجارة لغةً: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد آجره إذا أعطاه أجرته، فالإجارة هي بيع المنفعة لغةً؛ ولهذا سمي المهر أجراً بقوله ﷺ: {فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} [النساء: ٢٥] أي مهورهن؛ لأنَّ المهر بدل منفعة البضع، كما في المغرب ص ٢٠، والعين ٦: ١٧٣، والأساس في البلاغة ص ٦، والكلبيات ص ٧٢٨. واصطلاحاً: هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم دين أو عين.

والدين: كالنفود والمكيل والموزون، والعين: كالثياب والدواب، كما ي بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، والوقاية ص ٧٢٨.

وشرائط الإجارة:

أولاً: شرط الانعقاد: أن يكون العاقد عاقلاً، حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل.

ثانياً: شرائط النفاذ:

١. الملك والولاية؛ فلا تنفذ إجارة الفضولي؛ لعدم الملك والولاية.

٢. تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة، والمقصود بالتسليم: التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها.

٣. خلو العقد عن شرط الخيار، فإن كان فيه خيار، لا ينفذ في مدة الخيار.

ثالثاً: شرائط الصحة:

١. رضا المتعاقدين فلا تصح مع الإكراه والهزل والخطأ؛ لأنَّ هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع.
٢. أن يكون المعقود عليه - وهو المنفعة - معلوماً علماً يمنع من المنازعة.
٣. أن يكون المستأجر مقدور الاستيفاء حقيقةً وشرعاً؛ لأنَّ العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود بدونه، فلو استأجر سيارة مغصوبة، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه لا يقدر على استيفاء المنفعة حقيقة؛ للعجز عن التسليم حقيقة؛ إلا إذا استأجرها الغاصب، فإنَّه يصح.
٤. أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة.
٥. أن يكون المؤاجر مقبوضاً للمؤجر إذا كان منقولاً.
٦. أن تصلح الأجرة ثمناً، فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح أجرة في الإجازات.
٧. أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى.
٨. أن يخلو عقد الإجارة عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.

رابعاً: شروط اللزوم:

١. أن يكون العقد صحيحاً؛ لأنَّ العقد الفاسد غير لازم، بل هو مستحق النقض والفسخ؛ رفعاً للفساد حقاً للشرع، فضلاً عن الجواز.
٢. أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد، أو وقت القبض يخل بالانتفاع به؛ فإن كان لم يلزم العقد؛ لأنَّ السلامة مشروطة دلالة، فتكون كالمشروط نصاً كما في بيع العين.
٣. أن يكون المستأجر مرئياً للمستأجر؛ حتى لو استأجر داراً لم يرها ثمَّ رآها فلم يرض بها فإن له أن يردها.

اعلم أنّ التَّمْلِيكَ نوعان: تَمْلِيكَ عَيْنٍ، وتَمْلِيكَ مَنَافِعٍ.

وتَمْلِيكَ العَيْنِ نوعان:

بِعَوَضٍ: وهو البَيْعُ، وقد بَيَّنَّاهُ.

وبغَيْرِ عَوَضٍ: وهو الهِبَةُ والصَّدَقَةُ والوَصِيَّةُ، وسيأتِيكَ أبوابها إن شاء

الله تعالى.

وتَمْلِيكَ المَنَافِعِ نوعان:

بغَيْرِ عَوَضٍ: وهو العارية والوَصِيَّةُ بِالمَنَافِعِ على ما يَأْتِيكَ.

وبِعَوَضٍ: وهو الإِجَارَةُ، وَسُمِّيَتْ بَيْعُ المَنَافِعِ؛ لوجود معنى البَيْعِ، وهو

بذل الأَعْوَاضِ فِي مَقَابِلَةِ المَنْفَعَةِ، وهي على خِلافِ القِيَّاسِ؛ لأنَّ المَنَافِعَ معدومةٌ، وبيعُ المَعْدومِ لا يجوزُ، إلا أنا جَوَّزناها لِحَاجَةِ النَّاسِ إليها.

ومَنَعَ شَمْسُ الأئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ رحمته الله هذا، وقال: إِنَّها يُشْتَرَطُ المَلِكُ،

والوجودُ لِلقُدْرَةِ على التَّسْلِيمِ، وهذا لا يَتَحَقَّقُ فِي المَنَافِعِ؛ لِأَنَّها عَرَضٌ لا

٤. سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به؛ فإن حدث به عيبٌ يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً.

٥. عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر، فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر، لا يبقى العقد لازماً، وله أن يفسخه، كما في حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص ٧٣٨.

تَبَقَى زَمَانِينَ، فلا معنى للاشتراط، فَأَقَمْنَا الْعَيْنَ الْمُتَنَفِّعَ بِهَا مَقَامَ الْمُنْفَعَةِ فِي حَقِّ
إِضَافَةِ الْعَقْدِ إِلَيْهَا؛ لِيَتَرْتَبَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ: كَقِيَامِ الذِّمَّةِ الَّتِي هِيَ مُحَلُّ
الْمُسْلِمِ فِيهِ مَقَامَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ فِي حَقِّ جَوَازِ السَّلَمِ.

وَتَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمُنْفَعَةِ؛ لِيَقْتَرْنَ الْإِنْعِقَادَ
بِالْإِسْتِيفَاءِ، فَيَتَحَقَّقُ بِهَذَا الطَّرِيقِ التَّمَكُّنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ} [الطلاق: ٦]، وقوله تَعَالَى: {لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا} [الزخرف: ٣٢]: أَي بِالْعَمَلِ بِالْأَجْرِ. وَقَالَ ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيَعْلَمْهُ
أَجْرَهُ»^(١)، وَبُعِثَ ﷺ وَالنَّاسُ يَتَعَامَلُونَ بِهَا فَأَقَرَّهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ.

وَلَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَضِعٌ لِتَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ، وَالْإِجَارَةُ تَمْلِكُ
مَنَافِعَ مَعْدُومَةٍ.

وَيَبْدَأُ بِتَسْلِيمِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِتَمَكُّنِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمُنْفَعَةِ لَا
يُمْكِنُ تَسْلِيمُهَا، فَأَقَمْنَا التَّمَكُّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ مَقَامَهُ.

قَالَ: (وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنَافِعِ وَالْأَجْرَةَ مَعْلُومَةً) قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ؛ وَلَمَّا
تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ.

(١) فعن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيَعْلَمْهُ
أَجْرَتَهُ» فِي مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ ص ٨٩، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٦: ١٢٠، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي
شَيْبَةَ ٤: ٣٦٦، وَالْفَرْدُوسِ ١: ٣٠٧، وَغَيْرِهَا.

قال: (وما صَلُحَ ثَمناً صَلُحَ أُجْرَةً)؛ لَأَنَّهَا ثَمَنٌ أَيْضاً.

فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمتقارب يصلح أجره على الوجه الذي يصلح ثمناً، والحيوان يصلح إن كان عيناً، أمّا ديناً فلا؛ لأنه لا يثبت في الذمّة.

والمنفعة تصلح أجره في الإجارة إذا اختلفت جنسهما، ولا تصلح ثمناً في البيع؛ لأن الثمن يملك بنفس العقد، والمنفعة لا يمكن تملكها بنفس العقد.

قال: (وتفسد بالشروط، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب، وتقال وتفسح)، كما في البيع.

قال: (والمنافع تعلم بذكر المدّة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدّة معلومة)؛ لأن المدّة إذا علمت تصير المنافع معلومة.

(أو بالتسمية كصنع الثوب، وخياطته، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة)؛ لأنه إذا بين لَوْن الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة.

(أو بالإشارة كحمل هذا الطعام)؛ لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة.

قال: (وإن استأجر داراً أو حانوتاً، فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسّم ذلك؛

لأنَّ المقصودَ المتعارف من الدور والحوانيت ذلك، ومَنافعُ السُّكنى غيرُ مُتفاوتةٍ في ذلك.

قال: (إلا القصارَةَ والحِداةَ والطَّحْنَ)؛ لأنَّها تُوهنُ البناءَ، وفيه ضررٌ، فلا يقتضيه العَقْدُ إلا بالتَّسمية.

وإن كانت الدَّارُ ضَيْقَةً ليس له أن يربط الدَّابَّةَ فيها؛ لعدم العادة.

قال: (وإن استأجرَ أرضاً للزَّراعةِ بيِّنَ ما يُزرعُ فيها أو يقول: على أن يزرعها ما شاء)؛ لأنَّ مَنافعَ الزَّراعةِ مُختلفةٌ.

وكذلك تَصَرُّرُ الأرضِ بالزَّراعةِ مُختلفٌ باختلافِ المزروعاتِ، فيُفْضَى إلى المنازعةِ، فإذا بيَّنَ ما يُزرعُ أو قال: على أن يزرعها ما شاء انقطعت المنازعة.

(وهكذا رُكوبُ الدَّابةِ ولُبْسُ الثَّوبِ)، وكلُّ ما يَختلفُ باختلافِ المُستعمِلين؛ لأنَّ النَّاسَ يَختلفون في الرُّكوبِ واللُّبْسِ، فيُفْضَى إلى المنازعةِ، فإذا عَيَّنَ أو أَطْلَقَ فلا مُنازعةَ.

(إلا أنَّه إذا لَبَسَ أو رَكِبَ واحداً تَعَيَّنَ)، فليس له أن يُركبَ أو يُلبسَ غيرَه، كما إذا عَيَّنَه في الابتداء.

ويَدْخُلُ في إجارةِ الدَّورِ والأرْضين الطَّرِيقُ والشَّرْبُ؛ لأنَّ المقصودَ المنفعةَ ولا منفعةَ دونها.

قال: (وإذا استأجر أرضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغاً كما قبضها)؛ ليمكن مالکها من الانتفاع بها، فيقلع البناء والغرس؛ لأنه لا نهاية لهما.

(والرطوبة كالشجر)؛ لطول بقائه في الأرض.

أما الزرع فله نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين.

(فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يعرّم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه) ترجيحاً لجانب الأرض؛ لأنها الأصل، والبناء والغرس تبع، وإنما يعرّم قيمته مقلوعاً؛ لأنه مستحق القلع، فتقوم الأرض بدون البناء والشجر، وتقوم وبها بناء أو شجر، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فضل ما بينهما.

(وإن كانت الأرض لا تنقص، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة)، كما تقدم، (ويتملكه، فله ذلك برضى صاحبه أو يتراضيان، فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا)؛ لأن الحق لهما.

قال: (وإن سمى ما يحمله على الدابة: كقفيز حنطة، فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير، وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح).

وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة، وإن سمى قدراً من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً).

والأصل^(١) أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخفّ، فلا شيء عليه؛ لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى، وبمثله دلالة.

وإن خالف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة؛ لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه.

وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر؛ لأنها هلكت بفعل المأذون وغير مأذون، فيقسم على قدرهما، إلا إذا كان قدراً لا تطيقه فيضمن الكل؛ لكونه غير معتاد، فلا يكون مأذوناً فيه.

والحديد أضر من القطن؛ لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة، والقطن ينبسط.

قال: (وإن استأجرها ليركبها، فأردف آخر ضمن النصف)، وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلاً وتفصيلاً.

قال: (فإن ضربها فعطبت ضمنها)، وكذلك إن كبّحها بلجامها، إلا أن يكون أذن له في ذلك.

وقالا: لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد؛ لأنه لا بُد من الضرب المعتاد في السير، فكان مأذوناً فيه؛ لأن المعتاد كالمشروط.

(١) والأصل: أن من استحقّ منفعةً مقدرةً بالعقد فاستوفاه أو مثلها أو دونها جاز؛ لدخوله تحت الإذن، ولو أكثر لم يجز؛ لعدم دخوله تحته، كما في اللباب ١: ٢٥٠.

ولأبي حنيفة: أن السَّيْرَ يُمكن بدون ذلك بتحريك الرَّجْلِ والصَّيْحَةَ، فلا يملك ذلك إلا بصَّرِيحِ الإِذْنِ.

وكذا لو استأجر حماراً بسرج فأوَّكفَه^(١) ضَمِنَ عنده.

وقالوا: لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج، فيضمن قدر الزيادة، أو يكون لا يُوكف بمثله الحُمُر، فيضمن الكل؛ لأنه إذا كان يوَّكف بمثله الحمر صار هو والسَّرج سواء، فيكون مأذوناً فيه دلالةً.

وله: أن الإكاف للحمّل والسَّرج للركوب، فكان خلاف الجنس؛ ولأنه ينسب على ظَهْر الدَّابَّة أكثر من السَّرج، فكان أضرباً، فيضمن للمخالفة.



(١) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرِّحَال والأقْتَاب، كما في اللسان ١: ١٠٠.

فصل [أنواع الأجراء]

(الأجراء):

١. مشترك^(١): كالصِّباغ والقصار؛ لأنَّ المعقودَ عليه إمَّا العَمَلُ أو أثره، والمنفعةُ غيرُ مستحقةٍ، فله أن يعمل للغير، فكان مشتركاً.

(ولا يستحقُّ الأجرةَ حتى يَعْمَلَ)؛ لأنَّ الأجرةَ لا تستحقُّ بالعقد على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

(والمالُ أمانةٌ في يده)^(٢)؛ لأنَّه قبضه بإذن المالك، فلا يضمنه، (إلا أن

(١) وهو الذي يعمل لعامة الناس كالخياط، ويستحقُّ الأجر بالعمل، ولا يضمن ما هلك في يده، كما في شرح الوقاية ص ٧٣٩-٧٤٠.

(٢) هذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن رضي الله عنهم، وجزم به أصحاب، المتون مثل: الملتقى ص ١٦٣، والتنوير ص ١٨٩، والغرر ٢: ٢٣٥، وغيرها، وفي مجمع الأنهر ٢: ٣٩١: «وفي الخانية: والفتوى على قول الإمام، وفي المنح: وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتمرات... وكان هو المذهب».

وفي الدرر ٢: ٢٣٥، وفتح باب العناية ٢: ٤٤٠: واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكلِّ حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء بقدر

يتلف بعمله: كتخريق الثوب من دقّه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شدّه^(١) ونحو ذلك؛ لأنّه مضافٌ إلى فعله، وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح، فإذا أفسده فقد خالف فيضمّن، (إلا أنّه لا يضمّن الأدمي إذا غرق في السفينة من مدّه، أو سقط من الدابة بسوقه وقوده)، لأنّ الأدمي لا يضمّن بالعقد، وإنّما يضمّن بالجنابة^(٢).

الإمكان، أي: عملاً بالقولين، ومعناه عمل في كلّ نصف بقول، حيث حطّ النصف وأوجب النصف، بزّازية، قال في شرح الملتقى: قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقرّه القهستاني، اه، وفي جامع الفصولين منهم: شمس الأئمة والأوزجندي وأئمة فرغانة، كما في ردّ المحتار ٦: ٦٥.

وفي التبيين: وبقولها يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، اه، وقال العيني: وبه يعني بما قالوا أفتى بعضهم، وبقول الإمام عليه السلام آخرون، وأفتى بالصلح جماعة منّا، اه، وقال قاضي خان: والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة عليه السلام، اه، كما في الشرنبلالية ٢: ٢٣٥.

(١) لأنّ التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شدّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاها، كما في جامع الرموز ٢: ٧٧.

(٢) ولهذا لا تتحملة العاقلة إلاّ إذا كان بالجنابة، وقيل: هذا إذا كان كبيراً ممّن يستمسك على الدابة ويركب وحده، وإلا فهو كالتناع، والصحيح أنّه لا فرق، كما في التبيين ٥: ١٣٦، قال الأتقاني: والصحيح عدم الفرق، هكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف عليه السلام في الرضيع، كما في الشلبي ٥: ١٣٦، وفي مجمع الضمانات ص ١٨٩: «رجل حمل صبيّاً على دابة فقال له: امسك لي، فسقط الصبيّ عن الدابة، كان دية الصبيّ على عاقلة الذي حمله على كل حال، سواء كان الصبيّ يستمسك على الدابة أو لا».

ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال، فلا ضمان عليهم؛ لأنه لا فعل لهم في ذلك.

ولو تلف بفعل أجير القصار لا متعمداً، فالضمان على الأستاذ؛ لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله، إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه: كالموت والحريق والغريق الغالب، والعدو المكابر؛ لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه، فإذا تركه ضمن، كما إذا هلك بفعله، وهو مروى عن عمر ^(١) وعلي ^(٢) رضي الله عنهما.

ثم إن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر وغير معمول، ولا أجر له.
وقال زفر رضي الله عنه: لا يضمن في الوجهين؛ لأنه عمل بأمر المالك، وصار كأجير الواحد.
وجوابه ما مر لأبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) فعن بكير بن الأشج: «أن عمر بن الخطاب كان يضمن الصناع الذين في السوق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم» في الموطأ ١: ٦٢، ولفظه ابن أبي شيبة ١١: ٨٣: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم».
(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أنه كان يضمن القصار والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٨٣.

قال: (ولا ضمان على الفصّاد والبزّاع^(١) إلا أن يتجاوزَ الموضعَ المعتاد)؛ لأنّه إذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السّراية؛ لأنّه يبتني على قوّة المزاج وضعفه، وذلك غير معلوم، فلا يتقيّد به، بخلاف دقّ الثوب؛ لأنّ رِقته وشخانتته تُعرف لأهل الخبرة به، فتُقيّد بالصّلاح.

ولو قال للخياط: إن كفاني هذا الثوب قميصاً فاقطعه فقطعه، فلم يكفه ضمّن؛ لأنّه إنّما أذن له في القطع بشرط الكفاية.

ولو قال له: هل يكفيني؟ فقال: نعم، قال: فاقطع فلم يكفه لا يضمن؛ لأنّه أمره بالقطع مُطلقاً.

٢. قال: (وخاصّ^(٢): كالمستأجر شهراً للخدمة ورعي الغنم ونحوه)؛ لأنّ منافعه صارت مستحقّة للمستأجر طول المدّة، فلا يمكنه صرفها إلى غيره، فلهذا كان خاصّاً، ويُسمّى أجير الوحد أيضاً.

(ويستحقّ الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل)؛ لأنّها مقابلةٌ بالمنافع، وإنّما ذكّر العمل لصرف المنفعة المستحقّة إلى تلك الجهة، ومنافعه صارت مُستوفاة بالتسليم تقديراً، حيث فوّتها عليه، فاستحقّ الأجرة.

(١) بزّاع: أي بيطار، هو خاص بالبهايم، كما يرد المختار ٥: ٤٣.

(٢) وهو الذي يعمل لواحد، ويستحقّ الأجر بتسليم نفسه مُدّته وإن لم يعمل، أي: إذا سلّم نفسه ولم يعمل مع التمكن، أمّا إذا امتنع من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكن من العمل لعذر ومضت المدّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليم النفس، كما في الكفاية ٨: ٦٨.

قال: (ولا يضمن ما تَلَفَ في يده)؛ لما مرّ، (ولا بعمله إذا لم يتعمّد الفساد)؛ لأنّ المعقودَ عليه المنفعة، وهي سليمة، والمعيبُ العملُ الذي هو تسليم المنفعة، وهو غيرُ معقودٍ عليه، ولا يكون مضموناً عليه، ولأنّ المنافع إذا صارت ملكاً للمستأجر، فإذا أمره بالعمل انتقلَ عمله إليه؛ لأنّه يصيرُ نائباً عنه، فيصيرُ كأنّه فعله بنفسه.

وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه؛ لما أنّه أجيرٌ خاصٌّ.

قال: (ومن استأجر جملاً، فليس له أن يسافر به، إلا أن يشرطه)؛ لأنّ خدمةَ السفرِ أشقّ، فلا ينتظمها العقد إلا بشرط، وعليه استخدامه عملاً بالعرف في الاستخدام.



فصل [استحقاق الأجرة]

(والأجرة تستحقُّ باستيفاءِ المعقودِ عليه أو باشتراطِ التَّعجيلِ أو بتعجيلِها)؛ لأنَّ الأجرةَ لا تجبُ بنفسِ العَقْدِ؛ لقوله ﷺ: «أعطوا الأجيرَ أجرَه قبل أن يجفَّ عرقُه»^(١)، ولو وَجَبَتْ بنفسِ العَقْدِ لما جاز تأخيره إلا برضاه، والنَّصُّ يقتضي الوجوب بعد الفراغ؛ لأنَّ العَرَقَ إنَّما يوجد بالعمَل، ولأنَّ المنفعةَ لا يُمكن استيفاؤها لذي العَقْدِ؛ لأنَّها تحدثُ شيئاً فشيئاً، وهي عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فتقتضي المساواة، فلا تجبُ الأجرةُ بنفسِ العَقْدِ، فإذا استوفى المعقودَ عليه استحقَّ الأجرةَ عملاً بالمساواة، وإذا اشترط التَّعجيلِ أو عَجَّلَها، فقد رَضِيَ بإسقاطِ حَقِّه في التَّأجيلِ فيسقط.

قال: (وإذا تسَلَّمَ العينَ المستأجرة، فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها)؛ لأنَّ تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها فيتمكن من الانتفاع.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٧، والمعجم الصغير ١: ٤٣، ومسند الشهاب ١: ٤٣٣، قال المنذري في الترغيب ٣: ١٤: من رواية عبد الرحمن بن زيد وقد وثق.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» في صحيح البخاري ٢: ٧٩٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨١٦.

قال: (فإن غصبت منه سقط الأجر)؛ لأنه زال التمكن، فبطلت لما بيننا أنها تنعقد شيئاً فشيئاً.

ولو غصبها في بعض المدّة سقطت حصته؛ لما بيننا.

قال: (ولربّ الدار أن يُطالب بأجرة كلّ يوم)، وكذا جميع العقار؛ لأنّ أحد

العوضين صار مُتّفعاً به مدّة مقصودة، فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقاً للمساواة.

وقضية ما ذكرنا: أن له المطالبة ساعة فساعة، إلا أن فيه حرجاً عظيماً، وضرراً ظاهراً فقدّرناه باليوم تيسيراً، ولأننا لا نعرف حصة كلّ ساعة.

قال: (والجَمالُ بأجرة كلّ مرحلة)؛ لما بيننا.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا سار ثلث الطريق أو نصفه لزمه التسليم.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا انقضت المدّة وانتهى السّفر، وهو قول زفر رضي الله عنه؛ لأنّ المعقود عليه شيء واحد، وهو قطع هذه المسافة أو سكّنى هذه المدّة، فلا ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل، وكان أبا يوسف رضي الله عنه أقام الثلث أو النّصف مقام الكلّ على أصله، وجوابه ما بيننا، ثمّ رجع أبو حنيفة رضي الله عنه إلى ما ذكرنا أولاً.

قال: (وتمام الخبز إخراجُه من التّنور)، وكذلك الأجر؛ لأنه لا يُتّفع به قبل ذلك، فلو احترق أو سقط من يده قبل ذلك، فلا أجر له بهلاكه قبل

التَّسْلِيم، وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَهُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ حَيْثُ وَضَعَهُ فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يَهْلِكْ بِفَعْلِهِ.

قال: (وَتَمَامُ الطَّبِيخِ غَرْفُهُ) إِنْ كَانَ فِي وَوَلِيمَةٍ، وَإِنْ طُبِخَ قَدْرُ طَعَامٍ لِصَاحِبِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْغَرْفُ لِلْعَرَفِ.

قال: (وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبَنِ إِقَامَتُهُ).

وقالا: تَشْرِيحُهُ؛ لِأَنَّ التَّشْرِيحَ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ، وَهُوَ مِنْ عَمَلِهِ عَرَفًا فَيَلْزَمُهُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الْعَمَلَ تَمَّ بِالْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرَ، وَالتَّشْرِيحُ^(١) فَعْلٌ آخَرٌ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا بِالشَّرْطِ.

ولو كان في غير ملكه، فما لم يُشَرِّجْهُ وَيُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَلَا أَجْرَ لَهُ، وَهُوَ فِي ضَمَانِهِ.

قال: (وَمَنْ لَعَلَّمَهُ أَثْرًا فِي الْعَيْنِ: كَالصَّبَاغِ وَالْحَيَّاطِ وَالْقَصَّارِ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَ)؛ لِأَنَّ لَهُ حَبْسَ صَبِغِهِ وَغَيْرِهِ بِحَبْسِ الْمَحَلِّ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ كَالْمَبِيعِ، (فَإِنْ حَبَسَهَا فِضَاعَتْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، (وَلَا أَجْرَ لَهُ).

وعندهما: هُوَ مَضْمُونٌ بَعْدَ الْحَبْسِ كَقَبْلِهِ، فَإِنْ ضَمِنَهُ مَعْمُولًا، فَلَهُ الْأَجْرُ، وَغَيْرُ مَعْمُولٍ لَا أَجْرَ لَهُ.

(١) أي: ينضدها بضم بعضها إلى بعض، كما في البناية ٧: ٨٩١.

قال: (ومن لا أثر لعمله: كالحَمَال والغَسَّال ليس له ذلك)؛ لأنه ليس له عينٌ يجسها، والمعقودُ عليه نفس العمل، فلا يتصورُ حبسه، فإن حبسه فهو غاصب.

قال: (وإذا شَرَطَ على الصَّانع العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره)؛ لأنَّ العملَ يختلف باختلاف الصُّناع جودةً ورداءةً، فكان الشَّرْطُ مُفيداً، فيتعيَّنُ كما تتعيَّنُ المنفعة في محلِّ بعينه، وإن أُطلقَ له العَمَل، فله أن يعمل بنفسه وبغيره؛ لأنَّ المستحقَّ مطلق العمل، ويُمكنه إيفاءؤه بنفسه وبغيره فافترقا.

قال: (وإن قال: إن سَكَنْتُ هذا الحانوت عطاراً فبدرهم، وحداداً بدرهمين جاز، وأي العَمَلين عمل استحقَّ المُسمَّى له).
وقالا: الإجارةُ فاسدةٌ.

وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابةً إلى الحيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين، أو إن حمل عليها كَرَّ شعيرٍ فبدرهمٍ وكَرَّ حِنْطَةَ بدرهمين.

لهما: أن المعقودَ عليه أحدُ الشَّيئين، والأَجْرُ أحدُ الأَجْرين، وتجب بالتَّخلية والتَّسليم وأنه مجهول، بخلاف الخياطة الرُّوميَّة والفارسيَّة؛ لأنَّ الأجرةَ تجب بالعمل، وبه ترتفع الجهالة فافترقا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه خيرُه بين عقدين مختلفين صحيحين؛ لأنَّ سكنى العطار تخالف سكنى الحداد، حتى لا تدخل في مطلق العقد، وكذا بقيَّة

المسائل، والإجارة تُعَقَّدُ للمنفعة، وعندها ترتفع الجهالة، فيصحّ كالفارسية والرُّومية، وإن وجب الأجر بالتَّسليم يجب أقلُّهما للتَّيقُّن به.

ولو قال: إن خَطَّتْ هذا الثَّوبَ فارسيّاً فبدرهم، وروميّاً فبدرهمين جاز، وأيِّ العملين عمل استحقَّ أجرته، وقد مرَّ وجهه.

وقال زفر رحمته الله: الإجارةُ فاسدةٌ؛ لجهالةِ البذل في الحال، وجوابه ما مرَّ.



فصل [الإجارة الفاسدة]

اعلم أنّ الإجارة تُفسد بالشروط كما يفسد البيع، وكلُّ جهالة تُفسدُ البيع تُفسدُ الإجارة، من جهالة المعقودِ عليه أو الأجرة أو المدّة؛ لما عُرِفَ أنّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة.

والأصلُ قوله ﷺ: «مَنْ استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(١)، شرطُ أن تكون الأجرة معلومةً كما شرطه في البيع.

ولو آجر الدار على أن يُعمّرها أو يطينها أو يضع فيها جذعاً، فهو فاسدٌ لجهالة الأجرة؛ لأنّ بعضها مجهول؛ لأنّه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة. ويُعرفُ غيرها من الشروط المُفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ استأجر أجيراً فليعلمه أجرته» في مسند أبي حنيفة ص ٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٦٦، والفردوس ١: ٣٠٧، وغيرها.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ: «نهى عن استئجار الأجير ولم يبيّن، حتى يبيّن له أجره» في مراسيل أبي داود ص ١٦٨، قال الشيخ شعيب: رجاله ثقات رجال مسلم إلا أنّ إبراهيم لم يسمع من أبي سعيد.

(وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل)؛ لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة، أما الفاسدة، فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع، وقال ﷺ في النكاح بغير مهر: «فإن دخل بها فلها مهرٌ مثلها لا وكس ولا شطط»^(١)، فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد.

(ولا يُزاد على المسمى)؛ لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس، وقد قوامها في العقد بما سميا، فيكون ذلك إسقاطاً للزيادة، بخلاف البيع؛ لأن الأعيان متقومةً بنفسها، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد، فتجب القيمة.

قال: (وإذا استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم صحَّ في شهرٍ واحدٍ)؛ لأنه معلومٌ، (وفسد في بقية الشهور)؛ لأن «كلَّ» كلمة للعموم وأنه مجهول^(٢)، (إلا

(١) فعن ابن مسعود ﷺ سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود ﷺ: «لها مثل صداق نساءها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت ففرح بها ابن مسعود ﷺ» في صحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، وجامع الترمذي ٣: ٤٥٠، واللفظ به، وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٧، وسنن النسائي ٣: ٣١٦، ومسند أحمد ٣: ٤٨٠، وأمالي المحاملي ١: ٧٠، وغيرها.

(٢) معناه أن كلمة كلَّ إذا دخلت على مجهول وأفراده غير معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوماً، وفسد في الباقي؛ للجهالة، كما في البحر ٨: ٢٠.

أن يُسَمَّى شهوراً معلومةً)، فيكون صحيحاً في الكل؛ لكونه معلوماً.

قال: (فإذا تَمَّ الشَّهْرُ) في المسألة الأولى، (فلكلِّ واحدٍ منهما نقضُ الإجارة)؛ لانتهاء المدة، (فإن سَكَنَ ساعةً في الشهر الثاني صَحَّ العَقْدُ فيه) أيضاً، (وكذلك كلُّ شهرٍ سَكَنَ أوله)^(١)؛ لتام العقد بتراضيها بالسكنى، وقيل: يبقى الخيار لهما في أول ليلة في الشهر ويومها دفعا للحرَج عنها؛ لما فيه من اللزوم بغير التزامها.

قال: (ومن استأجر جملاً ليَحْمِلَ له مُحَمَلاً إلى مَكَّةَ جاز، وله المعتادُ من ذلك)، والقياسُ: أن لا يجوز؛ لأنه مجهولٌ، إلا أن الأصل أن ما لا نصَّ فيه يُرجع فيه إلى المتعارف، والمقصود الرَّاكِبُ والمَحْمِلُ تبعٌ، والجهالة فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تُفْضي إلى المنازعة، وإن شاهد الجمال المحمِلَ فهو أولى قطعاً للمنازعة لدلالته على الرضى.

قال: (وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه، فله أن يرُدَّ عِوضه)؛ لأنه يستحقُّ عليه حملَ قدرٍ معلومٍ طول الطريق، فيردَّ عوضَ ما أكل، وهو مُعتادٌ

(١) هذا موافق لما ذكر القُدوري، وهو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكلِّ واحدٍ منهما في الليلة الأولى من الشهر ويومها؛ لأنَّ في اعتبار الأول بعض الحرج، «هداية»، وفي «التصحيح»: قال في «الجوهرة» و«التبيين»: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتى، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى، اهـ، كما في اللباب ١: ٢٥٧.

عند الناس إذا نقص عليهم، وهكذا غير الزاد إذا أكله يردُّ مثله لما بيّنّا.

ولو استأجر بعيرين ليحمل على أحدهما محملاً فيه رجلان، وما لهما من الوطاء والدثار^(١) ولم يُعاین المكارى ذلك، وعلى الآخر زاملةً فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الحلل والزيت ونحوهما، وما يكفيه من الماء ولم يُبين قدره، وما يصلح من القربة وخطها والميضأة والمطهرة ولم يُبين وزنه، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس، فهو جائز استحساناً؛ لأن ذلك معلوم عرفاً، والمعلوم عرفاً كالمشروط.

ويحمل قربتين من ماء، وإداوتين من أعظم ما يكون.

وكذلك إذا اكرى عقبة^(٢) للتعارف.

وكذلك إذا استأجر دابةً ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر، وإن لم يُبين مقدار ما يركب كل واحد منهما؛ لجريان التعارف بذلك. قال: (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة)؛ لقوله تعالى: {فإن

(١) الوطاء: الفراش، والدثار جمع دثار: وهو ما يلقي عليك من كساء أو غيره، كما في العناية ٩: ١٥١.

(٢) لعل المقصود بها عقبة الأجير، وفي تفسير عقبة الأجير قولان: أحدهما: أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء، وذلك معلوم، فيركب أجيده في ذلك الوقت، ويُسمّى ذلك عقبة الأجير. والثاني: أن يركب أجيده كل مرحلة فرسخاً أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل، ويُسمّى ذلك عقبة الأجير، كما في الهندية ٤: ٤٤٠.

أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} [الطلاق: ٦]؛ ولأنَّ التَّعَامَلَ بِذَلِكَ جَارٍ بَيْنَ النَّاسِ^(١).

قال: (ويجوز بطعامها وكسوتها).

وقالاً: لا يجوز، وهو القياس للجهالة، فإنَّ طعامها وكسوتها مجهولٌ،

(١) القياس أن لا يصح استئجار الظئر؛ لأنَّها تَرِدُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ، وَهُوَ اللَّبَنُ، فَصَارَ كَاسْتِئْجَارِ الشَّاةِ لِيشرب لبنها، أو البستان ليأكل ثمره، وجه الاستحسان: قوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} [الطلاق: ٦]، وعليه إجماع الأمة، وقد جرى التعامل به في الأعصار من غير نكير، ولا نسلم أنَّ العقد على استهلاك العين، بل على المنفعة، وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وخدمته وتربيته واللبن، كما في التبيين ٥: ١٢٨، لأنَّ العقد يقع على خدمة الصبي، واللبن يدخل على طريق التبغ، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً، واستيفائها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعاً، كالصبيغ في استئجار الصباغ، كما في بدائع الصنائع ٤: ١٧٤-١٧٥.

لكن في المبسوط ١٥: ١١٩: «وزعم بعض المتأخرين أنَّ المعقود عليه المنفعة، وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج إليه، وأمَّا اللبن فتبع فيه؛ لأنَّ اللبن عين، والعين لا تستحق بعقد الإجارة، كلبن الأنعام، والأصح أنَّ العقد يَرِدُ عَلَى اللَّبَنِ؛ لَأَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْقِيَامِ بِمَصَالِحِهِ تَبَعٌ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُوَ مَنْفَعَةُ الشَّدِيِّ، فَمَنْفَعَةُ كُلِّ عَضْوٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ»، وفي التبيين ٥: ١٢٧: «وإلى هذا القول مال شمس الأئمة، وقال: هو الأصح، والأول أشبه بالفقه وأقرب إليه، وقال في الكافي: وهو الصحيح».

حتى لو شرط قدراً من الطعام كلّ يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كلّ ستة أشهر جاز بالإجماع.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنّ العادة جرت بالتوسعة على الأظار، وعدم المماسكة معهنّ، وإعطائهنّ شهواتهنّ شفقةً على الأولاد.

ويجب عليها القيام بأمر الصبيّ ممّا يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يُداوى به؛ لأنّ هذه الأعمال مشروطةٌ عليها عرفاً.

ولو أرضعته جاريّتها أو استأجرت من أرضعته، فلها الأجر؛ لأنّها بمنزلة الأجير المشترك؛ لأنّ المعقود عليه العمل.

ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريّتها، فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت^(١)، وقيل: لها الأجر؛ لأنّ المقصود من الإرضاع حياة الصبيّ، وهما سواء فيه، وما بينهما من التّفاوت يسيراً لا يعتبر.

ولو أرضعته بلبنٍ غنمٍ أو بقراً فلا أجر لها^(٢)؛ لأنّه إيجارٌ وليس بإرضاع.

(١) وفي «الذخيرة»: اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها لا تستحق اهـ ومثله في «التتارخانية»، كما في رد المحتار ٦: ٥٤، وفي الدر ٦: ٥٤: وهو الأصح، «شربلالية».

(٢) لأنّها استؤجرت على منفعةٍ مخصوصة، وهي خدمة الرضاع، واللبنُ مُستحقٌّ على طريق التبّع كالصّبغ في الثوب، كما في خلاصة الدلائل.

قال: (ولا يُمنَعُ زوجها من وطئها)؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ بالنِّكاح قبل الإجارة، وهو قائمٌ بعدها، ولهم منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل^(١)، ولأنَّه ليس له ولاية الدُّخول إلى ملك الغير بغير أمره، فإنَّ حَبِلَتْ فلهم فسْخُ الإجارة.

وكذلك إن كان الصَّبِيُّ لا يرضع لَبَنَها أو يقذفه أو يتقايأه، أو تكون سارقةً أو فاجرةً، أو يريدون السَّفَر؛ لأنَّ كلَّ ذلك أَعْدَارٌ، ولأنَّ الصَّبِيَّ يَسْتَضِرُّ بَلَبِنَها.

وكذلك إذا مَرَضَتْ.

وكذا لو مات الصَّبِيُّ أو الظُّئْرُ انتقضت الإجارة.

ولزوجهما نَقُضَ الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه.

قال: (ولا تجوز الإجارة على الطَّاعَاتِ كالحجِّ والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقهاء)؛ لما روي عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال: آخر ما عهدَ إليَّ رسول الله ﷺ: «أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً»^(٢)، ولأنَّ القُرْبَةَ تقع

(١) الأولى التعليل بما علل فيه في الهداية ٩: ١٠٦: «المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله؛ لأنَّ المنزل حقه».

(٢) في سنن الترمذي ١: ٤٠٩، وسنن ابن ماجه ١: ٢٣٦.

وعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، قال: قلت: «يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، وأتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» في المستدرک ١: ٣١٤، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٢١، وسنن أبي داود ١: ٢٠١.

وعن يحيى البكاء رضي الله عنه قال رجل لابن عمر رضي الله عنه: «إني لأحبك في الله، فقال ابن عمر رضي الله عنه: لكنني أبغضك في الله، قال: ولم؟ فقال: إنك تنقي في أذنانك وتأخذ عليه أجراً» في المعجم الكبير ١٢: ٢٦٤، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٨١.

وعن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «علمت رجلاً القرآن فأهدى لي قوساً، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: لو أخذتها أخذت قوساً من نار، فردّتها» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٠.

وعن الطفيل بن عمرو الدوسي رضي الله عنه، قال: «أقرأني أبي بن كعب القرآن، فأهديت له قوساً فغدا إلى النبي صلى الله عليه وسلم متقلّدها، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من سلحك هذه القوس يا أبي؟ فقال الطفيل بن عمرو الدوسي أقرأته القرآن، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: تقلدها شلوة من جهنم، فقال يا رسول الله: إنا نأكل من طعامهم، فقال: أما طعام صنع لغيرك فحضرت فلا بأس أن تأكله» في المعجم الأوسط ١: ١٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٦٤٤٦: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عبد الله بن سليمان بن عمير، ولم أجد من ترجمه، ولا أظنه أدرك الطفيل».

وعن عطية بن قيس الكلابي رضي الله عنه قال: «علم أبي بن كعب رضي الله عنه رجلاً القرآن فأتى اليمن فأهدى له قوساً، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن أخذتها فخذ بها قوساً من النار» في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٥.

وعن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «أقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تحضوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به» في مسند البزار ٣: ٢٦٦، ومسند أحمد ٣: ٤٢٩، وصححه الأرئوط.

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: «علّمتُ ناساً من أهل الصفة القرآن، وأهدى إليّ رجلٌ منهم قوساً، فقلت: ليست بهال وأرمي بها في سبيل الله، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن

من العامل، قال الله تعالى: {وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} [النجم: ٣٩]، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره: كالصوم والصلاة.

وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع^(١)؛ لأنّ التّعليم لا يقوم بالمعلّم بل به وبالمتعلّم^(٢)، وهو ذكاؤه وفطنته، فلا يكون مقدوراً له، أو نقول هما شريكان، فلا تصحّ الإجارة من أحدهما.

(وبعض أصحابنا المتأخرين قال: يجوز على التّعليم والإمامة في زماننا^(٣)،

وعليه الفتوى)^(٤)؛ لحاجة الناس إليه وظهور التّواني في الأمور الدّينيّة، وكسّل

ذلك فقال: إن أردت أن يطوّقك الله طوقاً من نار فاقبلها» في سنن أبي داود ٢: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٣٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٤١، ومسند الشاشي ٣: ٤٦١.

(١) في الفتاوى الكبرى: «ويجوز الاستئجار على تعليم الصنعة والتجارة والهدم والبناء والحفر وأشباه ذلك»، كما في البحر ٨: ٢٢.

(٢) مما ذكر في الهداية ١٠: ٢٨١ للتعليل بعدم جواز الاستئجار على تعليم القرين: «ولأنّ التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح».

(٣) اقتصر صاحب الهداية ٣: ٢٤٠ على استثناء تعليم القرآن، وزاد بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتّفتت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصل المذهب، وهو عدم الجواز، فهذا دليل على أنّ المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كلّ طاعة، بل على ما ذكره فقط ممّا فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرق المنع، كما في رد المحتار ٥: ٣٤-٣٥.

(٤) وعليه الفتوى. وتماه في استحسان الاستئجار على تعليم القرآن ص ٢٢٧،

النَّاسِ فِي الْاِحْتِسَابِ، فَلَوْ اِمْتَنَعَ الْجَوَازِ يَضِيعُ حِفْظُ الْقُرْآنِ^(١).

ولو استأجر مُصْحَفًا أو كتاباً ليقراً منه لم يجز ولا أجر له؛ لأنَّ القِراءةَ والنَّظَرَ منفعةٌ تحدث من القارئ لا من الكتاب، فصار كما لو استأجر شيئاً لينظر إليه لا يجوز^(٢).

قال: (ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنَّوح ونحوهما)؛ لأنَّها لا تستحقُّ بالعقد فلا تجوز^(٣).

وقالو: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حلمة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه، كما في المحيط ص ١٥١.

(١) فعن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه رقا بفاتحة الكتاب، وأخذَ قطيعاً من الغنم واقسمه هو وأصحابه بأمر النبي صلى الله عليه وآله، وقال صلى الله عليه وآله: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ» في صحيح البخاري ٢: ٧٩٥.

(٢) في البدائع ٤: ١٧٥: «استئجار المصحف لا يجوز؛ لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه، والنَّظَرُ في مصحف الغير والقراءة منه مباح، والإجارة بيع المنفعة، والمباح لا يكون محلاً للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش، وكذا استئجار كتب ليقراً فيها شعراً أو فقهاً؛ لأنَّ منافع الدفاتر النَّظَرُ فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر، فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه، ولو استأجر شيئاً من الكتب ليقراً فقراً لا أجر عليه؛ لانعدام عقد المعاوضة»، وينبغي تقييد هذا بعدم وجود العرف في استئجار الكتب للقراءة، والله أعلم.

(٣) لأنَّ المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجبُ عليها الأجرة من غير أن

قال: (ولا على عَسَب^(١) التَّيس)؛ لنهيه ﷺ عن ذلك^(٢)، وهو أن يستأجر التَّيسَ لينزو على غنمِه، ويدخل فيه كلُّ فحلِّ كالحِصان والحمار وغيرهما. أمَّا النزو بغير أجر لا بأس به، وأخذ الأجر عليه حرام.

قال: (وتجوز أجرة الحجاج)، فقد صحَّ أنه ﷺ «احتجم وأعطى الحجاج أجره»^(٣)، والنَّهي^(٤) الوارد فيه للإشفاق؛ لما فيه من الدَّناءة، وبإجماع المسلمين.

يستحقُّ هو على الأجير؛ إذ المبادلة لا تكون إلا بالاستحقاق كلِّ منهما على الآخر. ولو استحقَّ على المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث أنه شرع عقداً موجباً للمعصية، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً؛ ولذا قال في غاية البيان: لا تجوزُ الإجارة على شيءٍ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيءٍ من اللهو، وعلى هذا الهداء وقراءة الشعر وغيره، ولا أجر في ذلك، هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﷺ، كما في عمدة الرعاية ٦: ٥٦٢-٥٦٣، ورمز الحقائق ٢: ١٩٨.

(١) عَسَبَ الفحلُّ الناقةَ عسباً: طرفها؛ وسبب النهي أن ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر، كما في المصباح المنير ٢: ٦٢٥، وعللة المنع الجهالة، فإن كان الاستئجار على وقت للتيس ينبغي أن تحل، والله أعلم.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «نهى النبي ﷺ عن عَسَبِ الفحلِّ» في صحيح البخاري ٢: ٧٩٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٦٧، وسنن الترمذي ٣: ٥٧٣، وسنن النسائي ٣: ١١٥.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجاج أجره واستعطأ» في صحيح مسلم ٥: ٢١٥٤.

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إنَّ مهرَ البغي، وثمرَ الكلب، وكسبَ الحاجم من السحت» في صحيح ابن حبان ١١: ٣١٥، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٩.

قال: (والْحَمَام)؛ للتَّعَامِلُ وَلَا اعْتِبَارَ لِلجَهَالَةِ مَعَ اصْطِلَاحِ الْمُسْلِمِينَ.

قال: (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمَلَ عَلَيْهَا طَعَاماً بِقَفِيزٍ مِنْهُ، فَهُوَ فَاسِدٌ)؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَجْرَ بَعْضَ مَا يُخْرَجُ مِنْ عَمَلِهِ، فَصَارَ كَقَفِيزِ الطَّحَانِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَانِ^(١)، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ ثَوْرًا أَوْ رَحَى لِيَطْحَنَ لَهُ حِنْطَةَ بِقَفِيزٍ مِنْهَا^(٢).

وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «السحت ثلاث مهر البغي، وكسب الحجام، وثمان الكلب» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٤٢٣.

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنه في سنن البيهقي ٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

ولما كان حديث قفيز الطحان موافقاً للقياس في فساد الإجارة إن كانت الأجرة مجهولة، كان الاحتجاج به؛ لأنه تقوى بهذا القياس، لا سيما أن حديث النهي عن المزارعة للأرض ببعض الخارج يشهد له في معناه في كون هذه الأجرة مجهولة، فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع» في سنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٥: ١٨٧، وقال الأرئوط: صحيح. فكان ذكرنا لحديث قفيز الطحان في هذا الباب كناية عن أدلة عديدة يُحتج بها في عدم جواز أن تكون الأجرة مجهولة.

(٢) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فيصير في معنى قفيز الطحان، وقد نهى عنه رضي الله عنه، وهو أن يستأجر ثوراً؛ ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، فصار هذا أصلاً يعرف به فساد جنسه، والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنه بعض ما

وينبني على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمّل:

منها: إذا دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة، وهو بعض المنسوج والمطحون؛ لأن ذلك إنّما يحصل بفعل الآجر، فلا يكون قادراً بقدرة غيره^(١).

قال: (ولو قال: أمرتُك أن تخطّه قباء، وقال: الخياط قميصاً، فالقول لصاحب الثوب).

يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد، وهو لا يقدر بنفسه، وإنّما يقدر بغيره فلا يُعدُّ قادراً ففسد، فإذا نسج أو حمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمّى، لكن مشايخ بلخ والنسفيّ يميزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوّزه إنّما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف، ولئن قلنا: إنّ النصّ يتناوله دلالة فالنصّ يختصّ بالتعامل، ألا ترى أنّ الاستصناع ترك القياس فيه وخصّ عن القواعد الشرعيّة بالتعامل. ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الأثر بخلاف الاستصناع، فإن التعامل به جرى في كلّ البلاد، وبمثله يُترك القياس ويُخصّ الأثر، والحيلة في جوازه أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنّه من المحمول أو من المطحون، فيجب في ذمّة المستأجر ثمّ يعطيه منه، كما في التبيين ٥: ١٣٠.

(١) وينبغي أن تكون معاملتهم معتبرة إن تعارفها الناس وجرى التعامل عليها؛ لأنّ علّة النهي لم تعد موجودة، وهي الجهالة، فحديث الطحان معلل بجهالة الثمن، فمتى زالت العلة جاز العمل به، ولو في قفيز الطحان.

وكذا إذا اختلفا في صَبَغ الثَّوب أَصْفَر أو أَحْمَر أو بَزَعُفْرَان أو بَعْضُفَر.

ووجهه: أَنَّ الحَيَّاطَ والصَّبَّاعَ أَقْرَبَ بسبب الضَّمَان، وهو التَّصَرُّفُ في ملك الغير، ثُمَّ ادَّعَى ما يبرئه وصاحبه يُنْكَرُ، ولأنَّ الإِذْنَ يُسْتَفَادُ من جهة رَبِّ الثَّوبِ، فيكون القَوْلُ قوله؛ لآئنه أَخْبَرَ بذلك.

(ويحلفُ)؛ لآئنه لو أَقْرَرَ لزمه، فيَحْلِفُ لاحتمال النُّكُولِ، (فإذا حَلَفَ، فالْحَيَّاطُ ضامِنٌ)، معناه: إن شاء صَمَّنَه الثَّوبُ، وإن شاء أَخَذَه وأَعْطاه أَجْرَ مثله، أو ما زاد الصَّبْغُ في رواية.

(ولو قال: خِطَّتَه بغير أَجْرٍ، وقال الصَّانِعُ: بأَجْرٍ، فإن كان قبل العمل يتَحالَفان ويبدأ بيمين المُسْتَأْجِرِ)؛ لأنَّ كَلَّ واحِدٌ منهما يدَّعي عَقْدًا والآخر يُنْكَرُه؛ لأنَّ أَحَدَهُما يدَّعي هِبَةَ العَمَلِ، والآخرُ يدَّعي بَيْعَه، (وإن كان بعد العَمَلِ فالقَوْلُ لصاحبِ الثَّوبِ)؛ لآئنه مُنْكَرٌ؛ لآئنه لا قيمةَ للعَمَلِ بدون العَقْدِ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وذكر أبو الليث عنه في «العيون»^(١): إن كانت الحِياطة حُرْفَتَه، فله أَجْرٌ مثله عملاً بالْعُرْفِ، وإلا فلا أَجْرَ له، ويكون مُتَبَرِّعاً؛ لما بَيَّنَّا.

(١) في عيون المسائل ص ١٣٦: «إن كان القصار حريفة فله أجر مثله، وإن لم يكن حريفة، فالقول قول الدافع مع يمينه، وقال محمد: حريفة كان وغير حريفة، بعد أن يقصر للناس، فله الأجر، ولا نجعله مجاناً؛ لأنَّ القَصَّارَ يكون أجيراً مشتركاً».

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا أجر له إلا أن يكون معاملةً^(١)، فيكون له الأجر جرياً على عاداتهما.

وقال محمد رضي الله عنه: إن اتخذ حانوتاً^(٢) وانتصب لهذه الصنعة، فله الأجرة وإلا فلا، وعليه الفتوى^(٣)؛ لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفاً، والمعروف كالمشروط.

قال محمد رضي الله عنه: لو أمره أن ينقش اسمه على فصه فنقش اسم غيره ضمنه؛ لأنه فوت غرضه، وهو الختم فصار كالاستهلاك.

ولو استأجره ليحفر له بئراً بأجر مسمى وسَمَى طولها وعرضها جاز.

وفي القبور يجوز وإن لم يُبين ذلك؛ لأنه معلوم عرفاً، فإن وجد باطن الأرض أشد فليس بعذر، وإن تعدد الحفر فهو عذر، ولا يستحق الأجر

(١) وذلك بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر فله الأجر وإلا فلا؛ لأن سبق ما بينهما بأجر يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما، كما في العناية ٩: ١٤٣.

(٢) أي: لما فتح الحانوت لأجله، جرى ذلك مجرى التنصيب على الأجر؛ اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه منكر، وما ذكره من الاستحسان مدفوع بأن الظاهر يصلح للدفع، والحاجة هاهنا للاستحقاق لا للدفع، كما في العناية ٩: ١٤٣.

(٣) في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب على دليلهما، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد رضي الله عنه، كما في اللباب ١: ٢٦١، وفي التبيين ٥: ١٤٣، والتنوير ص ١٩٠: الفتوى على قول محمد

حتى يفرغ؛ لأنه عملٌ واحدٌ لا يُنتفع به قبل التَّمام.

قال: (وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرّحى انفسخ العقد)؛ لفوات المعقود عليه، وهي المنفعة قبل القبض؛ لما بيننا أنها تحدث شيئاً فشيئاً، وصار كموت الجمل المستأجر.

وقيل: لا ينفسخ لكن له الفسخ، قالوا: وهو الأصح^(١)، فإنه روي عن محمد نصّاً: لو انهدم البيت المستأجر، فبناه الأجر ليس للمستأجر أن يمتنع؛ وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت؛ لأن الانتفاع بالعروة ممكن بدون البناء، إلا أنه ناقص، فصار كالغيّب فيستحق الفسخ.

ولو وجد بها عيباً يُجْل بالمنافع كمرض الدابة وندها وانهدام بعض البناء فله الخيار: إن شاء استوفى المنفعة مع العيب، ويلزمه جميع البدل؛ لأنه رضي بالعيب، وإن شاء فسّخ؛ لأنه وجد العيب قبل القبض؛ لأن المنفعة توجد شيئاً فشيئاً، فكان له فسّخه، فإن زال العيب أو أزاله المؤجر، فلا خيار له.

(١) مشى عليه في الوقاية، وذكر في شرحها: إنما قال: تفسخ؛ لأن العقد لا ينفسخ؛ لإمكان الانتفاع بوجه آخر، لكن للمستأجر حق الفسخ.

وفي الباب ١: ٢٦٢: «ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبهه الإباق في البيع، هداية، ومثله في شرح الأقطع، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرية، لكن عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح، كما في الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرها، وفي الغاية للاتقاني نقلاً عن إجازات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها، فالصحيح أنه لا تفسخ، لكن سقط الأجر فسّخ أو لا».

(ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت)؛ لما مرَّ أنَّها تنعقد شيئاً فشيئاً، فلا تبقى بدون العاقد.

(وإن عقدها لغيره لم تنفسخ): كالوصيِّ والوليِّ وقيمِّ الوقفِ والوكيل؛ لأنه نائبٌ عنهم فكانه معبرٌ.



فصل [فسخ الإجارة بالأعذار]

(وتفسخ الإجارة بالعدر) والأصل فيه: أنه متى تحقق عجزُ العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه، وهو لم يرض به يكون عذراً تفسخُ به الإجارة دفعاً للضرر.

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي؟

ذكر في «الزيادات»: إن كان عذراً فيه شبهة: كالدين يُشترط له القضاء، وإن كان واضحاً لا.

وذكر في «المبسوط» و«الجامع الصغير»: أنه ليس بشرط، وَيُنْفَرِدُ الْعَاقِدُ بِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١)؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَذَلِكَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِيَقْلَعَ ضَرْسَهُ فَسَكَنَ وَجَعَهُ، أَوْ لِيَقْطَعَ يَدَهُ لِأَكْلَةِ فَسَقَطَتِ الْأَكْلَةُ، فَإِنَّهُ تَفْسَخُ الْإِجَارَةُ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى مَنْ يَقُولُ: إِنَّهَا لَا تَفْسَخُ بِالْعَدْرِ.

(١) وصححه في البحر الرائق ٨: ٤٢، ونقل عن شمس الأئمة السرخسي تصحيح الأول.

و(كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَجَرَ فَأَفْلَسَ، أَوْ آجَرَ شَيْئًا، ثُمَّ لَزَمَهُ دِينَ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ)، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَفْسَخُهَا وَيَبِيعُهُ فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ الْفُسْخِ يَلْزِمُهُ ضَرَرٌ لَمْ يَلْتَزِمْهُ بِالْعَقْدِ، وَهُوَ حَبْسُهُ عَلَى الدِّينِ، وَالْإِجَارَةُ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِفْلَاسِ، فَيَفْسَخُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

(وَكذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَأَ لَهُ تَفْسِخُ الْإِجَارَةِ)؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ الضَّرَرُ بِالْمَاضِي عَلَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَرَادَ التَّجَارَةَ فَأَفْلَسَ، أَوْ لَطَبَ غَرِيمَ فَحَضَرَ.

(وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارِي فَلَيْسَ بِعَذْرٍ)؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِنفَاذَ الدَّوَابِ مَعَ أَجِيرِهِ، فَلَا يَتَضَرَّرُ.

وعن الكرخي عليه السلام: إِنْ مَرَضَ الْمُكَارِي فَهُوَ عَذْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْلُو عَنْ نَوْعِ ضَرَرٍ، فَيَعْذِرُ حَالَةَ الْاضْطِرَارِ لَا حَالَةَ الْاِخْتِيَارِ^(١).

وعلى رَبِّ الدَّارِ عِمَارَتُهَا وَإِصْلَاحُ مِيَاذِبِهَا وَبَثْرُ الْمَاءِ وَتَنْظِيفُ الْبَالُوْعَةِ الْمُتَمَلِّئَةِ مِنْ أَفْعَالِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَكُلُّ مَا يَكُونُ مُضْرًّا بِالسُّكْنَى، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ.

وَإِنْ رَأَى هَذِهِ الْعُيُوبَ وَقَتَ الْإِجَارَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَيْبِ.

(١) وفي مجمع الأنهر والمُلْتَقَى ٢: ٤٠٠: ولومرض المكارى، فهو عذر في رواية الكرخي؛ لأنه لا يعرئ عن ضرر؛ لأن غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يمرض، دون رواية الأصل، وفي الفُهْستَائِيّ الفُتُوْى عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى، فلهذا اختارها الحلبي، فقَدَّمَهَا، وينظر: عمدة الرعاية.

وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كَنَسِه؛ لأنه
ليس من باب السُّكنى.

وكري نهر رحا الماء على الأجر، إلا أن يكون شرطه على المُستأجر.



كتاب الرهن

وهو في اللغة^(١): مطلق الحبس، قال الله تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ} [المدثر: ٣٨].

وفي الشرع: الحبس بما لم مخصوص بصفة مخصوصة.

شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الرهن بحبس عينه، فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها، فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه.

ثبت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} [البقرة: ٢٨٣]، وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلاً عن المفسرين، معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضاً وثيقة بأموالكم.

والسنة؛ ما روي: أنه ﷺ: «رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة»^(٢)، وبعث ﷺ والناس يتعاملون فأقرهم عليه، وعليه الإجماع.

(١) لغة: ثبت ودام، كما في المصباح ١: ٢٤٢، والمغرب ١: ٣٥٦.

واصطلاحاً: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين، كما في الوقاية ٥: ١٢٢.

(٢) فعن جعفر بن محمد، عن أبيه ﷺ: «أن رسول الله ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج _____ ٢٠١

قال: (وهو عقدٌ وثيقَةٌ) لا بُدُّ فيه من الإيجابِ والقبولِ كسائرِ العقودِ.

قال: (بإلٍ مضمونٍ بنفسِه): أي بمثله (يُمكن استيفاؤه منه) على ما نُبيِّنُه
إن شاء الله تعالى.

(ولا يتمُّ إلا بالقَبْضِ)، قال الله تعالى: {فرهان مقبوضة} وصفها
بكونها مقبوضةً، فلا تكون إلا بهذه الصِّفة، ولأنَّه عقدٌ تبرُّع، ألا ترى أنَّه لا
يجبر عليه، فيكون تمامه بالقَبْضِ كالهبة.

(أو بالتَّخْلِية)؛ لقيامها مقامه كما في البيعِ والهبة، (وقبل ذلك إن شاء
سَلَّمَ وإن شاء لا)؛ لما بيَّنَّا أنَّه تبرُّعٌ.

ثمَّ الرَّهْنُ لا يخلو: إمَّا إن كان بدينٍ وهو المِثْلِيُّ، أو بعينٍ، وهو غيرُ
المِثْلِيِّ.

اليهودي، رجل من بني ظفر» في مسند الشافعي ص ١٣٩، ومعرفة السنن ٨: ١٨٦،
والسنن الصغير للبيهقي ٢: ٢٨٨.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة بثلاثين صاعاً
من شعير» في صحيح البخاري ٣: ١٠٦٨، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢٦٢.

وعن أنس رضي الله عنه قال: «مشيت إلى النبي ﷺ ببخبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن له درع
بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله، ولقد سمعته ذات يوم يقول: ما أمسى في آل
محمد ﷺ صاع تمر ولا صاع حب، وإن عنده يومئذ لتسع نسوة» في سنن الترمذي ٣:
٥١٩، وقال: حسن صحيح.

فإن كان بدين جاز على كل حال بأي وجه ثبت، سواء كان من الأثمان أو من غيرها.

وإن كان بعين فالأعيان على وجهين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة على وجهين: مضمونة بنفسها، ومضمونة بغيرها.

فالمضمون بنفسه: ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته: كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة، فيجوز الرهن بها؛ لأنها مضمونة ضماناً صحيحاً يمكن استيفاء الدين منه.

والمضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع، فلا يجوز الرهن بها؛ لأنه لا يجب بهلاكه، حتى يستوفي من الرهن؛ لأنه إذا هلك المبيع يطل البيع ويسقط الثمن، فصار كما ليس بمضمون.

والأعيان الغير المضمونة: وهي الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها؛ لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبين إن شاء الله تعالى، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن.

وقوله في «المختصر»: «يمكن استيفاؤها منه»؛ احترازاً عن هذا.

ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب؛ لأنه وثيقة بمعدوم.

ولا بالقصاص في النفس وما دونها؛ لعدم التمكن من الاستيفاء.

ويجوز بجناية الخطأ، ويكون رهناً بالأرش؛ لأنه يمكن استيفاؤه.

ولا يجوز بالكفالة بالنفس؛ لتعذر الاستيفاء.

ولا بأجرة النائحة والمغنية؛ لأنه غير مضمون.

ويجوز شرط الخيار للراهن؛ لأنه لا يملك الفسخ، فيفيد الشرط، ولا يجوز للمرتهن؛ لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد.

ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالميتة والدم؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء منها، فلا يحصل التوثق.

وكذا جذع في سقف وذراع من ثوب وأشباهه؛ لما مر.

ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير، ويجوز للذمي؛ لأن الرهن والارتهان؛ للوفاء والاستيفاء، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمي.

ثم الرهن على ثلاثة أضرب: جائز، وباطل، وقد ذكرناهما.

وفاسد؛ وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير، أو اشترى خلا ورهن بالثمن رهناً ثم ظهر الخلل خماً.

قال القُدوري في «شرح»: يهلك بغير شيء؛ لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ولم يصح في الخمر كما لو رهنه ابتداءً.

ونص محمد في «المبسوط» و«الجامع»: أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين؛ لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال

حقيقةً في البَعْض، وفي البعضِ في ظنِّهما، لكنَّه فَسَدَ لنقصان فيه؛ لأنَّه لا يُمكن استيفاءه من الرَّهن، فيكون مضموناً بالأقلِّ منها: كالمقبوض في البيع الفاسد مضمونٌ بقيمته فكذا هذا، إلا أنَّه يَضْمَنُ الأقلَّ منها هنا.

أمَّا إذا كانت القيمة أقلَّ فظاهر.

وأمَّا إذا كان الدَّيْنُ أقلَّ؛ فلأنَّه إنَّما قَبَضَه؛ ليكون مضموناً بالدَّين، والمُختار^(١) قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ.

قال: (ولا يصحُّ إلا محوزاً مُفرغاً مُتميِّزاً).

فالمحوزُ^(٢): المعلومُ الذي يُمكن حيازته.

والمفرغُ^(٣): الذي لا يكون مشغولاً بحقِّ الغير.

(١) مشى أبو السعود وابن عابدين في رد المحتار ٦: ٤٧٨.

(٢) أي: مجموعاً؛ احترازٌ عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض؛ لأنَّ المرتهن لم يجزه، كما في درر الحكام ٢: ٢٤٨.

(٣) أي: عن ملك الراهن، بأن لا يكون مشغولاً بحقِّ الراهن، وهو احترازٌ عن عكسه، وهو رهن الشجر دون الثمر، ورهن الأرض دون الزرع، ورهن دار فيها متاع الراهن، كما في الباب ١: ٢١٨، والدرر، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلِّ، فيجبُ فراغُه عمَّا حلَّ فيه كالثمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتِّصالُه به خلقةً أو مجاورةً، والتمميُّزُ يتعلَّقُ بالحال في المحلِّ، فيجبُ انفصالُه عن محلِّ غير مرهونٍ إذا كان اتِّصالُه به خلقةً، حتى لو كان اتِّصالُه بالمجاورة لا يضرُّ: كرهن المتاع الذي في بيت الراهن، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

والمتميز^(١): المقسوم الذي قد تميّز عن بقية الأنصاء؛ لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده، وقبض الكل لا يقتضيه العقد. وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يخل بقبضه وحبسه. وكذا المجهول لا يمكن قبضه.

ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم، والحبس لا يتصور بدون القبض، والقبض لا يمكن بدون هذه الأوصاف، فلا يصح الرهن بدونها.

قال: (فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه)؛ لما روي: «أن رجلاً رهن فرساً له بدين فنفق، فاخصمها إلى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ للمرتهن: ذهب حَقُّك»^(٢)، وقال ﷺ: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه»^(٣)، قالوا: معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهت قيمته.

(١) احترازٌ عن رهن المشاع: كرهن نصف العبد، أو الدار، غاية البيان، وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إنَّ الأول احترازٌ عن رهن المشاع، والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر، كما لا يخفى على أهل النظر، كما في الدرر ٢: ٢٤٨.

(٢) فعن عطاء بن أبي رباح ﷺ: «أن رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرس في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حَقُّك»، فدلَّ هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياح الرهن، كما في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢.

(٣) فعن أبي هريرة وأنس ﷺ، قال ﷺ: «الرهن بما فيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦:

وقد نقل أصحابنا إجماع الصحابة^(١) ﷺ على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان، ولأنه لما ملك حسبه صار مستوفياً حقه من وجه؛ لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود، وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك، فلو وفاه وفاه ثانياً يؤدي إلى الربا، ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض

وعن طاوس، قال ﷺ: «الرهن بما فيه» في المراسيل ص ١٧٣.
وعن عطاء، أن رجلاً رهن فرساً فنفق الفرس، فقال النبي ﷺ: «الرهن بما فيه» في المراسيل ص ١٧٣، وقال ابن القطان: هذا مرسل صحيح، كما في الإخبار ٢: ١٩٧.
وعن أبي الزناد، قال: «كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ، فهؤلاء أئمة المدينة وفقهاؤها يقولون: إن الرهن يهلك بما فيه، ويرفعه الثقة منهم إلى النبي ﷺ، فأبهم ما حكاه فهو حجة؛ لأنه فقيه إمام، ثم قولهم جميعاً بذلك وإجماعهم عليه، فقد ثبت به صحة ذلك أيضاً عن سعيد بن المسيب وهو المأخوذ عنه قول رسول الله ﷺ لا يغلق الرهن» في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢، وسنده صحيح، كما في الإخبار ٢: ١٩٧.

(١) فعن علي ﷺ قال: «إذا كان في الرهن فضل، فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١-٧٣.
وعن شريح قال: «ذهبت الرهون بما فيها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١-٧٣.
وعن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: «إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل» في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١، وسنن الدارقطني ٣: ٤٣٥.

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
الْقَبْضَ وَالْحَبْسَ وَيُرَدُّهُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْهُ، فَفَاتَ شَرْطُ الْمُطَالَبَةِ
فَبَطَلَتْ.

وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ فَقَدْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ، وَتَعَلَّقَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَغْلِقُ
الرَّهْنُ، هُوَ لِصَاحِبِهِ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(١)، لَا حِجَّةَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ لَا
يَصِيرُ الرَّهْنُ لِلْمُرْتَهِنِ بَدِينِهِ، وَلَا يَحْبُسُهُ بِحَيْثُ لَا يَنْفَكُ، هَذَا مَعْنَاهُ^(٢)، وَيَشْهَدُ
لَهُ بَيْتُ زَهِيرٍ^(٣):

وَفَارَقْتِكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ عَلِقَا^(٤)
أَي: مَحْبُوسًا لَا فِكَكَ لَهُ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه» في صحيح
ابن حبان ١٣: ٢٦٠، وسنن ابن ماجه ٢: ٨١٦، والمستدرک ٢: ٥٨، وصححه.
(٢) وفي موطأ محمد ٤: ٨٢: «عن ابن المسيب رضي الله عنه قال ﷺ: «لا يغلق الرهن» قال محمد
رضي الله عنه: وبهذا نأخذ، وتفسير قوله: «لا يغلق الرهن»: إِنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَرَهْنُ الرَّهْنَ عِنْدَ
الرَّجُلِ فَيَقُولُ لَهُ: إِنْ جِئْتِكَ بِمَالِكَ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَالِكَ، قَالَ ﷺ: «لَا
يَغْلِقُ الرَّهْنَ وَلَا يَكُونُ لِلْمُرْتَهِنِ بِمَالِهِ»، وَكَذَلِكَ نَقُولُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه،
وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ رضي الله عنه.

(٣) وهو زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رياح المزني المصري، حكيم الشعراء في الجاهلية.
وفي أئمة الأدب من يفضلُه على شعراء العرب كافة، له «ديوان»، (ت ١٣ ق هـ). ينظر:
الأعلام ٣: ٥٢.

(٤) ينظر: تاج العروس ٢٦: ٢٦١، وديوان زهير بن أبي سلمى ١: ٧.

وكذا كانت عادتُهم في الجاهلية، فقال ﷺ ذلك قَلْعاً لهم عن العوائد الجاهلية؛ لما فيه من تملك مال الغير بغير أمره.

وقوله: «له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ»: أي إذا بيع، ففَصَلَ من الثَّمَنِ شيءٌ فهو له، وإن نَقَصَ فعليه.

أو «له غُنْمُهُ»؛ لسقوط الدَّين عنه بهلاكه، «وعليه غُرْمُهُ»: وهو قضاء ما بَقِيَ من الدَّين إن لم يرف به.

وعن عليٍّ ﷺ في مثله، قال: «يَتَرَادَانِ الْفَضْلُ»^(١).

قال: (وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يُكْفَنَهُ)؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ حَقِيقَةً، وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، حَتَّى لَوْ اشْتَرَاهُ لَا يَنْوِبُ قَبْضُ الرَّهْنِ عَنْ قَبْضِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَلَا يَنْوِبُ عَنْ قَبْضِ الضَّمَانِ، وَإِذَا كَانَ مَلِكُهُ فَهَاتَ كَانَ عَلَيْهِ كَفْنُهُ.

(١) فعن عليٍّ ﷺ، قال: «يَتَرَادَانِ الْفَضْلُ فِي الرَّهْنِ» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ١: ٢٩٠، ومعرفة السنن ٨: ٢٣٢.

وعن عليٍّ ﷺ، قال: «إِذَا كَانَ الرَّهْنُ أَكْثَرَ مِمَّا رَهَنَ بِهِ فَهَلِكُ، فَهُوَ بِمَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الْفَضْلِ، وَإِذَا كَانَ أَقَلَّ مِمَّا رَهَنَ بِهِ فَهَلِكُ رَدَّ الرَّاهِنِ الْفَضْلُ» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٥٤.

وعن عمر ﷺ، قال: «إِذَا كَانَ الرَّهْنُ أَكْثَرَ مِمَّا رَهَنَ بِهِ، فَهُوَ أَمِينٌ فِي الْفَضْلِ، وَإِذَا كَانَ أَقَلَّ رَدَّ عَلَيْهِ» في مصنف عبد الرزاق ١١: ٥٥٦.

وعن ابن عمر يقول في الرهن: «يَتَرَادَانِ الْفَضْلُ» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٥٣.

قال: (ويصيرُ المرْتَهَنُ مُستوفياً من مالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكْمًا، والفاضِلُ أمانةً، وإن كان أقلَّ سَقَطَ من الدَّينِ بقَدْرِهِ)؛ لأنَّ المَضْمونَ قَدْرَ ما يَسْتوفِيهِ من الدَّينِ، فعند زيادةِ قيمته الزيادةُ أمانةً؛ لأنَّها فاضلةٌ عن الدَّينِ، وقد قَبَضَها بإذن المالك، وعند التَّقْصانِ قد استوفى قيمته، فبقي الباقي عليه كما كان^(١).

قال: (وتُعتبرُ القيمةُ يومَ القَبْضِ)؛ لأنَّه يومئذٍ دَخَلَ في ضَمَانِهِ، وفيه يَثْبُتُ الاستيفاءُ يَدًا، ثمَّ يَتَقَرَّرُ بالهلاكِ.

ولو اختلفا في القيمة، فالقولُ للمرْتَهِنِ؛ لأنَّه يُنكِرُ الزيادةَ، والبيِّنَةُ للرَّاهِنِ؛ لأنَّه يُثبِتُها.

قال: (فإن أودعه أو تَصَرَّفَ فيه ببيعٍ أو إجارةٍ أو إعارَةٍ أو رهنٍ ونحوه ضَمِنَهُ بجميعِ قيمته).

وكذا إذا تعدَّى فيه: كاللبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى والاستخدام؛ لأنَّه مُتَعَدِّ في ذلك؛ إذ هو غيرُ مأمورٍ به من جهةِ المالك، والزائدُ على قَدْرِ الدَّينِ أمانةً، والأماناتُ تُضَمَّنُ بالتعدِّي.

(١) الحاصل أنَّ يدَ المرْتَهِنِ على الرهنِ يدُ استيفاءٍ؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكون استيفاءً من وجهه، ويتقرَّبُ بالهلاكِ، فإذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة فقد استوفى الدَّينِ، والفضلُ أمانةً، وإن كانت القيمة أقلَّ يكون مستوفياً بقدرِ المالية، وهي القيمة، فيرجع بالفضلِ، كما في شرح الوفاية ٥: ١٢٣.

ولا يَنْفِسخُ عقدُ الرَّهنِ بالتَّعدِّي، ولأنَّه ما رَضِيَ إلا بحفظه، والنَّاسُ يختلفون فيه، فكان مخالفاً، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله؛ لأنَّ الإنسانَ إنَّما يحفظُ ماله غالباً بهؤلاء، فيكون الرُّضَى بحفظه رضي بحفظهم، ولأنَّه لا بُدَّ له من ذلك، لأنَّه لا يُمكنه ملازمة البيت، ولا استصحاب الرَّهن، فصار الحفظ هؤلاء معلوماً له فلا يَضْمَن.

ولُبِّسَ الخاتم في خِصْرِهِ تَعَدُّ وفي غيرها حفظاً.

والتَّقْلُدُ بالسَّيفِ والسَّيْفِينَ تَعَدُّ للعادة، وبالثلث لا.

ووضعُ العِمَامَةِ والطَّيْلَسَانِ على الرَّأسِ كما جرت به العادة تَعَدُّ،

ووضعهما على العاتق أو الكَتِفِ لا.

والتَّعَمُّمُ بالقَمِيصِ ليس بتَعَدُّ.

ووضع الخُلُخَالِ موضع السَّوَارِ وبالعكس ليس بتَعَدُّ، ولُبِّسَها

مَوْضِعَها تَعَدُّ.

قال: (وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ)، وكذلك كل ما يحتاج

إليه لبقاء الرَّهنِ ومصلحته^(١)؛ لأنَّه باق على ملكه، وذلك مؤونة الملك.

(١) أي إن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلاً أو لم يكن؛ لأنَّ العينَ باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، فيكون نفقته

والرَّعي من النَّفَقَة؛ لآثَة عَلَفُ الحِوان.

والكَسوَة والظُّنرُ وإِصْلاحُ شجر البُستان وسَقِيها، وِجْذاذُ الثَّمرة من النَّفَقَة.

قال: (ونماؤه له)؛ لبقائه على ملكه: كالوَلَدِ واللَّبَنِ والسَّمينِ والثَّمرة.

(ويَصيرُ رَهْناً مع الأَصْل)؛ لأنَّ الرَّهْنَ حَقٌّ لازِمٌ، فيسري إلى التَّبَعِ، (إلا أَنَّهُ إنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بغيرِ شيءٍ)؛ لأنَّه لم يَدْخُلْ تحت العَقْدِ مَقْصوداً، فلا يكون له قِسْطٌ من الدَّينِ، ولأنَّ المُرتَهَنَ لم يقبضها بجهة الاستيفاء، ولا التزم صَمانها، فلا يَلْزِمُه كولدِ المبيعة قبل القَبْضِ مَبِيعٌ، وليس بمَضْمُونٍ على البائع.

ولا مُعْتَبَرٌ بنقصانِ القيمةِ وزيادتها؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ باختلاف رَغَباتِ النَّاسِ، أمَّا العَيْنُ فلم تتغيَّرْ، والقَبْضُ وَرَدَ على العَيْنِ دونِ القيمةِ.

وغلَّةُ العَقارِ وكَسْبُ الرَّهْنِ ليس برهن؛ لأنَّه غيرُ متولدٍ منه، ولا بدلٌ عنه: ككَسْبِ المَبِيعِ وغلَّتِه.

قال: (وإن بقي النِّماءُ وهَلَكَ الأَصْلُ افتكهُ بحَصَّتِه)؛ لأنَّ الرَّهْنَ

عليه كنفقته من مأكله ومشربه وأجرة الراعي وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه.

وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لردّ جزء منه: كمداداة الجرح، فهو على المرتهن مثل أجره الحافظ؛ لأنَّ الإمساكَ حَقٌّ له، والحفظُ واجبٌ عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجره البيت الذي يحفظ فيه الرهن، كما في التبيين ٦: ٦٨.

مضمونٌ بالقَبْضِ، وَالزِّيَادَةُ مَقْصُودَةٌ بِالْفِكَاكِ، وَمَتَى صَارَ التَّبَعُ مَقْصُودًا قَابِلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْبَدَلِ كَوَلَدِ الْمَبِيعِ.

قال: (يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ، وَقِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ)؛ لَمَّا بَيَّنَّا.

(وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْأَصْلِ)؛ لَمَّا مَرَّ.

قال: (وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِنِهَا).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَالرَّهْنَ كَالثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ، فَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا بِجَامِعِ دَفْعِ الْحَاجَةِ، بِدَلِيلِ إِقْدَامِهِمَا وَصَحَّةِ تَصَرُّفِهِمَا.

ولنا: أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الرَّهْنِ تَوْجِبُ شُيُوعَ الدَّيْنِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ صَحَّةِ الرَّهْنِ، وَالزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ تَوْجِبُ شُيُوعَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يُقَابِلَهُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ، وَشُيُوعَ الرَّهْنِ مَانِعٌ مِنْ صَحَّتِهِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لَا يَجُوزُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الدَّيْنِ فَلَمَّا قَالَ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ؛ فَلِأَنَّهُ جَعَلَهُ رَهْنًا بَعْضِ الدَّيْنِ، فَلَا يَجُوزُ كَمَا إِذَا جَعَلَهُ رَهْنًا بِكُلِّهِ، فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَهُ رَهْنًا بِكُلِّهِ لَا يَجُوزُ، حَتَّى يَرُدَّ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ الْأَوَّلَ.

وجوابه: أَنَّ الزِّيَادَةَ تَلْحَقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ رَهْنًا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ.

قال: (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن)؛ لأن الحفظ عليه ليردّه إلى الرّاهن؛ ليسلم له حقه، فيكون عليه بدله أيضاً، وكذلك أجرة الحافظ. أمّا أجرة البيت فالجميع على المرتهن؛ لأنه بسبب الاحتباس، والحبس ثابت له في اليد.

والخراج على الرّاهن؛ لأنه مؤونة ملكه.

قال: (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)، وقد تقدّم.

قال: (وليس له أن ينتفع بالرّهن)؛ لأنه غير مأذون له في ذلك، وإنما له ولاية الحبس لا غير، (فإن أذن له الرّاهن، فهلك حالة الاستعمال هلك أمانة)؛ لأنه عارية على ما يأتي في بابها، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضموناً؛ لبقاء يد الرّاهن، وكذا بعد الاستعمال؛ لزوال يد العارية وعود يد الرّاهن.



فصل [ما يصح به الرهن]

(ويصحُّ رهنُ الدَّراهمِ والدِّنانيرِ)؛ لتحقق الاستيفاء منها، فكانت محلاً للرهن، (فإن رُهِنتَ بجنسِها فهَلَكْتَ سَقَطَ مُثْلُها من الدِّينِ)؛ لأنَّ الاستيفاءَ حَصَلَ، ولا فائدة في تضمينه بالمثل؛ لأنَّه مِثْلِيٌّ، ثمَّ يدفعه إليه قضاءً.

(وكذلك كلُّ مكيَلٍ ومَمُوزونٍ، وإن اختلفا في الجودة والرِّداءِ)؛ لأنَّ الشَّرْعَ أسقطَ اعتبارَ الجُودَةِ عندَ المِقابِلَةِ بالجنسِ على ما مرَّ في البُيُوعِ.

قال: (ويصحُّ برأسِ مالِ السَّلَمِ وبَدَلِ الصَّرْفِ)؛ لتحقق الاستيفاء، والمجانسةُ ثابتةٌ في المالِيةِ فلا يكون استبدالاً^(١)، (فإن هَلَكَ قَبْلَ الافتراقِ تَمَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ، وصار مُستوفياً)؛ لتحقق القَبْضِ حُكْماً، (وإن افتراقا والرهنُ قائمٌ بطلا)^(٢)؛ لوجود الافتراق لا عن قبض، وأنه شرطٌ فيهما على ما عُرِفَ.

(١) أي يتحقق الاستيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية، فإن الاستيفاء في الرهن إنما هو من حيث المالية، وأما عين الرهن فهو أمانة عنده، كما لو كان الرهن عبداً، فمات كان كَفَنُهُ على الراهن، والأعيان من حيث المالية جنس واحد، فلا يكون استبدالاً كما قال زفر؛ لأن باب الاستبدال مسدود فيما يتعلق بهذا، كما في العناية ١٠: ١٥٧.

(٢) بيانه: أن الرهن برأس مال السلم، فإن هلك الرهن في المجلس، وقيمته مثل رأس

قال: (ويصحُّ بالدَّين الموعود، فإن هَلَكَ بما سَمَّى)؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ على جهة الرَّهن، فيكون كالمقبوض على سَوم الشراء.

وصورته: أن يرهنه شيئاً على أن يقرضه درهماً، فيهلك قبل القرض، فعليه أن يعطيه درهماً.

ولو قال: على أن يُقرضه شيئاً ولم يسمِّ، فهَلَكَ أعطاه ما شاء، والبيان إليه؛ لأنَّ بالهلاك صار مُستوفياً، فيصير كأنَّه قال: عند الهلاك وجب لفلان عليّ شيء.

ولو قال: بدراهم يلزمه ثلاثة؛ لأنَّها أقلُّ الجمع.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو قال: أقرضني وخذ هذا الرهن، ولم يسمِّ فأخذه وضاع ولم يُقرضه، قال: عليه قيمة الرهن.

المال أو أكثر، فقد تم العقد بينهما؛ لأنَّه حصل مستوفياً لرأس المال؛ لأنَّ قبض الرهن قبض استيفاء؛ لأنَّه قبض مضمون، وقد تقرَّر الضمان بالهلاك، وعلى الرهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان، فحصل الافتراق عن قبض رأس المال، فتم عقد السلم، وإن كانت قيمته أقلَّ من رأس المال، تمَّ العقد بقدره، ويبطل في الباقي؛ لأنَّه استوفى من رأس المال بقدره، وإن لم يهلك الرهن حتى افترقا، بطلَّ السلم؛ لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال، وعليه ردُّ الرهن على صاحبه، وكذا هذا الحكم في بدل الصَّرف إذا أخذ به رهناً: أنه إن هَلَكَ الرهن قبل افتراق العاقدين بأبدانها تمَّ عقد الصرف؛ لأنَّه بالهلاك صار مستوفياً، وإن لم يهلك حتى افترقا بطلَّ الصرف؛ لفوات شرط الصَّحَّة، وهو القبض، كما في السلم، كما في البدائع ٥: ٢٠٤.

قال: (ومن اشترى شيئاً على أن يرهن بالثمن شيئاً بعينه فامتنع لم يجز)؛
لما بينا أنه عقد تبرع.

(والبائع إن شاء ترك الرهن، وإن شاء رد البيع)؛ لأنه وصف مرغوب
فيه، وقد فاته فيتخير.

قال: (إلا أن يُعطيه الثمن حالاً)؛ لحصول المقصود، (أو يُعطيه رهنًا مثل
الأول)؛ لحصول المعنى، وهو الاستيثاق بمثله في القيمة.

والقياس: أن لا يجوز هذا البيع؛ لأنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه^(١)؛
لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحدهما، وأنه يُفسد البيع؛ لما مر.
ووجه الاستحسان: أنه شرط يلائم العقد؛ لأن الرهن للاستيثاق، وهو
ملائم للوجوب، فلا يُفسده.

قال: (وإن رهن عبيدين بدين، ففضى حصّة أحدهما، فليس له أخذه
حتى يقضي باقي الدين)؛ لأنه ثبت له حق الحبس في الكل للاستيثاق بالدين،
وبكل جزء منه؛ ليكون أَدعى إلى قضاء الدين، فصار كالمبيع في يد البائع.
وكذلك إن سمى لكل واحدٍ منهما شيئاً من الدين في رواية «الأصل».

وذكر في «الزيادات»: له قبضه إذا أدى ما سمى له، وهو قول محمد رضي الله عنه؛
لأنه محبوسٌ بالقدر الذي سمّاه له، ولهذا لو هلك هلك به.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة» في مسند
أحمد ٦: ٣٢٤، ومسند الشاشي ١: ٣٢٤، ومسند البزار ٥: ٣٨٤.

ووجه الأوّل: أنّ الصّفقة واحدة، وإن عيّن لكل واحدٍ منهما شيئاً؛ ولهذا لو قبّل العقد في البعض دون البعض لا يجوز، كما في البيع.

قال: (وإن رهنَ عينا عند رجلين جاز)؛ لأنّه أضاف الرهنَ إلى جميعها صفةً واحدةً، فيكون مُحْتَبَساً بما رهنها به، وهو ممّا لا يقبل التّجزّي، فيكون محبوساً بكل واحدٍ منهما، فإن تهاياً^(١)، فكل واحدٍ منهما في حقّ صاحبه كالعدل.

قال: (والمضمون على كلّ واحدٍ منهما حصّة دينه)؛ لأنّه يصيرُ مُستوفياً حصّته بالهلاك، (فإن أوفى أحدهما، فجميعها رهنٌ عند الآخر)؛ لأنّ جميعها رهنٌ عند كلّ واحدٍ منهما من غير تفریق؛ لما بيّنّا، وصار كحَبْسِ المبيع إذا أدّى أحد المشترين حصّته.

قال: (وللمرتهن مُطالبَةُ الرَّاهن وحَبْسُهُ بدينه وإن كان الرهن في يده)؛ لبقاء حقّه في الدين، والرهنُ للاستيثاق فلا يمنعُ المُطالبَةَ، فإذا طالبه ومطلّهُ فقد ظلّمه، فيَحْبِسُهُ القاضي جزاءً على الظلم.

(وليس على المرتهن أن يُمكنّه من بيعه لقضاء الدين)؛ لأنّ حقّه ثابتٌ في الحَبْسِ، حتى يستوفي دينه، فلا يجب عليه إبطاله بالبيع، إلا أنّه يؤمّر

(١) هيأها هي مهياة، ومنه التهايو، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وفي الحقيقة أن يتراضوا بهيئة واحدة، يعني الشريك منتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الآخر، وفي عرف الفقهاء هي قسم المنافع، كما في البناية ١١: ٤٦٢.

بإحضاره؛ لما بينا أنّ قبضه قبض استيفاء، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرّر الاستيفاء على تقدير محتمل، وهو الهلاك في يده.

وإذا أحضره قيل: للرّاهن سلّم الدين أولاً ليتعيّن، وهو نظير بيع السلعة بالثمن.



فصل

(فإذا باع الرَّاهنُ الرَّهْنَ فهو موقوفٌ على إجازةِ المُرْتَهِنِ أو قضاءِ دينه)؛ لتعلّق حقه بحبسه على ما بينا، فيتوقّف إبطاله على رضاه أو زوال حقه، فإذا أجاز فقد رضي بزوال حقه في الحبس، وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس، فعمل المقتضي عمّله، وهو صدور الركن من الأهل مُضافاً إلى المحلّ.

ثم إذا أجاز البيع ونقّد انتقل حقه إلى بدله؛ لأنّ له حكم المبدل، والفقهاء فيه أنّه إنّما رضي بالانتقال دون السقوط.

وإن لم يجز البيع، قيل: يَنْفَسِخُ: كعقد الفضيولي، حتى لو استفكه الرَّاهنُ لا سبيل للمُشْتَرِي عليه، وقيل: لا يَنْفَسِخُ، قالوا: وهو الأصحّ^(١)؛ لأنّ التّوقّف إنّما كان صيانةً لحقّ المُرْتَهِنِ عن البطلانِ وحقه في الحبس، وذلك لا يَمْنَعُ الانعقاد، فيبقى موقوفاً إن شاء المشتري صبراً حتى يَسْتَفِكَه الرَّاهنُ، وإن شاء فسّخ القاضي؛ لعجزه عن التسليم.

(١) وصححه في الهداية ١٠: ١٨٠، ودرر الحكام ٢: ٢٥٦.

قال: (وإن استهلكه أجنبيٌّ، فالمرتهنُ يُضْمَنُه قيمته يومَ هلاكِ)، فيكون رهنًا مكانه؛ لأنَّ حَقَّه ثابتٌ في حَبْسِ العينِ، فكذا في بدلِه، فإن كانت قيمته يومَ القَبْضِ ألفاً وضمَّنه خمسمئةً سَقَطَ من الدَّينِ خمسمئةٌ كأنتها هَلَكَتْ بِأَفَةِ سَآوِيَةٍ.

قال: (وليس له أن يتنفع بالرهْن)؛ لما فيه من تفويت حق المرتهن، وهو الحَبْسُ الدَّائم الذي يقتضيه العَقْد، كما بيَّنَّا.

قال: (فإن أعاره المرتهنُ، فقبضه الرَّاهنُ خَرَجَ من ضمانه، فلو هَلَكَ في يدِ الرَّاهنِ هَلَكَ بغير شيءٍ)؛ لزوال الحَبْسِ المضمونِ ووصوله إلى يدِ الرَّاهنِ، وله أن يسترجعه؛ لبقاء عقد الرَّاهنِ؛ ولهذا لو مات الرَّاهنُ قبل رَدِّه فالمرتهنُ أَحَقُّ به من سائر الغُرماءِ، وإذا أخذه عاد الضَّمانُ بعودِ القَبْضِ في عَقْدِ الرَّهْنِ، فتعود صِفَتُهُ.

قال: (وإن وُضِعَ على يدِ عَدَلٍ جاز)؛ لأنَّه نائبٌ عن الرَّاهنِ في الحَفْظِ، وعن المرتهنِ في الحَبْسِ، ويجوز أن تكون اليدُ الواحدةُ في حكم يَدَيْنِ، وشخصٌ واحدٌ بمنزلةِ شخصين، كَمَنْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ كان السَّاعي كالمالكِ، حتى لو هَلَكَ النُّصَابُ قبل الحَوَّلِ أخذه من يده، وفي منزلةِ الفقير حتى لو هَلَكَتْ في يده سَقَطَتْ كما لو دَفَعَهَا إلى الفقير.

(وإن شَرَطَا ذلك في العَقْدِ فليس لأحدهما أخذه)؛ لتعلُّق حَقِّها به، الرَّاهنُ في الحَفْظِ والمرتهنُ في الاستيفاءِ، ولا يملك أحدهما إبطالَ حقِّ الآخر.

قال: (ويهلك من ضمان المُرْتَهِن)؛ لأنَّ يده يدُ المُرْتَهِن، وهي مضمونةٌ في حقِّ المَالِيَّةِ، ولو دفعه إلى أحدهما ضَمِنَ؛ لأنَّه مودَعُ الرَّاهِنِ في العين، والمُرتَهِنُ في المَالِيَّةِ، وكلُّ واحدٍ منهما أجنبيٌّ عن الآخر، فيضْمَنُ كالمودَعِ إذا دفعه إلى أجنبيٍّ، والعدلُ يبيعُ ولدَ المرهونة، ويُجبرُ على البيعِ عند طلبِ المُرْتَهِنِ، ولا ينعزلُ بعزل الموكَّل وموته، ويملِكُ مُصارفَةَ الثَّمَنِ إذا خالفَ جنسَ الدَّيْنِ، والوكيلُ المفرد لا يملك شيئاً من ذلك.

قال: (ويجوز أن يوكل المُرْتَهِنَ وغيره على بيع الرهن)؛ لأنَّه أهلٌ للتوكيل، وقد وُكِّلَ ببيع ماله، (فإن شَرَطَهَا في عقدِ الرهن لم ينعزل بموتِ الرَّاهِنِ، ولا بعزله)؛ لأنَّ الوكالةَ صارت وصفاً للرهن بالشرط، فتبقى ببقاء أصله وقد تعلقَ به حقُّ المُرْتَهِنِ، وليس للرَّاهِنِ إبطاله ولا للورثة؛ لتقدُّمِ حَقِّه على حقِّهم، وبقاء الرهن بعد موته.

ولو شَرَطَ البيعَ بعد الرهن، قال الكرخي رحمته الله: ينعزلُ بالعزل والموت؛ لعدم اشتراطه في العقد^(١)، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا ينعزل، واختاره بعضُ المشايخ.

قال: (وإذا مات الرَّاهِنُ باع وصيُّه الرهن وقضى الدين)؛ لأنَّ الدَّيْنَ حَلٌّ بموته، والوصيُّ قائمٌ مقامه، ولو كان الرَّاهِنُ حياً كان له بيعه لإيفاءِ الدَّيْنِ بأمر المُرْتَهِنِ، فكذا هذا.

(فإن لم يكن له وصيُّ نَصَبَ القاضي مَنْ يَفْعَلُ ذلك)؛ لآئِه نَصَبَ لصالِح المسلمين، والنَّظَرِ لهم عند عَجْزهم، والنَّظَرُ فيما ذكرنا؛ لآئِه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الدُّيون الحائِلةِ بينه وبين الجَنَّةِ.

قال: (ومَن استعار شيئاً ليرهنه جاز، وإن لم يسمَّ ما يرهنه به)؛ لأنَّ الإِطلاقَ في العاريةِ معتبرٌ؛ لآئِه لا يُفْضَى إلى المنازعة، وله أن يرهنه بأيِّ قدرٍ شاء، وأيِّ نوعٍ شاء، مَن شاء عملاً بالإِطلاقِ.

(فإن عيَّن ما يرهنه به، فليس له أن يزيدَ عليه ولا يُنْقِصَ).

أمَّا الزِّيادَةُ؛ فلائِه ربَّما احتاج المعيرُ إلى فكاكِ الرَّهنِ، فيؤدِّي قدرَ الدَّينِ وما رضي بأداءِ القدرِ الزَّائدِ على ما عيَّنَه، أو لآئِه يتعسَّرَ عليه ذلك، فيتضرَّرُ به.

وأمَّا التَّقْصانُ؛ فلائِنَّ الزَّائدَ على قدرِ الدَّينِ يكون أمانةً، وما رضي إلا أن يكون مَضموناً كلُّه، فكان التَّعيُّنُ مُفيداً، فيتَقَيَّدُ به، وإن رَهَنَه بجنسٍ آخرِ ضَمِنَ؛ لآئِه لم يرَضَ به.

وكذا لو عيَّن رجلاً فرَهَنَ عند غيره؛ لتفاوت النَّاسِ في الحفظِ والملاءةِ والقضاءِ.

وكذلك لو قيَّده ببلدَةٍ فرهنه بأخرى ضَمِنَ.

والمعيرُ إن شاء ضَمَّنَ الرَّاهنَ لتعديهِ حيث خالف، وإن شاء المُرتَهَنُ؛ لآئِه قبضَ ماله بغيرِ أمره، فإن ضَمَّنَ الرَّاهنَ مَلَكَ الرَّهنَ، فصار كأنه رَهَنَ

ملكه، فتترتب عليه أحكامه، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ رَجَعَ بدينه وبما ضَمَّنَ على الرّاهن؛ لأنّه بسببهِ وُغِرُورِهِ.

ولو رَهَنَهُ مِمَّا عَيَّنَ، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا دِينَهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَعَلَى الرَّاهِنِ لِلْمُعِيرِ مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَاضِيًا دِينَهُ، فَيَرْجِعُ بِمِثْلِهِ.

وَلَوْ دَخَلَهُ عَيْبٌ نَقَصَ مِنَ الدَّيْنِ بِحَسَابِهِ، وَيَضْمَنُهُ لِرَبِّ الْعَارِيَةِ.

وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ ضَمَّنَ الرَّاهِنُ لِلْمُعِيرِ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَاضِيًا مِنْ دِينِهِ بِقَدْرِهَا.

وَلَوْ هَلَكَ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ قَبْلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْدَ الْفِكَاكِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَلَمْ يَقْضِ دِينَهُ مِنْهُ.

وَإِذَا أُعْطِيَ الْمُعِيرُ الدَّيْنَ لِأَخْذِ الرَّهْنِ أَجْبَرَ الْمُرْتَهِنَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ فِي ذَلِكَ لِحَاجَتِهِ إِلَى خِلَاصِ مَلِكِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي مَقْدَارِ مَا أَمَرَهُ بِهِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ يُسْتَفَادُ، أَلَا يَرَى أَنْ لَهُ إِنْكَارَ الْأَصْلِ، فَكَذَا الْوَصْفُ.



فصل [جناية الرهن]

جناية الرّاهن على الرّهن مضمونة؛ لأنّه كالأجنبيّ في الماليّة حيث تعلّق بها حقّ الغير حبساً واستيفاء.

وجناية المرّتهن يسقط من الدّين بقدرها؛ لأنّه لو نقص لا بفعله يسقط، فبفعله أولى.

وجناية الرّهن على الرّاهن وماله هدر، والمراد جناية توجب المال؛ لأنّها جناية المملوك على مالكة.

وكذلك جنايته على المرّتهن؛ لأنّها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه، ولا يجب له الضّمان، وعليه الخلاص لعدم الفائدة.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: هي معتبرة؛ لأنّها على غير المالك، وفي اعتبارها فائدة، وهي دفعه إلى الجناية، ويبطل الرّهن، وإن لم يطلب المرّتهن الجناية بقي رهناً على حاله.

وإن جنى على ماله وقيّمته والدّين سواء لا يُعتبر بالإجماع؛ لعدم الفائدة، وإن كانت القيمة أكثر، فكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعنه: أنه يُعتبر بقدر الأمانة كجناية الوديعة على المستودع.

كتاب المأذون

الإذنُ في اللُّغة: الإعلام^(١)، قال الله تعالى: {وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ} [الحج: ٢٧]: أي أعلم، ومنه الأذان؛ لأنَّه إعلام بوقت الصَّلَاة.

وفي الشَّرْع: فَكُّ الْحَجْرِ وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ لَمَنْ كَانَ مَمْنُوعاً عَنْهُ شَرْعاً، فَكَانَ أَحَدُهُمْ بِفِكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ وَإِطْلَاقِ تَصَرُّفِهِ، وَأَعْلَمَ التُّجَّارَ بِذَلِكَ لِيَعَامِلُوهُ.

وفائدته: اهتداءُ الصَّيْبِيِّ إِلَى إِصْدَارِ التَّصَرُّفَاتِ وَاِكْتِسَابِ الْأَمْوَالِ وَاسْتِجْلَابِ الْأَرْبَاحِ، وَقَدْ نَدَّبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى} [النساء: ٦]: أي اختبروهم بشيءٍ تَدْفَعُونَهُ إِلَيْهِمْ لِيَتَصَرَّفُوا فِيهِ، فَتَنْظُرُوا فِي

(١) الإذن لغة: في رد المحتار ٦: ١٥٥: «قال الطوري: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: الإذن هو الإطلاق لغة؛ لأنَّه ضد الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيءٍ إلى شيءٍ، اه، وفي النهاية: الإذن في الشيء رفع المنع لمن هو محجور عنه، وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه، من أذن له في الشيء إذناً، وأبعد الإمام الزيلعي في التبيين ٥: ٢٠٤ حيث قال: إنَّه الإعلام، ومنه الأذان، وهو الإعلام؛ لأنَّ الإذن من أذن في كذا: إذا أباحه، والأذان من أذن بكذا: إذا أعلم... الخ، وفي حاشية أبي السعود رحمته: وقال قاضي زاده رحمته في التكملة: لم أر قطُّ في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام».

تصَرَّفهم، والدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ مَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ»^(١)، وَلَا يَجُوزُ إِجَابَةُ دَعْوَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ الْإِذْنِ، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ.

(وَيُثْبِتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ كَمَا لَوْ رَأَى يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ)؛ لِأَنَّ سَكَوتَهُ عِنْدَ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ دَلِيلُ رِضَاهِ، كَسَكَوتِ الشَّفِيعِ عِنْدَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي.

وَقَالَ زُفَرٌ رضي الله عنه: لَا يَثْبُتُ بِالدَّلَالَةِ؛ لِأَنَّ سَكَوتَهُ مُحْتَمَلٌ، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ. وَلَنَا: أَنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْهُ يَتَصَرَّفُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَالْأَبُ سَاكِتٌ يَعْتَقِدُونَ رِضَاهَ بِذَلِكَ، وَإِلَّا لَمَنْعَهُ، فَيَعَامِلُونَهُ مَعَامِلَةَ الْمَأْذُونِ، فَلَوْ لَمْ يَعتَبَرِ سَكَوتَهُ رِضَى يُفْضَى ذَلِكَ إِلَى الْإِضْرَارِ بِهِمْ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ سَكَوتُهُ رِضَى دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُمْ.

(١) فَعَنَ أَنَسٌ رضي الله عنه: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، يَعُودُ الْمَرِيضَ، وَيَشِيعُ الْجَنَازَةَ، وَيُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ، وَيَرْكَبُ الْحِمَارَ، وَكَانَ يَوْمَ قَرِيظَةَ، وَالنُّضِيرَ عَلَى حِمَارٍ، وَيَوْمَ خَيْبَرَ عَلَى حِمَارٍ مَخْطُومٍ بَرَسَنَ مِنْ لَيْفٍ، وَتَحْتَهُ إِكْفٌ مِنْ لَيْفٍ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ١٣٩٨، وَالْمُسْتَدْرَكِ ٢: ٥٠٦، وَصَحْحِهِ، وَمُسْنَدِ الْبِزَارِ ١٤: ٨٣، وَمُسْنَدِ ابْنِ الْجَعْدِ ١: ١٣٣، وَمُسْنَدِ الطَّيَالِسِيِّ ٣: ٦٠٦.

وَعَنَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَأْكُلُ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَعْتَقِلُ الشَّاةَ، وَيُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ عَلَى خَبْزِ الشَّعِيرِ» فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٢: ٦٧، وَشُعْبِ الْإِيمَانِ ١٠: ٤٨٦.

قال: (ويصيرُ مأذوناً بالإذن العامِّ والخاصِّ)، فالعامُّ أن يقول للصغير: أذنت لك في التجارة، وأذنت لك في البيع والشراء، ولا يُقيده بشيء؛ لأنَّ ذلك عامٌّ، فيتناول جميع الأنواع. ويجوز تصرُّفه بالغبن.

وقالا: لا يجوز إذا كان غبناً فاحشاً؛ لأنَّ الزيادة بمنزلة التبرُّع. وله: أنه يتصرَّف بإذنه، وهذه تجارةٌ فتجوز.

والخاصُّ أن يأذن له في التجارة في نوع خاصٍّ بأن يقول له: أذنت لك في البرِّ أو في الصِّرف أو في الخياطة أو في الصِّياغة، فإنه يصير مأذوناً في جميع التِّجارات والحِرَف.

وكذلك إذا نهاه عن التجارة في نوع خاصٍّ.

وكذلك لو قال: أذنت لك في التجارة في البرِّ دون البحر.

وقال زُفر رضي الله عنه: يختصُّ بما قيده به؛ لأنَّه يستفيدُ التصرُّف بإذنه كالوكيل.

ولنا: ما بيننا أنه فكُّ الحجر ورفعُ السَّبب الذي كان لأجله محجوراً، فبعده يتصرَّف لنفسه بأهليته، وفكُّ الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد؛ لأنَّ الضرر الذي يلحق بالأب لا يتفاوت بين نوع ونوع، فيلغو التقييد، ويبقى قوله: اتَّجر، وليس كالوكيل؛ لأنَّه يصحُّ بقوله: أذنت لك في التجارة، ولا يصحُّ التوكيلُ به؛ لأنَّه مجهولٌ.

أمَّا رفعُ الحجر إسقاطه، والجهالةُ لا تُبطله.

والصَّبِيُّ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ فِي مَالِهِ، فَلَا يَكُونُ نَائِبًا.

قال: (ولو أذن له بشراء طعام الأكل وثياب الكِسْوَةِ لا يَصِيرُ مَأْذُونًا)؛ لأنَّه استخدامٌ وليس بتجارة؛ لأنَّ التَّجَارَةَ ما يَطْلُبُ مِنْهُ الرِّبْحَ، ولأنَّه لو اعتبرناه إذناً، أدَّى إلى سدِّ باب الاستخدام، وفيه من الفسادِ ما لا يخفى.

قال: (وللمأذون أن يبيع ويشترى)؛ لأنَّه أصلُ التَّجَارَةِ، (ويوكَّل)؛ لأنَّه قد لا يُمكنه المباشرة بنفسه في بعض الأحوال، (ويُضَاعَ ويضارب)؛ لأنَّ ذلك من التَّجَارَةِ، (ويُعير)؛ لأنَّ ذلك من أفعال التُّجَّارِ، (ويُرهن ويسترهن)؛ لأنَّه وفاءٌ واستيفاءٌ، وهما من توابع البيع، (ويؤجر ويستأجر ويُسَلِّم ويَقْبَلُ السَّلْم)؛ لأنَّ كلَّ ذلك من صنيع التُّجَّارِ.

(ويزارع ويشترى طعاماً ويزرعه)؛ لأنَّه تجارةٌ يقصدُ بها الرِّبْحَ، (ويشارك عناناً)؛ لأنَّها من أفعال التُّجَّارِ، وله أن يؤجر نفسه؛ لأنَّه يحصل به الرِّبْحَ والاكْتِسَابَ، وهو المقصود.

(ولو أقرَّ بدين أو غصب أو ودیعة جاز)؛ لأنَّه لو لم يصحَّ لامتنع الناس من معاملته، ولأنَّ الغَصَبَ مبادلةٌ.

قال: (ويهدي القليل من الطعام، ويُضيف معاملة)؛ لأنَّه من صنيع التُّجَّارِ، وفيه استمالة قلوب المعاملين، وقد صحَّ أنه ﷺ «قبل هدية سلمان الفارسي، وكان عبداً».

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يَتَصَدَّقُ بِالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ، وَلَمْ يُقَدِّرْ مُحَمَّدٌ ﷺ الضِّيَافَةَ اليَسِيرَةَ.

وقيل: ذلك على قدر مال التجارة، إن كانت نحو عشرة آلاف، فالضيافة بعشرة، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير.

وله أن يحطَّ من الثمن ببيع كعادة التجار، ولعلَّه أصلح من الرضا بالعيب، ولا يحطُّ بغير عيب؛ لأنه تبرُّع.

قال: (ويصحُّ إقراره بما في يده بعد الحجر) سواء أقرَّ أنه غصبٌ أو أمانة أو أقرَّ بدين.

وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّ المصحَّح كان الإذن وقد زال، ولهذا لا يصحُّ في حقِّ الرقبة، وصار كما إذا باعه من آخر. وله: أنَّ المصحَّح اليد، وهي باقية.





كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد، قال تعالى: { وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ } [الطلاق: ٣]: أي من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه، ورجل وكَّل: إذا كان قليل البطش، ضعيف الحركة، يكُل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه.

وقيل: الوكالة في اللغة: الحفظ، قال تعالى: { حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ } [آل عمران: ١٧٣]: أي نعم الحافظ.

وقال أصحابنا: إذا قال: وكَّلتك في كذا، فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر.

وأنه قريب من الأول، فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمراً بحفظه؛ لأنه إنما فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له، وأصلح الأشياء حفظ الأصل؛ لأن التصرفات تبني عليه، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية^(١)، فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل، واعتمد

(١) الوكالة شرعاً: تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، كما في

عليه وَوَثِقَ بِرَأْيِهِ؛ لِيَتَصَرَّفَ لَهُ التَّصَرَّفَ الْأَحْسَنَ، وَكُلُّ ذَلِكَ يَبْنِي عَلَى الْحِفْظِ.

وهو مشروعٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ} [الكهف: ١٩].

وبالسُّنَّةِ، وهو ما صَحَّ أَنَّهُ ﷺ وَكُلَّ بِالشَّرَاءِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ ﷺ^(١)، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: حَكِيمَ بْنِ حِزَامٍ ﷺ^(٢)، وَوَكَّلَ فِي النِّكَاحِ أَيْضاً عَمْرُو بْنُ أُمِيَّةِ الضَّمْرِيِّ ﷺ^(٣).

درر الحکام ٣: ٤٩٣.

(١) فعن عروة البارقي ﷺ قال: «دفع إليّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاةً فاشتريتُ له شاتين، فبعثَ إحداهما بدينارٍ وجئتُ بالشاة الأخرى والدينار إلى النبيّ ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال له: بارك الله لك في صفقتك» في صحيح البخاري ٣: ١٣٣٢.

(٢) فعن عن حكيم بن حزام ﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ بعثه ليشتري له أضحيةً بدينارٍ فاشتري أضحيةً، فربح بها ديناراً، ثم اشتري مكانه أخرى فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فضحى بالشاة وتصدّق بالدينار» في معجم الطبراني الكبير ٣: ٢٠٥، وسنن الترمذي ٣: ٨٥٥.

(٣) فعن محمد بن عليّ ﷺ، قال: «بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النّجاشي يخطب عليه أم حَبِيْبَةُ بنت أبي سفيان، وكانت تحت عبيد الله بن جحش فزوجها إياه وأصدقها النّجاشي من عنده عن رسول الله ﷺ أربعمئة دينار» في المستدرک ٤: ٢٣.

وعليه تعامل الناس من لدن الصّدر الأوّل إلى يومنا من غير نكير.

ولأنّ الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة.

قال: (ولا تصحّ حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف^(١) وتلزمه الأحكام^(٢))، والوكيل ممن يعقل^(٣) العقد ويقصده^(٤)؛ لأنّ التوكيل استنباط

(١) الظاهر أنّ المراد مطلق التصرف، وإن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولها لا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنّ المسلم إذ وكلّ الذميّ ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣: أي فالشرط عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكل مالكًا له أو لا، حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذميّ بشراء الخمر، كما في عمدة الرعاية ٦: ٤.

(٢) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام، فالأول: احتراز عن الوكيل إذا وكلّ، فإنّه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنّه لم تلزمه الأحكام، وهي الملك، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، والثاني: احتراز عن الصبيّ والمجنون، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطًا واحدًا، وهذا أصحّ؛ لأنّ الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صحّ والأحكام لا تلزمه، كما في العناية ٧: ٥١١، وصححه في غاية البيان وأقرهم في الفتح ٨: ١٢.

(٣) أي: يعقل أنّ البيع سالبٌ والشراء جالبٌ، ويعرف الغبن اليسير والفاحش، كما في درر الأحكام ٢: ٢٨٢.

(٤) أي: لو تصرف هازلًا لا يقع عن الأمر، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣، لكن قال في منح الغفار ق ٢: ١٤٢/ب: وأما تفسيرهم بالقصد؛ للاحتراز عن بيع الهازل والمكره،

واستعانةً، والوكيل يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بتمليك الموكل، وتلزمه الأحكام، فوجب أن يكون الموكل مالكاً لذلك ليصح تمليكه، والوكيل يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول، فلا بُدَّ أن يكون من أهلها، فلو وَكَّلَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أو مجنوناً فهو باطلٌ.

ولو وَكَّلَ صَبِيًّا عَاقِلًا مَأْذُونًا جاز.

وكذلك إذا وَكَّلَ المسلمُ ذَمِيًّا أو بالعكس أو حَرَبِيًّا مُسْتَأْمَنًا؛ لما ذكرنا.

قال: (وَكَّلَ عَقْدٍ جاز أن يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ جاز أن يُوَكَّلَ به)؛ لما ذكرنا من الحاجة، (فيجوز بالخصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها)؛ لما ذكرنا من الحاجة؛ لأنه لا يَعْرِفُ ذلك كلِّ أحدٍ، والدليل عليه الحديث المشهور: «ولعلَّ أحدكم أن يكون أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ من بعض»^(١)، وعليٌّ عليه السلام: «وَكَّلَ أَخَاهُ عَقِيلًا وابن أخيه عبد الله بن جعفر»^(٢).

فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيعِ الوكيل؛ ولذا تركه في الكنز ص ١٣٢، وتركانه في المختصر ص ١٥٦ أيضاً.

(١) سبقه تخريجه عن أم سلمة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٩: ٨٩.

(٢) فعن عبد الله بن جعفر قال: «كان عليُّ بن أبي طالب عليه السلام يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وَكَّلَ فيها عَقِيلَ بن أبي طالب، فلَمَّا كَبُرَ عَقِيلَ وَكَّلَنِي» في السنن

الكبرى للبيهقي ٦: ١٣٤، والسنن الصغير للبيهقي ٢: ٣٠٨.

قال: (إِلَّا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ)؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الْعَفْوِ ثَابِتٌ لِلنَّدْبِ إِلَيْهِ، وَلِلشَّفَقَةِ عَلَى الْجِنْسِ، وَأَنَّهُ شُبْهَةٌ، وَأَنَّهَا تَنْدَرِيٌّ بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَصَرَ لِانْتِفَاءِ هَذَا الاحْتِمَالِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِإِثْبَاتِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهَا نِيَابَةٌ، فَيَتَحَرَّزُ عَنْهَا فِي هَذَا الْبَابِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ الْجِنَايَةَ سَبَبُ الْوَجُوبِ، وَالظُّهُورُ يُضَافُ إِلَى الشَّهَادَةِ، وَالْخُصُومَةُ شَرَطٌ، فَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِهِ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، لَا بِخِلَافِ الْاسْتِيفَاءِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَاءِ الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا)^(١).

(١) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز، إنَّما الخلاف في اللزوم، يعني: هل تترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة رضي الله عنه؟ نعم، واختاره المحبوبي والنسفي وصدور الشريعة وأبو الفضل الموصل، ورجح دليله في كل مُصَنَّفٍ، وعندهما: لا، ويجبر، واختار أبو الليث رضي الله عنه الفتوى على قولهما، وبه أخذ أبو القاسم الصفار، وقال في فتاوى العتاي: هو المختار، وقال السرخسي رضي الله عنه: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعي بالتوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وإلا فيقبله، وقيد بالخصومة؛ لأنَّ التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضا الخصم جائز

وقالاً: يجوز بغير رضاه.

ومعناه: أنه لا يجب على الخصم إجابة الوكيل عنده، وعندهما يجب؛ لما روي أن علياً عليه السلام «وَكَلَّ بِالْخُصُومَةِ مُطْلَقاً»^(١)، ولأنه توكيلٌ بحق، فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين.

ولأبي حنيفة عليه السلام: قوله عليه السلام: «يا عليّ لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر»^(٢)، وفي رواية: «حتى تسمع كلام الآخر»^(٣)، فيشترط حضوره أو استماع كلامه، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب، فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه كالدين.

ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلعلّ الوكيل يكون أشدّ خصاماً وأكثر احتجاجاً، فيتضرّر الخصم بذلك، فلا يلزمه إلا برضاه، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة، فإنه لا يستحقّ عليه الحضور، وكذلك المسافر؛ لأنّ في تكليفه السفر مشقّة، فلا يلزمه الحضور، فجاز لهما التوكيل.

إجمالاً، كما في الجوهرة ١: ٢٩٨، وفي درر الحكام ٢: ٢٨٢: أنّ المتأخرين اختاروا قول السرخسي عليه السلام للفتوى، وقال في الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كما في التصحيح ص ٢٧٢.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٦٤.

(٣) سبق تخريجه عن عليّ عليه السلام في مسند أحمد ١: ٩٠، وسنن الترمذي ٣: ٦١٨، وحسنه.

ولا فَرَّقَ في ظاهر الرواية بين الرَّجُلِ والمرأة البكر والثيب، واستحسن المتأخرون أنَّ المرأة إذا كانت مُخَدَّرَةً^(١) جاز توكيلها بغير رضا الخصم؛ لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة.

قال: (وكلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الوَكِيلُ إلى نفسه كالبيع والإجارة والصُّلحِ عن إقرارٍ تتعلَّقَ حقوقه به، من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك، إلا والصبيَّ المحجورين، فتجوز عقوده، وتتعلَّقُ الحقوقُ بموكله)؛ لأنَّ الوكيل هو العاقد، ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه، فلو لم ترجع إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلساً، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه، وأنه مُتَّفٍ، بخلاف النكاح وأخواته، فإنه لا بُدَّ من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه، فلا ضرر حينئذٍ، وكذلك الرسول؛ لأنه يضيف العقد إلى مرسله.

(١) المُخَدَّرَةُ من الحدر بفتح الخاء: إلزام البنت الحدر بكسر الخاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. ويطلق الحدر على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا لا. فالحاصل: أنَّ المُخَدَّرَةَ هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواق غالباً، ولم تخلط مع الرجال، فإنَّ الخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكن، بأن تخرج لغير حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها، فيلزم توكيلها، وهذا شيءٌ استحسنته المتأخرون، وعليه الفتوى، كما في الهداية ٣: ١٣٧، والكفاية ٦: ٥٦٢، والفتح ٦: ٥٦١،

وحاشية الطحطاوي ٣: ٢٦٦، والمصباح ص ١٦٥.

ولأنَّ الوَكِيلَ هو العاقدُ حقيقةً بكلامِهِ، وحُكْمًا؛ لعدمِ إضافةِ العَقْدِ إلى غيرِهِ، فيكونُ أصلاً في الحُقوقِ، ثمَّ يثبتُ الملكُ للموَكَّلِ خلافةً نظراً إلى التَّوكيلِ السَّابِقِ.

أما الصَّبِيُّ فَيَنْقَدُ تَصَرُّفُهُ؛ لأنَّها من أهله، حتى لو كان مأذوناً جازاً على ما مرَّ في الحَجْرِ، إلا أنَّ الحُقوقَ لا تَتعلَّقُ به؛ لأنَّه ليس من أهل التَّبَرُّعاتِ، والتزام العُهْدَةِ؛ لقصور أهليَّةِ الصَّبِيِّ ولحقِّ السَّيِّدِ، فيلزم الموَكَّلُ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو عَلِمَ العاقدُ الآخرُ أنَّه محجورٌ عليه بعد العَقْدِ، فله خيار العَيْبِ؛ لاعتقاده رُجوعَ الحُقوقِ إلى العاقدِ، وقد فاته فيتَخَيَّرُ.

قال: (وإذا سَلَّمَ المَبِيعُ إلى الموَكَّلِ لا يَرُدُّه الوَكِيلُ بعيبٍ إلا بإذنه)؛ لأنَّه تعلقَ به حقُّ الموَكَّلِ، وانتقلَ الملكُ إليه، فصار كما إذا باعه من آخر.

قال: (وللمُشتري أن يَمْتَنِعَ من دَفْعِ الثَّمَنِ إلى الموَكَّلِ)؛ لما بيَّنَّا أنَّ الحُقوقَ راجعةٌ إلى الوَكِيلِ، فهو أَجْنَبِيٌّ من العَقْدِ.

(فإن دَفَعَهُ إليه جاز)؛ لأنَّه حَقُّه، وليس للوكيل أن يُطالبه به؛ إذ لا فائدة في الأخذِ منه، ثمَّ يدفعه إليه.

ولو كان للمُشتري عليهما دينٌ أو على الموَكَّلِ تقع المقاصَّةُ بدينِ الموَكَّلِ؛ لما بيَّنَّا أنَّه حَقُّه، وتقعُ المقاصَّةُ بدينِ الوكيل لو كان وحده؛ لأنَّه يَمْلِكُ الإبراءَ عنه، لكن يَضْمَنُهُ للموَكَّلِ.

قال: (وكلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَوْكِلِهِ، فَحَقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِمَوْكِلِهِ: كَالنِّكَاحِ وَالخُّلْعِ وَالصُّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ)، فلا يُطالب وكيْلُ الزَّوْجِ بالمهر، ولا يلزم وكيْلُ المرأة تسليمَها، ولا بدلَ الخُلْعِ؛ لأنَّ الوكيْلَ سفيرٌ، ولهذا لا بُدَّ له من ذكرِ الموكل، وإسنادُ العقدِ إليه، حتى لو أضافَ العقدَ إلى نفسه كان النِّكَاحُ واقِعاً له لا لموكلِهِ كالرَّسولِ.

والخُلْعُ وَالصُّلْحُ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ إسقاطٌ كما يوجد فيتلاشى^(١)، فلا يُمكنُ صدوره من شخصٍ وثبوتُ حكمه لغيره.

(و) على هذا (الصُّلْحِ عَنِ إنْكَارِ وَالهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالإِعَارَةِ وَالإِيدَاعِ وَالرَّهْنِ وَالإِقْرَاضِ وَالشَّرْكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ)؛ لأنَّ الحكمَ يثبتُ في هذه الأشياءِ بالقبْضِ، وأنه يُلاقي محلاً مملوكاً للموكل، فكان سفيراً.

(١) أي؛ لأنَّ الحكمَ فيها لا يقبلُ الفصلَ عن السبب؛ لأنه إسقاطُ فيتلاشى، فلا يتصورُ صدوره من شخصٍ، وثبوتُ حكمه لغيره، فكان سفيراً، كما في الهداية ٣: ١٣٨، يعني أنَّ السببَ في هذه العقود إسقاطُ فيتلاشى، ومعنى الإسقاطِ في غير النِّكَاحِ ظاهر، وأما فيه فلأنَّ الأصلَ في محلِّ النِّكَاحِ عدمُ ورودِ الملكِ عليهن؛ لكونهن من بنات آدم كالذكور، إلا أنَّ الشرعَ أثبتَ نوعَ ملكٍ على الحرَّةِ بالنِّكَاحِ ضرورةَ النِّسْلِ، وفي ذلك إسقاطُ للملكيتها فيتلاشى، فلا يتصورُ صدوره من شخصٍ وثبوتُ حكمه لغيره، كما في

وكذا لو كان وكيلاً من الجانب الآخر؛ لأنه يُضيفُ العَقْدَ إلى المالك،
إلا في الاستقراضِ، فإنَّ التَّوكِيلَ به باطلٌ، ولا يَثْبُتُ المَلِكُ فيه للمُوكَّلِ،
بخلاف الرِّسُولِ.



فصل

الجهالةُ ثلاثةُ أنواع: فاحشةٌ، ويسيرةٌ، وبينهما.

فالأولى: جهالةُ الجنس: كالتوكيلِ بِشراءِ ثوبٍ أو دابةٍ، فإنه لا يَصِحُّ وإن سَمِيَ الثَّمَنُ؛ لأنه لا يُمكن الوكيلُ امتثالَ ما وُكِّلَ به؛ لتفاوته تفاوتاً فاحشاً.

والثانية: جهالةُ النوعِ والصفة: كالحمارِ والفرسِ وقفيزِ حنطةٍ وثوبِ هَرَوِيٍّ، فإنه يَصِحُّ وإن لم يُقدَّرِ الثَّمَنُ؛ لأنَّ الوكيلَ يقدرُ على تحصيلِ مقصوده، وتتعيَّنُ الصِّفةُ بحالِ الموكلِّ، واختلافِ الصِّفةِ لا يوجب اختلافَ المقصودِ، فصار كأنه وُكِّلَ بِشراءِ ثوبٍ هَرَوِيٍّ بأيِّ صفةٍ كان وبالثَّمَنِ المعتادِ، وقد صحَّ أن النبيَّ ﷺ: «وكلَّ حَكِيمٍ بنَ حِزَامٍ بِشراءِ شاةٍ للأُضحية»^(١).

والثالثة: التوكيلِ بِشراءِ دارٍ إن سَمِيَ الثَّمَنُ صحَّ، وإلا فلا، فإذا سَمِيَ الثَّمَنُ أَلْحِقْنَاهُ بِمَجْهُولِ النِّوعِ، وإن لم يُسَمَّ أَلْحِقْنَاهُ بِجَهَالَةِ الجِنْسِ؛ لأنَّ بِالتَّسْمِيَةِ يَصِيرُ مَعْلُومَ النِّوعِ عَادَةً، فَإِنَّ ثَمَنَ كُلِّ نِوعٍ مَعْلُومٌ عَادَةً.

(١) سبق تخرجه قبل صفحات.

قال: (وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشَرَاءِ شَيْءٍ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ)؛ لَأَنَّ بَذَلِكَ يَصِيرُ مَعْلُومًا، فَيَقْدِرُ الْوَكِيلُ عَلَيْهِ، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: ابْتِعْ لِي مَا رَأَيْتَ)؛ لَأَنَّهُ فَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى رَأْيِهِ، فَأَيُّ شَيْءٍ اشْتَرَى كَانَ مُؤْتَمَرًا.

قال: (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشَرَاءِ شَيْءٍ بَعِينِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ)^(١)؛ لَأَنَّ الْأَمْرَ اعْتَمَدَ عَلَيْهِ فِي شِرَائِهِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَدْ خَدَعَهُ بِقَبُولِ الْوَكَالَةِ لِيَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ.

(فَإِنْ اشْتَرَاهُ بغير التَّقْدِينِ أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشَّرَاءُ لَهُ)؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ فَوَقَعَ لَهُ؛ لَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ؛ لَأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: إِذَا اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ يَقَعُ لِلْمُوَكَّلِ؛ لَأَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَتَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ كالتَّقْدِينِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَاهُ بَعِينٍ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ؛ لَأَنَّهُ بَيْعٌ مِنْ وَجْهِ شَرَاءٍ مِنْ وَجْهِ.

(١) معناه: لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأن فيه عزل نفسه، وهو لا يملك عزل نفسه، والموكل غائب، حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه؛ لأن فيه تغريراً له، كما في التبيين ٤: ٢٦٣، ورجحه في الهداية ٨: ٤١، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، تصحيح، كما في الباب ١: ٢٩٧.

ولنا: أنه يَنْصَرَفُ إلى الْمُتَعَارَفِ عند الإِطْلَاقِ، وهو النَّقْدَانِ، فَيَتَّقَيَّدُ به.
ولو عَقَدَ الوَكِيلُ الثَّانِي بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ لزم الموكَّل؛ لأنَّه برأيه، فلم يكن مخالفاً.

قال: (وإن كان بغير عينه فاشتراه فهو له، إلا أن يدفع الثمن من مال الموكَّل، أو يتنوي الشراء له)، وهذا لا يخلو:

أمَّا إن أضاف العَقْدَ إلى دراهم الأمر أو نقد الثمن من مال الأمر، فيقع للأمر عملاً بالظاهر.

وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملاً بالمعتاد، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاداً غير مُستنكرٍ شرعاً.

وإن أضافه إلى مُطلقِ الدرهم، فإن نواه للأمرِ فله، وإن نواه لنفسه فلنفسه؛ لأنَّ له أن يعمل لنفسه وللأمر.

وإن تكاذبا في النية يُحْكَمُ النَّقْدُ؛ لأنَّه دليلٌ.

وإن توافقا على عدم النية:

قال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: هو للعاقِدِ عملاً بالأصل.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يُحْكَمُ النَّقْدُ؛ لاحتمال الوجهين.

والوكيلُ بَشْرَاءِ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ يَقَعُ العَقْدُ والمَلِكُ للموكَّلِ وإن لم يضيف العقد إليه.

أمره أن يشتري له كُرَّ حِنْطَةٍ من قرية كذا، فالحمل على الأمر؛ لجريان العادة، والعرف بذلك.

قال: (والوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ لَا مُفَارَقَةَ الْمُوَكَّلِ)؛ لما ذكرنا أَنَّ الْحَقُوقَ تَرَجُّعُ إِلَيْهِ، وَمُرَادُهُ الْوَكَالَةُ بِالْإِسْلَامِ لَا بِالْقَبُولِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْوَكِيلُ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ لغيره.

قال: (وإن دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَاماً فَهُوَ عَلَى الْحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا) اعتباراً بالعرف، (وقيل: إن كانت كثيرةً فعلى الحِنْطَةِ، وقليلةً فعلى الحُبْزِ، ومتوسطةً فعلى الدَّقِيقِ) اعتباراً بالعُرف أيضاً.

وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحِنْطَةِ وخبزها، فعلى ما يتعارفونه.

قال: (وإن دَفَعَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ حِسْبُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ مِنَ الْمُوَكَّلِ حُكْمًا حَتَّى يَرُدَّهُ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ تَحَالَفَا.

(فإن حَبَسَهُ وَهَلَكَ، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ)^(١)؛ لما قلنا.

(١) يعني: أَنَّهُ يَهْلِكُ بِالثَّمَنِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٤: ٢٦١، بَأَن يَسْقُطَ الثَّمَنُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَذَلِكَ أَنَّ الْوَكِيلَ يَجْعَلُ كَالْبَائِعِ وَالْمُوَكَّلَ كَالْمَشْتَرِي مِنْهُ، وَيَجْعَلُ الْمَبِيعَ كَأَنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمَشْتَرِي، فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ، وَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ، كَمَا فِي الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣٠٢.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: كالرهن^(١)؛ لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً، وهو معنى الرهن.

قال: (وإن وكتله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين مثماً يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم).

وقالا: يلزمه العشرون؛ لأنه أمره بالشراء بدرهم، بناءً على أن سعر اللحم عشرة بدرهم، فقد زاده خيراً، كما إذا وكتله ببيع جملة بألف درهم فباعه بألفين.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن المقصود إنما هو اللحم لا إخراج الدرهم، وقصده تعلق بعشرة أرطال لحم، فتبقى الزيادة للوكيل، بخلاف مسألة الجمل؛ لأن المقصود بيعه، والزائد حصل بدل ملكه، فيكون له.

ولو اشترى من لحم يساوي عشرين رطلاً بدرهم فهو مخالف؛ لعدم حصول المقصود، وهو السمين، وهذا هزيل، فلا يلزمه.

قال: (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة وبالعرض، ويأخذ الثمن رهناً وكفياً).

(١) وعند زفر رضي الله عنه: ضمان الغصب، وصورة ضمان الغصب: هو أن تجب قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر، كما في الجوهرة ١: ٣٠٢.

وقالا: لا يجوز إلا بمثل القيمة حالاً أو بما يتغابن فيه^(١)، ولا يجوز إلا بالأثمان؛ لأن الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء، وبالجمد بالصيف وغير ذلك، والمتعارف هو ثمن المثل وبالتقدين.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه وكَّله بمطلق البيع، وقد أتى به، فيجوز إلا عند التهمة، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن، وكذلك البيع بالغبن عند كراهة المبيع.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: المنع فيما ذكر من المسائل، ولأنه بيع من كل وجه حتى يحنث به في قوله: لا يبيع، وإنما لا يملكه الوصي والأب مع كونه بيعاً؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في البيع بالغبن.

قال: (ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري)؛ لأن الحقوق ترجع إليه، فيكون مطالباً ومطالباً، وأنه محال.

(١) قال في «البرازية»: وعليه الفتوى، لكن في «التصحيح»: رجح قول الإمام وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة، اهـ، وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، وفي التصحيح أيضاً: قال القاضي: واختلفت الروايات في الأجل، والتصحيح يجوز على كل حال، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى، كما في الباب ١: ٣٠١.

قال: (والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يُتغابنُ فيها)؛ لاحتمال التُّهمة، وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه ثمَّ وجدّه، أو غالي الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك في البيع؛ لأنّه لا يجوز أن يبيعه لنفسه فلا تُهمة.

ولو أنّه وكّله بشراء شيءٍ بعينه جاز؛ لأنّه لا يجوز أن يشتريه لنفسه؛ لما مرّ، فانتهت التُّهمة.

وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوّجه بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التُّهمة؛ لأنّه لا يجوز أن يتزوَّجها، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء.

وعندهما: يتقيّد في الكلّ بثمن المثل، ومهر المثل.

(وما لا يُتغابنُ فيه في العروض في العشرة زيادةً نصف درهم، وفي الحيوان درهم، وفي العقار درهمين)^(١)؛ لأنّ قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته، والتصرف في العروض أكثر، ثمّ في الحيوان، ثمّ في العقار.

(١) المشهور أنّ الغبن الفاحش هو الزيادة الكبيرة في ثمن المبيع التي خرجت عن تقويم المقومين من أهل السوق، فهي زائدة عن السعر المتداول في السوق، وطالما أنّها ترجع لتقويم السوق، فيكون مردها للعرف المتداول في أنواع السلع، وبالتالي سيختلف من بلدٍ إلى بلد ومن مكانٍ إلى مكان.

وينبغي أن يكون ما ذكرته مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٥: من التّقدير للغبن بالزيادة على (٥٪) في العروض، و(١٠٪) في الحيوانات، و(٢٠٪) في العقارات، يرجع إلى العرف المتداول في زمنها، ولنا أن نُقدّر غيره في زماننا بعد التّفحص للسوق.

قال: (ولو وگله ببيع جمل فباع نصفه جاز).

وقالا: لا يجوز؛ لما فيه من تعييبه بالشركة.

ولو أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز عنده، فهذا أولى.

ولو باع باقيه قبل أن يختصما جاز عندهما؛ لأن بيع البعض قد يكون وسيلة إلى بيع الباقي، بأن لا يجد من يشتريه جملةً.

(وفي الشراء يتوقف، فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما جاز).

وقال زفر رحمته الله: إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال؛ لأنه صار مخالفاً بشراء النصف فيقع له، ويقع الثاني له أيضاً.

ولنا: أن شراء الكل قد يتعذر جملةً واحدةً بأن يكون مشتركاً بين جماعة، فيشتري شقاً ^(١) شقاً، فإن اشترى باقيه قبل أن يرد الموكل البيع تبين أنه اشترى البعض ليتوسل به إلى شراء الباقي، فلا يكون مخالفاً، فينفذ على الموكل.

أمره بالبيع الفاسد فباع جائزاً جاز، وقال محمد رحمته الله: لا يجوز؛ للمخالفة، فإنه أمره ببيع يملك نقضه، ولا يزيل ملكه بالعقد، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه باتاً.

(١) الشقص: الجزء من الشيء، كما في المغرب ١: ٢٥٥.

ولهما: أنه أمره بالبيع، وأن يشترط شرطاً فاسداً، والأمر بالبيع صحيح وباشتراط شرط فاسد باطل، فصار أمراً بمطلق البيع، فينصرف إلى الصحيح.

ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقاً، فقد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون المبيع في يد المشتري.

قال: (ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة).

وعندهما: يجوز بمثل القيمة.

وله: أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة، وموضع التهمة مستثنى من الوكالة، ولأن المنافع بينهم متصلة، فشابه البيع من نفسه.

وعلى هذا الخلاف الإجارة، فإذا كان البيع بأكثر من القيمة لا تهمه.

قال: (وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف دون رفيقه إلا في الخصومة)؛ لأنه ما رضي إلا برأيها، واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة.

أمّا ما لا تأثير له في اجتماع الرأي فيه، وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن ينفرد به أحدهما كالخصومة، فإنه لا يمكن اجتماعها عليها.

(والطلاق، والعناق بغير عوض، وردّ الوديعة، وقضاء الدين)؛ لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك.

قال: (وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل أو بقوله: اعمل برأيك)؛ لأنه ما رضي إلا برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء، فإذا أذن له، أو قال: اعمل برأيك، فقد فوّض إليك الأمر مُطلقاً ورضي بذلك، فإذا أجاز كان وكيلاً عن الموكل الأوّل؛ لأنه يعمل له، ولا ينعزل بعزل الوكيل الأوّل ولا بموته، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضياً، وقد مرّ.

(وإن وكلّ بغير أمره فعقد الثاني بحضرة الأوّل جاز).

وقال زفر رحمته الله: لا يجوز؛ لأن التوكيل ما صحّ، فصار كما إذا عقد بغيبته.

ولنا: أنه إنّما جاز برأيه والموكل راضٍ به، وكذا إذا عقد في غيبة الأوّل فأجاز، وهكذا كل عقد معاوضة.

وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته؛ لأنه لا يتوقّف على إجازة الوكيل؛ لأنه سفيرٌ لا يتعلّق به حقوق العقد، بل يتوقّف على إجازة الموكل، وقد عُرف.

قال: (وللموكل عزل وكيله)؛ لأن الوكالة حقّه، فله أن يبطلها، إلا أن يتعلّق بها حق الغير: كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه، فليس له عزله؛ لما فيه من إبطال حق الغير.

(ويتوقّف على علمه)؛ اعتباراً بنهي صاحب الشّرْع، ولأنه لو انعزل بدون علمه يتضرّر؛ لأن الحقوق ترجع إليه، فيتصرّف في مال الموكل بناءً على

الوَكَالَةَ، فَيَنْقُذُ الثَّمَنَ وَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ فَيَضْمَنُهُ، وَأَنَّهُ ضَرَّرَ بِهِ، وَهُوَ نَظِيرُ الْحِجْرِ عَلَى الْمَأْذُونِ.

وكذلك لو عَزَلَ الوَكِيلَ نَفْسَهُ لَا يَنْعَزِلُ بِدُونِ عِلْمِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمَّ بِهِمَا، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَفِي إِبْطَالِهِ بِدُونِ عِلْمِ أَحَدِهِمَا إِضْرَارٌ بِهِ.

قال: (وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَقًا وَلِحَاقِهِ بَدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا)^(١).

أَمَّا الْمَوْتُ؛ فَلِإِبْطَالِ الْأَهْلِيَّةِ، وَلِأَنَّ الْأَمْرَ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَكَذَلِكَ الْجُنُونُ، وَكَذَلِكَ مَلِكُ الْمَوْكَلِ يَزُولُ بِمَوْتِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَاللَّحَاقُ مَعَ الرَّدَّةِ مَوْتٌ حَكْمًا.

وَلَوْ جُنَّ يَوْمًا وَيَفِيقَ يَوْمًا لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِغْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَجْزٌ يَحْتَمِلُ الزَّوَالَ كَالْعَجْزِ بِالنَّوْمِ وَالْإِغْمَاءِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: لَا يَنْعَزِلُ حَتَّى يُجَنَّ أَكْثَرَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى دَامَ كَذَلِكَ لَا يَزُولُ غَالِبًا، فَصَارَ كَالْمَوْتِ.

(١) قال في التصحيح: قالوا: هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، واعتمده النسفي والمحبوبي، كما في اللباب ١: ٣٠٠.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: سنةٌ، وهو الصَّحيح^(١)؛ لأنَّه إن كان لعلَّةٍ أو مَرَضٍ يزول أو يتغيَّر في سنةٍ؛ لاشتغالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبيسه ورطوبته، فإذا لم يزل فيها، فالظَّاهر دوامه.

ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مُرتدًّا ثم عاد لا تعود الوكالة للحكم بطلانها.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: تعود كالمريض إذا برأ، والمجنون إذا أفاق.

قال: (وإذا افترق الشريكان بطلَ توكيلهم وإن لم يعلم به الوكيل)؛ لأنَّ هذه العوارض لم يبقَ للموكل مالٌ، وانتقل إلى غيره، فيقعُ تصرُّفُ الوكيل في مال الغير بغير أمره، فلا يجوز، وصار كالموت.

ولو وكَّله، وقال: كلَّما عزلتكَ فأنت وكيلي صحَّ ويكون لازماً، وطريق عزله أن يقول: عزلتكَ كلَّما وكلتكَ، وقيل: لا ينعزل بذلك؛ لأنَّ العزلَّ عن الوكالة المعلَّقة لا يصحُّ، والأصحُّ^(٢) أن يقول: رجعتُ عن الوكالة المعلَّقة، وعزلتكَ عن الوكالة المنجزة.

(١) وصححه في درر وغيرها، لكن في «الشرنبلالية» عن «المضمرات»: شهر، وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضي خان في فصل فيما يقضى بالمجتهادات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ، كما في الدر المختار: ٥٣٨: ٥.

(٢) واختاره في غرر الأحكام ٢: ٢٩٥، والملتقى ٢: ٧٤١؛ لأنه إذا رجع عنها لا يبقى لها أثر، فإذا قال بعدها: وعزلتكَ عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلَّما فحينئذ

قال: (وإذا تصرف الموكل فيما وكّل به بطّلت الوكالة)، والمرادُ تصرُّفاً يعجزُ الوكيلُ عن البيع؛ لأنّه عزّلُ حكماً، وذلك كالبيعِ والهبةِ مع التسليم. وإذا كان تصرُّفاً لا يعجزُه لا ينعزلُ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو أجره؛ لأنّه لا يُعجزُه عن عقدٍ يوجب الملك للمُشتري.

ولو وكّله ببيعِ جملٍ فباعه الموكلُ بطّلت الوكالة.

ولو باعاه معاً: قال محمدٌ رضي الله عنه: هو للمُشتري من الموكل؛ لأنّه باع ملكه، فكان أولى.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هو بينهما؛ لأنّ بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده، ألا ترى أنّه لو تقدّم بطل بيع الموكل كما إذا تقدّم بيع الموكل بطل بيع الوكيل، وإذا استويا كان بينهما؛ لعدم الأولوية.

قال: (والوكيلُ بقبضِ الدينِ وكيلٌ بالخُصومةِ فيه) خلافاً لهما، وقبض العين لا يكون وكيلاً بالخُصومةِ فيها بالإجماع.

لهما: أنّه ليس كلُّ مَنْ يصلحُ للقَبْضِ يعرفُ الخُصومةَ ويهتدي إلى المحاكمة، فلا يكون الرضى بالقَبْضِ رضاً بالخُصومة.

وله: أنّه وكّله بأخذ الدين من ماله؛ لأنّ قبض نفس الدين لا يتصور، ولهذا قلنا: إنّ الديون تُقضى بأمثالها؛ لأنّ المقبوض ملكُ المطلوبِ حقيقةً،

وبالقبض يتملكه بدلاً عن الدين، فيكون وكيلًا في حق التملك، ولا ذلك إلا بالخصومة، وصار كالوكيل بأخذ الشفعة.

وثمرته: إذا أقام الخصم البيّنة على استيفاء الموكل أو إبرائه تُقبل عنده خلافًا لهما.

أمّا في العين، فهو ناقل؛ لأنّها أمانة في يد المطلوب.

ولو أقام البيّنة أنّ الموكل باعه إيّاها سُمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع؛ لأنّ الوكيل ليس بخصم، إلا أنّها تضمّنت إسقاط حقه من القبض، فيقتصر عليه.

ونظيره: لو وكلّه بنقل زوجته، فأقام البيّنة على الطلاق، سُمعت في قصر يده عنهما، ولا يثبت الطلاق؛ لما قلنا.

والوكيل يطلب الشفعة والردّ بالعيب والقسمه يملك الخصومة؛ لأنّه لا يتوصّل إلى ذلك إلا بالخصومة.

قال: (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافًا لزفر رحمته)؛ لأنّه رضي بخصومته لا بقبضه، وليس كلّ من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض.

ولنا: أنّ المقصود من الخصومة استيفاء الدين، فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه، (والفتوى على قول زفر رحمته)^(١)؛ لفساد الزمان

(١) الفتوى على أن لا يملك، «هداية»، ونقل في «التصحيح» نحوه عن الاسبيجاني

والوكيلُ بالتَّقاضي يملكُ القَبْضَ بالإجماع؛ لأنَّه لا فائدة للتَّقاضي بدون القبض.

قال: (ولو أقرَّ الوكيلُ على موكِّله عند القاضي نَفَذَ، وإلا فلا).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه أولاً: لا يَنْفَذُ أصلاً، وهو قول زُفر رضي الله عنه، ثم رَجَعَ وقال: يجوز في مجلس القاضي وغيره.

لزُفر رضي الله عنه: أن الإقرارَ يُضادُّ الخصومة، والشَّيْءُ لا يتناول ضده، كما لا يتناول الصُّلحَ والإبراء.

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أن الوكيلَ قائمٌ مقام الموكل، فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل.

ولهما: أنه أقامه مقامه في جوابٍ هو خصومةٌ، فيتقيدُ بمجلسِ القاضي، فإذا أقرَّ في غيرِ مجلسه فقد أقرَّ في حالةٍ ليس وكيلاً فيها.
وجوابُ زُفر رضي الله عنه: أنه وكَّله بالجواب.

و«الينابيع» و«الذخيرة» و«الواقعات» وغيرها، ثم قال: وفي «الصغرى» التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلده العرف بين التجار: أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا، وهذا اللفظُ في «التممة»، ونقل مثله عن محمد بن الفضل، كما في الباب ١: ٣٠٣.

والجوابُ يكون بالإنكار ويكون بالإقرار، وكما يملك أحدهما بمطلقِ
الوكالة يملك الآخرُ، فصار كما إذا أقرَّ أنه قبضه بنفسه، والإقرارُ في مجلسِ
القاضي خصومة مجازاً؛ لأنَّ الخصومةَ سببٌ له.

وتبطل وكالته عند مَنْ قال: لا يصحُّ إقراره؛ لأنَّ الإقرارَ نَصَمَنَ إبطالِ
حقِّ الموكلِّ ولا يملكه، وإبطالِ حقه في الخصومة، وأنه يملكه فيبطل.

والأبُّ والوصيُّ لا يصحُّ إقرارهما على الصَّغيرِ بالإجماع؛ لأنَّه لا يصحُّ
إقرارُ الصَّغيرِ، فكذا نائبه، ولأنَّ ولايتها نظريَّةٌ، ولا نظرَ فيه.

وذكر محمدٌ رضي الله عنه في «الزيادات»: لو وكَّله على أن لا يُقرَّ جاز من غير

فصل.

وروى ابنُ سَماعة عن محمدٍ رضي الله عنه: أنه يجوز إن كان طالباً؛ لأنَّه لا يُجبرُ
على الخصومة، فيوكلُّ بها يشاء، وإن كان مطلوباً لا يجوز؛ لأنَّه يُجبرُ على
الخصومة، فلا يوكلُّ بها فيه إضراراً بالطالب.

قال: (ادَّعى أنَّه وكيلُ الغائب في قبضِ دينه وصدَّقه الغريمُ أمرٌ بدفعه
إليه)؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه؛ لأنَّ ما يقبضه إنَّما يقبضه من ماله؛ لما بيَّنا: أنَّ
الديون تُقضى بأمثالها، (فإن جاء الغائبُ فإن صدَّقه، وإلا دَفَعْ إليه ثانياً)؛ لأنَّه
لما أنكر الوَكاَلَة لم يثبت الاستيفاء.

(ورَجَعَ على الوكيل إن كان في يده)؛ لأنَّه لم يحصل غرضه بالدفع،
وهو براءة ذمَّته من الديون، (وإن كان هالكاً لا يرجع)؛ لأنَّه لما صدَّقه في

الوكالة فقد اعترف أنه قبضه بحق وأن الطالب ظالم له.

قال: (إلا أن يكون دفعه إليه ولم يُصدِّقه)؛ لأنَّ دفعه رجاء الإجازة، فإذا لم يحصل له ذلك رجع عليه.

وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه إياه.

وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمَّنه عند الدَّفْع: أي أخذ منه كفيلاً بذلك؛ لأنَّ المأخوذ ثانياً مضمونٌ على الوكيل في غرضها فيضمُّنه.

وفي جميع هذه الوجوه ليس للدَّافع استرداد ما دَفَعَ ما لم يحضر الغائب؛ لأنَّه صار حقاً للغائب قطعاً أو محتملاً.

قال: (وإن ادَّعى أنَّه وكيله في قبضِ الوديعة لم يؤمر بالدَّفْع إليه وإن صدَّقه)؛ لأنَّها مالٌ الغير، فلا يُصدَّق عليه، فلو دفعها ضمِّن.

(ولو قال: مات المودع وتركها ميراثاً له وصدَّقه أمر بالدَّفْع إليه)؛ لأنَّه لما صدَّقه على الموت، فقد انتقل ماله إلى وارثه، فإذا صدَّقه أنَّه الوارث لا وارث له غيرُه تعيَّن مالكا، فيؤمر بالدَّفْع إليه.

(ولو ادَّعى الشَّراء من المودع وصدَّقه لم يدفعها إليه)؛ لأنَّه مهما كان حياً فملكه باق، فلا يُصدَّقان عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره.

□

□

كتاب الكفالة

(وهي) في اللغة: الضَّمُّ، قال تعالى: {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا} [آل عمران: ٣٧]: أي ضَمَّهَا إلى نَفْسِهِ، وقال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة»^(١): أي الذي يَضُمُّهُ إليه في التَّربِيَةِ، وَيُسَمَّى النَّصِيبَ كِفْلًا؛ لأنَّ صاحِبَهُ يَضُمُّهُ إليه.

وفي الشَّرْع: (ضَمُّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ)، هو الصَّحِيح^(٢)، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل؛ لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل؛ لبقاء الدين في ذمته.

(١) فعن سهل رضي الله عنه، قال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة»، وقرن بين أصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام في صحيح البخاري ٧: ٥٣، وسنن أبي داود ٤: ٣٣٨، واللفظ له.

(٢) وصححه في الوقاية وشرحها لصدر الشريعة: وعند البعض: ضَمُّ الذِمَّةِ إِلَى الذِمَّةِ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبِتِ الدَّيْنُ لَمْ يَثْبِتِ الْمَطَالِبَةَ، وَالْأَصْحَحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَإِنَّهُ لَوْ أَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَبْقَى عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ.

وهي عقدٌ وثيقةٌ وغرامةٌ شُرِعَتْ لدفع الحاجة، وهو وصولُ المكفول له إلى إحياء حقه، وأكثرُ ما يكون أولها ملامةٌ، وأوسطها ندامةٌ، وآخرها غرامةٌ^(١).

دَلَّ على شرعيتها قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غارِمٌ»^(٢): أي الكفيل ضامنٌ، وُبُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ والنَّاسُ يتكفَّلون فأقرَّهم عليه، وعليه النَّاسُ من لدن الصَّدرِ الأوَّلِ إلى يومنا هذا من غير تكبير.

ورُكِنَها قَوْلُ الكَفِيلِ: كَفَلْتُ لَكَ بِمَالِكَ عَلَى فلان، وقول المكفول له: قَبِلْتُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: القبولُ ليس بشرطٍ بناءً على أنَّها التزامٌ مطالبةٌ للحال لا غير.

(١) سبب الكفالة: مطالبة من له الحق؛ للتوثق بتكثير محل المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه.

وأهلها: أهل التبرع، حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع: كالصغير، وكذا لا تصح من المريض إلا من الثلث؛ لأنَّه لا يملك التبرع بأكثر منه، كما في التبيين ٤: ١٤٦.

(٢) فعن أبي أمامة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله عَجَّلَ قَدَّ أعطى كلَّ ذي حقِّ حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها، إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسول الله، ولا الطعام، قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العور مؤداة، والمنحة مردودة، والدَّين مقضي، والزَّعيمُ غارِمٌ» في سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، وسنن الترمذي ٣: ٥٥٧، وحسنه.

وعندهما: المطالبة للحال وإيجاب الملك في المؤدى عند الأداء على ما يأتي في أثناء المسائل.

وشرطها^(١): كون المكفول به مضموناً على الأصيل مقدور التسليم للكفيل؛ ليصح الالتزام بالمطالبة، ويُفيد فائدتها.

(١) شروط الكفالة:

١. أن يكون الأصيل قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده، وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما: تصح.
٢. أن يكون الأصيل معلوماً، بأن كفل ما على فلان، فأمّا إذا قال: على أحد من الناس أو بعين أو بنفس أو بفعل، فلا يجوز؛ لأنّ المضمون عليه مجهول.
٣. أن يكون المكفول له معلوماً، حتى أنّه إذا كفل لأحد من الناس لا تجوز؛ لأنّ المكفول له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرع له الكفالة، وهو التوثق.
٤. أن يقبل المكفول له في مجلس العقد، وأنّه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، حتى أنّ من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا تجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر؛ لأنّ فيه معنى التمليك.
٥. أن يكون المكفول له عاقلاً، فلا يصحّ قبول المجنون والصّبي الذي لا يعقل.
٦. أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل، سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس.

وأما العين فنوعان:

الأول: عين أمانة، فلا تصحّ الكفالة بها، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم: كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أو كانت أمانة واجبة التسليم: كالعارية والمستأجر في يد الأجير؛ لأنّه أضاف الكفالة إلى عينها، وعينها ليست بمضمونة.

وحكمها: صيرورة ذمة الكفيل مضمومةً إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين؛ لما مرّ.

ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه، ألا ترى أنّ الوكيل مُطالبٌ بالثمن، وهو على الموكّل، حتى لو أبرأ البائع الموكّل عن الثمن جاز، وسقطت المطالبة عن الوكيل.

الثاني: عين مضمونة، فنوعان:

أ. مضمون بنفسه: كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء، فتصحّ الكفالة؛ لأنّه كفالة بمضمون بنفسه.

ب. مضمون بغيره: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصحّ الكفالة؛ لأنّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه.

وأما الفعل، فهو فعل التسليم في الجملة، فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن؛ لأنّ المبيع مضمون التسليم على البائع، والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين، فكان المكفول به مضموناً على الأصيل، وهو فعل التسليم، فصحت الكفالة به، لكنّه إذا هلك لا شيء على الكفيل؛ لأنّه لم يبق مضموناً على الأصيل، فلا يبقى على الكفيل.

وأما الدين، فتصحّ الكفالة به بلا خلاف؛ لأنّه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٧. أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل؛ ليكون العقد مفيداً، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعدّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها، كما في البدائع ٦: ٦-٧.

قال: (ولا تصحُّ إلا مَنْ يملك التَّبْرُع)؛ لأنَّه التَّزَامُ بغير عَوْضٍ، فكان تَبْرُعاً.

(وتجوز بالنَّفْس والمال)؛ لما رَوينا وذكرنا من الحاجة والإجماع، ولأنَّه قادرٌ على التَّسليم.

أمَّا المال؛ فلولايته على مال نفسه.

وأمَّا النَّفْس؛ بأن يُعلم الطَّالِبَ بمكانه ويُخلي بينهما، وبأعوان السُّلطان والقاضي، فيصحُّ دفعاً للحاجة.

قال: (وتنَعَقِدُ بالنَّفْس بقوله: تَكَفَّلْتُ بنفسِه أو برقبته وبكلِّ عضوٍ يُعبَّرُ به عن البدن)؛ لأنَّه صرَّيْحٌ بالكفالة بالنَّفْس، (وبالجزء الشَّاع كالخمس والعُشر)؛ لأنَّ النَّفْس لا تتجزَّأ، فذكرُ البعض ذكرُ الكلِّ.

(وبقوله: ضَمِنْتُهُ)؛ لأنَّه معنى الكفالة.

(وبقوله: عليّ، وإليّ)؛ لأنَّهما بمعنى الإيجاب، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ كَلاً أَوْ عِيالاً فَإِلَيَّ»^(١): أي عليّ، «ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النَّبِيُّ ﷺ من الصَّلَاةِ عليه، فقال عليٌّ ﷺ: هما عليّ، فصلَّى عليه»^(٢).

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلورثته، ومَنْ تَرَكَ كَلاً فَإِلينا» في صحيح البخاري ٣: ١١٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٨.

(٢) فعن أبي سعيد ﷺ قال: «أُتِيَ رسولُ الله ﷺ بجنازة ليصلي عليها، فتقدَّم ليصلي،

(و) بقوله: (أنا زعيم) لِلنَّصِّ^(١) (أو قبيل)؛ لأنه بمعنى الكفيل لغةً وعرفاً، وكذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو عليّ أن أوفيك به، أو أن ألقاك به؛ لأنّ ذلك يؤدّي معنى الكفالة^(٢).

قال: (والواجب إحضاره وتسليمه في مكانٍ يُقَدِّرُ على محاكمته)؛ ليفيد تسليمه، (فإذا فعَلَ ذلك برئ)؛ لأنه أتى بها التزمه وحصل مقصود المكفول له.

ولو سلّمه في بريّة لا يبرأ؛ لعدم الفائدة، فإنه لا يُقَدِّرُ على محاكمته.

فالتفت إلينا فقال: هل على صاحبكم دين؟ قالوا: نعم، قال: هل ترك له من وفاء؟ قالوا: لا، قال: صلوا على صاحبكم، قال علي بن أبي طالب عليه السلام: علي دينه يا رسول الله، فتقدم فصلّي عليه، وقال: جزاك الله يا علي خيراً كما فككت رهان أخيك، ما من مسلم فكّ رهان أخيه إلا فكّ الله رهانه يوم القيامة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٢١.

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وآله أتى بجزاة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلّي عليه، ثم أتى بجزاة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: عليّ دينه يا رسول الله، فصلّي عليه» في صحيح البخاري ٣: ٩٦.

(١) لأنّ الكفيل يسمّى زعيماً؛ قال عنه حكاية عن صاحب يوسف عليه السلام: {وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢]، أي: كفيل، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

(٢) ألفاظ الكفالة: كلُّ ما ينبىء عن العهدة في العرف والعادة، كما في رد المحتار ٥:

وكذلك في السَّوَادِ؛ لأنَّه لا حاكم بها.

ولو سلَّمه في المصر أو في السُّوق برئٍ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين، وقيل: لا يبرأ في زماننا^(١)؛ لمعاونتهم على منعه منه عادة.

(ولو سلَّمه في مصر آخر برئ)؛ لقدرته على مخاصمته فيه، وقالوا: لا يبرأ؛ لأنَّ شهوده قد لا يكونون فيه، قلنا: وقد يكونون فيه.

قال: (فإن شرط تسليمه في وقتٍ معيَّنٍ لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) إلزاماً له بما التزم، (فإن أحضره، وإلا حبسه الحاكم)؛ لأنَّه صار ظالماً بمنعه الحق، وقيل: لا يجبس أوَّل مرَّة^(٢)؛ لأنَّه ما ظهر ظلُّمته، وهذا إذا كان المكفول به حاضراً، فلو كان غائباً أمهله الحاكم مدةً ذهابه وإيابه.

(١) قال السرخسي: المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا؛ بناءً على عاداتهم في ذلك الوقت، أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس؛ لأنَّ الظاهر المعاونة على الامتناع؛ لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضار، والتقييد بمجلس القاضي مفيد، وإن سلَّمه في برية لم يبرأ؛ لعدم المقصود، وهو القدرة على المحاكمة، كما في العناية ٧: ١٦٩، وفي الملتقى ص ١٢٤: والمختار في زماننا: أنَّه لا يبرأ. انتهى. أي: سواء كان التسليم في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر. وفي المنح ق ٢: ٧٩/أ-ب: وهو قول زفر رحمته الله، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاون الناس في إقامة الحق، ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم، كما في الفتح ٦: ٢٨٩، والبحر ٦: ٢٢٩.

(٢) لكن لا يجبسه أول مرة؛ لاحتمال أنَّه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

(وَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ)؛ لامتناعِهِ مِنْ إيفاءِ الْحَقِّ، (وَإِذَا حَبَسَهُ وَثَبَّتْ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ حَلَّى سَبِيلِهِ)، وَيُسَلِّمُهُ إِلَى الَّذِي حَبَسَهُ، وَإِنْ شَاءَ لَازِمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مُلَازِمَتِهِ تَفْوِيتُ قُوَّتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ وَيُخْلِيهِ.

(وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ)؛ لِعَجْزِهِ عَنْ إِحْضَارِهِ فَصَارَ كَالْمُوتِ، إِلَّا أَنَّ فِي الْمَوْتِ تَبْطُلُ الْكِفَالَةُ أَصْلًا لِلتَّيَقُّنِ بِالْعَجْزِ، وَهُنَا لَا؛ لِاحْتِمَالِ الْقُدْرَةِ بِالْعِلْمِ بِمَكَانِهِ.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَكْفُولُ بِهِ وَلَحِقَ بَدَارَ الْحَرْبِ إِنْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَخُولَ دَارِ الْحَرْبِ وَإِحْضَارُهُ فَهُوَ كَالْغَيْبَةِ الْمَعْلُومَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ فَكَالْغَيْبَةِ الْمَجْهُولَةِ، وَلَا تَبْطُلُ الْكِفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِالتَّوْبَةِ، وَالرُّجُوعُ مُمَكِّنٌ، فَيُمْكِنُ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ بَعْدَ رُدَّتِهِ كَالْغَيْبَةِ الْمَجْهُولَةِ.

قال: (وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ دُونَ الْمَكْفُولِ لَهُ).

أَمَّا الْكَفِيلُ فَلِعَجْزِهِ، وَالْوَرِثَةُ لَمْ يَتَكْفَّلُوهُ، وَإِنَّمَا يَخْلُفُونَهُ فِيهَا لَهُ لَا فِيهَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْمَكْفُولُ بِهِ؛ فَلَمَّا مَرَّ.

بِخِلَافِ الْمَكْفُولِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ غَيْرُ عَاجِزٍ، وَالْوَرِثَةَ يَخْلُفُونَ الْمَكْفُولَ

له في المطالبة؛ لأنه حقُّه، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً أَوْ حَقًّا فَلوَرَّثِهِ»^(١).

قال: (وإن تكفل به إلى شهرٍ فسَلَّمَه قبل الشَّهرِ بَرًّا)؛ لتعجيل الدَّين المؤجَّل، وهذا لأنَّ التَّأجيلَ حَقُّه، فله إسقاطُهُ.

قال: (وإن قال: إن لم أوفِّك به فعليَّ الألف التي عليه فلم يُوفِّ به، فعليه الألف)؛ لصحَّة التَّعليقِ ووجودِ الشَّرطِ، (والكفالةُ باقية)؛ لأنَّه لا منافاة بين الكفالتين، ولا احتمال أن يكون عليه حقٌّ آخر غير الألف.

ولو قال الطَّالب: لا حقَّ لي قبَل المكفول به، فعلى الكفيل تسليمُه؛ لاحتمال أنَّه وصيٌّ أو وكيلٌ.

ولو أخذ منه كفيلاً آخر لم يبرأ الأوَّل؛ لعدم المنافسة.

وإذا سلَّمه الكفيلُ إليه بَرًّا وإن لم يقبَله الطَّالبُ كإيفاءِ الدَّين.

وكذا إذا سلَّمه وكيلُه أو رسوله؛ لقيامهما مقامه.

وكذا إذا سلَّم المكفولُ به نفسه عن كفالته؛ لأنَّ الحقَّ عليه، وهو مُطالبٌ بالخصومة، فله الدَّفْعُ عنه: كالمكفولِ بالمال.

قال: (والكفالةُ بالمال جائزةٌ إذا كان دَيْنًا صحيحًا، حتى لا تصحُّ ببدل الكتابة والسَّعاية والأماناتِ والحدودِ والقصاصِ)؛ لما بيَّنَّاه في أوَّل الكتاب،

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلوَرَّثَهُ، وَمَنْ تَرَكَ كِلا فإلينا» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٨، صحيح البخاري ٣: ١٥٦.

وسواءً كان المكفولُ به معلوماً أو مجهولاً كقوله: تكفّلتُ بما لك عليه، أو بما يدركُك؛ لأنّ مبناها على التّوسّع، فتحتّمُل فيها هذه الجّهالة اليسيرة.

(وإذا صَحَّت الكفّالة، فالمكفولُ له إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل)؛ لما بيّنّا من الضّم، وله مطالبُتها جمعاً وتفرّيقاً؛ ليتحقّق معنى الضّم، بخلاف الغصب إذا اختار المالك تَضْمين أحدِ الغاصبين ليس له مُطالبة الآخر؛ لأنّه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين، فليس له أن يملكها للآخر.

قال: (ولو شَرَطَ عدم مُطالبة الأصيل فهي حوالة)؛ لوجود معناها، (كما إذا شَرَطَ في الحوالة مُطالبة المحيل تكون كفّالة)؛ لوجود معنى الكفّالة والعبرة للمعاني.

قال: (وتجوز بأمر المكفول عنه وبغير أمره)؛ لأنّه إنزِم على نفسه ليس على غيره فيه ضررٌ، (فإن كانت بأمره فأدّى رجَع عليه)؛ لأنّه قضى دينه بأمره، (وإن كانت بغير أمره لم يَرَجِع عليه)؛ لأنّه مُتبرّعٌ.

قال: (وإذا طُوب الكفيلُ ولُوزم طالب المكفول عنه ولازمه)، ويقول له: أدّ إليه، ولا يقول له: أدّ إليّ، وكذا يجبُسه إذا حبسه؛ لأنّ ما لحقه بسببه فيأخذه بمثله، وليس له مُطالبته قبل ذلك؛ لأنّه ما لزمه بسببه شيءٌ.

قال: (وإن أدّى الأصيل أو أبراه رَبُّ الدّين براً الكفيل)؛ لأنّه تبعٌ، ولأنّ الكفّالة بالدّين، ولا دينَ مُحال.

(وإن أبرئ الكفيل لم يبرأ الأصيل)؛ لأنَّ الدَّينَ على الأصيل، وبقاؤه عليه بدون مُطالبة الكفيل جائزٌ.

(وإنَّ أَّخرَ عن الأصيل تأخر عن الكفيل، وبالعكس لا)؛ لأنَّه إبراءٌ مؤقَّتٌ فيعتبرُ بالإبراءِ المطلق، فإنَّ صالح الكفيلُ ربَّ الدَّينِ من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل؛ لأنَّه لما أضافه إلى الدَّينِ، وهو على الأصيل برئ الأصيل، فيبرأ الكفيل، ثمَّ يَرجعُ الكفيلُ على الأصيل بخمسمئةٍ إن كانت الكفالةُ بأمره.

ولو صالح بخلاف جنس الدَّينِ رَجَعَ بجميع الألف؛ لأنَّه مبادلةٌ.
ولو صالحه عمَّا استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل؛ لأنَّه إبراءٌ له عن المطالبة.

قال: (وإنَّ قال الطَّالبُ للكفيل برئت إليَّ من المال رَجَعَ به على الأصيل)؛ لأنَّه أضافَ البراءةَ إلى فِعْلِ المَطْلُوبِ، ولا يَمْلِكُ ذلكُ إلا بالأداء فيرجع.

(وإنَّ قال: أبرأتك لم يرجع)؛ لأنَّه إسقاطٌ، حتى لا تعلقَ له بغيره.
ولو قال: برئت رَجَعَ عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّها براءةٌ ابتداءً من المَطْلُوبِ وذلك بالإيفاء.

وقال مُحمَّد رضي الله عنه: لا يرجع؛ لأنَّه يحتملُ الوجهين فلا يَرجعُ بالشكِّ.

وهذا كله إذا غاب الطالب أمّا إذا كان حاضراً يَرَّجِعُ إليه؛ لأنّه هو المُجْمَلُ.

قال: (ولا يصحُّ تعليقُ البراءة منها بشرطٍ)؛ كما في سائر البراءات.

وقيل: يجوز؛ لأنّ الكفيل إنّما عليه المطالبة، ولهذا لا يرتدُّ إبراءه بالردِّ، بخلاف سائر الإبراءات، فإنّها تمليكٌ، فلا تصحُّ مع التّعليق، وبخلاف براءة الأصيل؛ لأنّها تمليكٌ حتى ترتدَّ بالردِّ.

قال: (وتصحُّ الكفالةُ بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سؤم الشراء والمغصوب والمبيع فاسداً)؛ لأنّه يجبُ تسليمُ عينه حال بقائه، وقيمته حال هلاكه، فكان مقدورَ التسليم فيصحُّ.

(ولا تصحُّ بالمضمونة غيرها كالمبيع والمرهون)؛ لأنّه لو هلك لا يجب شيءٌ، بل يفسخُ البيع ويسقطُ الدّين فلهذا لا يصحُّ، وقيل: يصحُّ، وهو الأصحُّ^(١)، وتبطل بالهلاكِ للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده.

قال: (ولا تصحُّ إلا بقبول المكفول له في المجلس)

وعن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان:

في رواية: يتوقّف على إجازته كسائر تصرّفات الفضولي.

(١) لكن عامة الكتب اختارت ما عليه المتن، والله أعلم

وفي رواية: يجوز مُطلقاً؛ لأنّه التزام لا ضرر فيه على الطالب، فيستبدُّ الكفيلُ به، وفيه نفعٌ للطالب لانضمام ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في المطالبة.

ولهما^(١): أنّه تمليكُ المطالبة، فيشترطُ فيه القبول في المجلس كما في سائر التمليكات.

قال: (إلا إذا قال المريض لوارثه: تكفل بما عليّ من الدين، فتكفّل والغريم غائبٌ فيصحُّ).

ثم قيل: هو وصيّةٌ حتى لا تصحّ إذا لم يكن له مال.

وقيل: تصحُّ لحاجته إلى إبراء ذمّته، فقام مقام الطالب، وفيه نفعٌ للطالب.

(ولو قال) ذلك (لأجنبيّ فيه اختلافُ المشايخ)^(٢).

(١) والمختار قولهما عند المحبوبيّ والنسفيّ وغيرهما، كما في اللباب ١: ٣١١.

(٢) عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يصح في الأجنبي، فعن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله أتى بجنّازة ليصلي عليها، فقال: «صلوا على صاحبكم، فإنّ عليه ديناً»، فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به، قال النبي صلى الله عليه وآله: «بالوفاء؟» قال: بالوفاء، وكان الذي عليه ثمانية عشر، أو تسعة عشر درهماً، في سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤، وسنن النسائي ٧: ٣١٧.

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وآله، إذ أتى بجنّازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، فصلى

قال: (ولا تصحُّ الكفالةُ عن الميتِ المفلسِ)^(١).

وقالا: تصحُّ^(٢)؛ لأنه دينٌ ثابتٌ وجبٌ للطَّالب، ولم يُسقطه، فلا يسقطُ بالموت، ألا ترى أنه لو كان له مالٌ أو كان كفيلاً به لا يسقطُ؟ وكذا لو تبرَّع إنسانٌ به صحَّ، ولو سقطَ بالموت لما ثبتت هذه الأحكام.

عليه، ثم أتى بجزاة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة رضي الله عنه: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه، فصلى عليه، في صحيح البخاري ٣: ٩٤.

(١) قال في التصحيح ص ٦٣: واعتمد قول الإمام رضي الله عنه المحبوبي والنسفي وصدُر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم، اهـ. قيّد بكونه لم يترك شيئاً؛ لأنه لو ترك ما يفى ببعض الدين صح بقدره، «ابن ملك»، كما في الباب ١: ٣١٢.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطي، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملها أبو قتادة رضي الله عنه، فأتيناها، فقال أبو قتادة رضي الله عنه: الديناران عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حق الغريم، وبرئ منها الميت؟» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنهما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الآن بردت عليه جلده» في مسند أحمد ٢٢: ٤٠٥، واللفظ له، وشرح مشكل الآثار ١٠: ٣٣٤، والمستدرک ٢: ٦٦، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٢٢، وسنن الدارقطني ٤: ٥٤، وغيرها.

وله: أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَطَالِبَةِ، وَهِيَ فِعْلٌ، وَلِهَذَا تُوصَفُ بِالْوَجُوبِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوَوَّلُ إِلَى الْمَالِ، وَقَدْ عَجَزَ بِنَفْسِهِ وَخَلَفِهِ، فَيَسْقُطُ ضَرُورَةً فَوَاتِ عَاقِبَةِ الْإِسْتِيفَاءِ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ بِهِ كَفِيلٌ، فَهُوَ قَادِرٌ بِخَلَفِهِ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْأَدَاءِ، فَلَا تَفُوتُ الْعَاقِبَةُ، وَالتَّبَرُّعُ لَا يَعْتَمِدُ بَقَاءَ الدِّينِ.

قال: (ويجوزُ تعليقُ الكفالةِ بشرطِ ملائمِ كشرطِ وجوبِ الحقِّ، وهو قوله: ما بايعت^(١) فلاناً^(٢) فعليّ، أو ما ذاب^(٣) لكّ عليه فعليّ، أو ما غصّبك فعليّ، أو بشرطِ إمكانِ الاستيفاءِ كقوله: إن قَدِمَ فلانٌ فعليّ وهو مكفولٌ عنه، أو بشرطِ تعذُّرِ الاستيفاءِ كقوله: إن غاب فعليّ).

والأصل فيه قوله تعالى: {وَلَمِنَ جَاءِ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢]، والإجماعُ منعقدٌ على صحّةِ ضمانِ الدَّرَكِ^(٤)، وأنه في معنى ما ذكرنا من الشُّروطِ.

(١) أي: ما بايعت منه، فإنّه ضامن بئمنه، لا ما اشترت منه، فإنّه ضامن للمبيع، فإنّ الكفالة بالمبيع لا تجوز، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(٢) قيد: بفلان؛ إشارة إلى أنّ المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأنّ جهالته تمنع صحّة الكفالة، كما في فتح باب العناية ٢: ٤٩٩.

(٣) أي: ما وجب، ففي هذه الصورة ما؛ شرطية، معناها: إن بايعت فلاناً فيكون في معنى التعليق، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(٤) ضمان الدَّرَكِ: وهو ضمان الاستحقاق: أي يضمن للمشتري بردّ الثمن إذا استحق المبيع مستحق، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله: إن هبت الريح أو جاء المطر)؛ لأنها جهالة فاحشة، (فلو جعلها أجلاً بأن قال: كفلته إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الريح لا يصح) الأجل، (ويجب المال حالاً)؛ لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق.

وشرط الخيار في الكفالة جائز، وهي أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه لما صح تعليقه بالشرط فلائن يصح بشرط الخيار فيه أولى.

فلو أقر بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة، ولا يصدق في الأجل إلا بتصديق الطالب كما في الإقرار بالدين.

قال: (فإن قال: تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء لزمه)؛ لأن الثابت بالبينة كالمعائن حكماً، (وإن لم تكن له بينة، فالقول قول الكفيل)؛ لأنه ينكر الزيادة، (ولا يسمع قول الأصيل عليه)؛ لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف.

قال: (ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها، وتصح بغير عينها)؛ لأنه مقدور له على أي دابة شاء، بخلاف المعينة؛ لأنها لو ماتت عجز عن ذلك.

وكذا لو تكفل بخدمة جمل بعينه أو بخياطة خياط بيده؛ لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره، فإن تكفل بتسليم الجمل أو الخياط أو بفعل الخياطة

جاز؛ لأنه مقدورٌ له، فإنَّ المُسْتَحَقَّ مُطْلَقُ الخِيَاطَةِ، فَأَيُّ خِيَاطَةٍ وُجِدَتْ حَصَلَ المكْفُولُ به.

ولو ضَمِنَ لامرأةٍ عن زوجها بنفقةٍ كُلِّ شهرٍ جاز، وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر.

ولو ضَمِنَ أجرةَ كُلِّ شهرٍ في الإجارة، فله أن يرجع في رأس الشهر.

والفرقُ أنَّ السَّببَ في النِّفْقَةِ لم يتجدد عن رأس الشهر، بل تجب في الشهور كُلِّها بسببٍ واحدٍ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كلِّ شهر؛ لتجدد العقد، فله أن يرجع عن الكفالة المُسْتَقْبَلَةَ.

قال: (اثنان عليهما دينٌ، وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن الآخر، فما أدَّاه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النِّصْفِ، فيرجع بالزيادة)؛ لأنَّه أصيِلٌ في النِّصْفِ كَفِيلٌ في النِّصْفِ، والكفالةُ تبعٌ، فتقع عن الأصيل؛ إذ هو الأوَّلُ والأهمُّ، ثمَّ ما يؤديه بعد ذلك، فهو عن الكفالة؛ لتعيينها، فيرجعُ به؛ لما مرَّ.

قال: (فإن تكفَّلا عن رجل وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن الآخر، فما أدَّاه أحدهما رجَعَ بنصفه عن الآخر)؛ لأنَّ ما يلزم كلَّ واحدٍ منهما إنَّما لزمه بالكفالة؛ لأنَّه كَفَلَ عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع، فما أدَّاه أحدهما وقَعَ شائعا عنهما؛ لعدم الأُولوية؛ إذ الكلُّ كفالةٌ، بخلاف المسألة الأوَّلُ، ثمَّ يرجعان على الأصيل؛ لأنَّهما أدَّيا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخرُ بنائيه.

قال: (وإن ضَمِنَ عن رجل خَرَجَهُ وَقِسْمَتَهُ ونَوَائِبَهُ جاز إن كانت النَوَائِبُ بحقِّ، ككري النَّهْر، وأُجْرَةُ الحارس، وتجهيز الجيش، وفداء الأَسارى).

أما الخَرَجُ؛ فلأنَّه دينٌ مطالبٌ به يُمكن استيفاؤه فيصَحُّ.
وأما ما ذُكِرَ من النَوَائِبِ فقد صارت كالدين.

وأما القِسْمَةُ فهي حصَّةٌ من النَوَائِبِ التي صارت معلومةً لهم موظفةً عليهم كالديون، وباقي النَوَائِبِ ما ليس بمعلوم.

(وإن لم تكن بحقِّ كالجبايات قالوا: تصحَّ في زماننا)؛ لأنَّها صارت كالديون حتى قالوا: لو أخذ من المزارع جَبْرًا له أن يَرَجِعَ على المالك.

والكفالة بالدَّرَكِ جائزة، وهو التزامٌ تسليمُ الثَّمن عند استحقاق المبيع؛ لأنَّ المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها.

ولو استُحِقَّ المبيع لم يُؤخذ الكفيل حتى يقضي على البائع؛ لأنَّ البيع لا ينتقض إلا بالقضاء، فلعلَّ المُسْتَحِقَّ يَجِيزُهُ، فلا يلزم البائع نَقْدَ الثَّمن، فلا يجب على الكفيل.

ولو قُضِيَ على المشتري بالاستحقاق، فهو قضاءٌ على البائع؛ لأنَّه خَصِمٌ عنه، فيؤخذ الكفيل.

والضَّمانُ بالعُهْدَةِ باطلٌ؛ لأنَّ العُهْدَةَ تحتل الدَّرَكِ وغيره، فكان مجَّهولاً.

أَمَّا الدَّرَكُ فَيُسْتَعْمَلُ فِي ضَمَانِ الْإِسْتِحْقَاقِ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّ الْعُهُدَةَ كَالدَّرَكِ؛ لِأَنَّهُ تَرَجَّحَ اسْتِعْمَالُهَا فِي ضَمَانِ الدَّرَكِ عَادَةً وَعَرَفًا.



كتاب الحوالة

وهي مُشْتَقَّةٌ من التَّحَوُّلِ بمعنى الانتقال، يُقال: تَحَوَّلَ من المنزل إذا انتقل عنه، ومنه: تَحْوِيلُ الغِرَاسِ^(١).

وفي الشَّرْعِ^(٢): نَقَّلَ الدَّيْنَ وتحويلُهُ من ذِمَّةِ المُحِيلِ إلى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه؛ ولهذا قلنا: إذا صَحَّتِ الحَوَالَةُ برئ المُحِيلِ؛ لِتَحَوُّلِهِ إلى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه؛ لِأَنَّ من المُحَالِ بقاءُ الشَّيْءِ الواحدِ في محلَّينِ في زَمَانٍ واحدٍ.

(١) الحوالة لغة: الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلٍّ، والحوالة مأخوذة من هذا، فأحلتُّه بدينه نقلته إلى ذِمَّةِ غيرِ ذِمَّتِكَ، كما في المغرب ص ١٣٤، والمصباح ص ١٥٧.

(٢) اصطلاحاً: نقل الدين من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ.

وفي عرفهم يُقال: المديون: محيلاً، والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال: محالاً به، كما في عمدة الرعاية ٥: ٣٩٧. وصورتها: أن يقول رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا، فاحتله علي، فرضي بذلك الطالب، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، أو كفَّلَ رجل عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك، صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أنَّ الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، كما في شرح الوقاية ٤: ١٠٦.

وهو عقد مشروع، قال ﷺ: «مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(١)، أمر باتباعه، ولو لا الجواز لما أمر به، حتى إن من العلماء من قال: بوجوب الاتباع

وركنها: الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا.

وشروط الحوالة:

١. أن يكون المحيل والمحال والمحال عليه عقلاء.
٢. أن يكون المحيل والمحال والمحال عليه بالغين، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على إجازة وليه.
٣. رضا المحيل والمحال والمحال عليه، حتى لو كان مكرهاً أحدهم على الحوالة لا تصح.
٤. أن يقبل المحال والمحال عليه في مجلس الحوالة، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: شرط النفاذ، حتى أن المحتال لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ: ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأن قبوله من أحد الأركان الثلاثة.
٥. أن يكون المحال به ديناً، فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة.
٦. أن يكون المحال به لازماً، فلا تصح الحوالة بدين غير لازم: كبديل الكتابة، كما في البدائع ١٦: ١٦.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فليحتل» في مسند أحمد ١٦: ٤٧، واللفظ له، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٣٥، وفي

نظراً إلى ظاهر الحديث، ونحن نقول: المراد منه الإباحة؛ لأنَّ مَحْوَلَ حَقِّهِ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ صَرَّرَ بِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّه ﷺ بِالْمَلِيءِ حُكْمًا لِلْغَالِبِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْحَوَالِاتِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شُرْطُ الْجَوَازِ.

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: الْحَوَالَةُ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ، وَالْمُطَالِبَةُ بَرَاءَةً مُؤَقَّتَةً إِلَى أَنْ يَتَوَيَّ (١) مَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ أBRَأَ الْمُحَالِ الْمُحِيلِ صَحَّ، وَلَوْ أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهَنَ بِدَيْنِهِ اسْتَرَدَّ الرَّهْنَ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: تُوجِبُ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَطَالِبَةِ دُونَ الدَّيْنِ، فَلَا يَصَحُّ الْإِبْرَاءُ، وَلَا يَسْتَرَدُّ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ.

لِمُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ نَقَلَ الدَّيْنَ غَيْرَ مُمْكِنٍ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ الْمَالِ، وَذَلِكَ لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ، وَمُوجِبُهُ الْمَطَالِبَةُ: وَهِيَ تَقْبَلُ النَّقْلَ، وَلِهَذَا لَوْ أَدَّى الْمُحِيلُ الدَّيْنَ أُجْبِرَ الْمُحَالُ عَلَى قَبُولِهِ.

وَلِأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الْحَوَالَةَ أُضِيفَتْ إِلَى الدَّيْنِ، وَلَوْ أُضِيفَتْ إِلَى الْمَطَالِبَةِ لَا تَكُونُ حَوَالَةً، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِتَحْوِيلِ الدَّيْنِ لِحَقِيقَةِ الْإِضَافَةِ، وَإِنَّمَا صَحَّ الْأَدَاءُ مِنَ الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ بِالْحَوَالَةِ بَرَاءَةٌ مُؤَقَّتَةٌ، وَبِالْأَدَاءِ تَثَبُّتُ لَهُ بَرَاءَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَأَنَّهُ زِيَادَةٌ فَائِدَةٌ.

صحيح البخاري ٣: ٩٤ بلفظ: «مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»،

وصحيح مسلم ٣: ١١٩٧.

(١) تَوَيَّ الْمَالُ إِذَا هَلَكَ وَذَهَبَ، كَمَا فِي الْمَغْرَبِ ص ٦٣.

قال: (وهي جائزة بالديون دون الأعيان)؛ لما مرّ: أنّها تُبنى على التحوّل، وإنّما تتحوّل الديون دون الأعيان.

قال: (وتصحّ برضا المحيل والمُحتال والمُحال عليه).

أمّا المحيل؛ فلائنه الأصل في الحوالة، ومنه تُوجد، وذَكَرَ في «الزيادات»^(١): أن رضا المحيل ليس بشرط؛ لأنّ المُحال عليه يتصرّف في نفسه

(١) في الهداية ٧: ٢٤٠: «الحوالة تصحّ بدون رضاه، ذكره في الزيادات؛ لأنّ التزام الدين من المُحتال عليه تصرّف في حقّ نفسه، وهو لا يتصرّف به، بل فيه نفعه؛ لأنّه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره»، وفي الدر المختار ورد المختار ٥: ٢٤١: لا يشترط على المختار، «شربلاية» عن «المواهب»، بل قال ابن الكمال: إنّها شرطه القدوري للرجوع عليه، فلا اختلاف في الرواية: أي رجوع المُحال عليه على المحيل، أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المُحال عليه، كما في الزيلعي، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط، وهو محمل رواية الزيادات، لكن استظهر الأكمل أنّ ابتداءها إن من المحيل شرط ضرورة، وإلا لا؛ لأنّها إحالة، وهي فعل اختياري، ولا يتصور بدون الإرادة والرضا، وهو محمل رواية القدوري وقوله: إلا لا؛ أي: وإن لم يكن ابتداءها من المحيل، بل من المُحال عليه، تكون احتيالياً يتمّ بدون إرادة المحيل بإرادة المُحال عليه ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، عناية، لكن لا يخفى أنّه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل، فرجع إلى التوفيق الأول.

بالتزام الدين، ولا ضررَ على المحيل، بل فيه نفعه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا برضاه.

وأما المحتال والمحال عليه، فلتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء، فلعل المحال عليه أعسر وأفلس، والمحتال أشد اقتضاءً ومطالبةً، فيشترط رضاها دافعاً للضرر عنهما.

قال: (وإذا تمت الحوالة برئ المحيل)^(١)؛ لما مرَّ.

وقال زفر رحمته الله: لا يبرأ؛ لأنها للاستيثاق، فبقي الدين على المحيل كالكفالة.

وجوابه: ما مرَّ أنها من التحويل، ولا بقاء مع التحويل على ما بيَّنا، فيبرأ المحيل.

(١) حكم الحوالة:

١. براءة المحيل.

٢. ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل.

٣. ثبوت حق الملائمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال، فله أن يُلَازِمَ المحيل؛ ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه له أن يجسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل، كما في البدائع ١٦:

(حتى لو مات لا يأخذ المحتال من تركته، لكن يأخذ كفيلاً من الورثة، أو من الغرماء مخافة التوى.

ولا يرجع عليه المحتال إلا أن يموت المحال عليه مفلساً أو يَحْدَ^(١)، ولا بيّنة عليه^(٢)؛ لأنه عَجَزَ عن الوصول إلى حقّه، والمقصود من الحوالة

(١) أي: يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند أبي حنيفة وثلاث حالات عند الصاحبين، وهي:

١. موت المحتال عليه مفلساً، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين: ما يفى بالمحال به، وكذا يقال في الدين.

٢. أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه.

٣. أن يفلسه القاضي، أي: يحكم بإفلاسه في حياته، كما في كمال الدراية ق ٥٠٥، والمبسوط ٢٠: ٤٩، والفتاوى العالمكيرية ٣: ٢٩٧، والمنح ق ٢: ٩١/ب، والفتح ٦: ٣٥١.

(٢) يخرج المحال عليه من الحوالة بما يلي:

١. فسخ الحوالة؛ لأنّ فيها معنى مُعَاوِضَة المال بالمال، فكانت محتملةً للفسخ، ومتى فسَخَ تعود المطالبة إلى المحيل.

٢. التوى؛ فإذا توي لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

٣. أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة.

٤. أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله.

٥. أن يتصدّق المحال بالمال على المحال عليه ويقبله.

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
سلامة حقه، فكانت مقيّدةً بالسّلامة، فإذا فاتت السّلامة انفسخت كالغيّب
في المبيع.

وعندهما: يَرْجِعُ بوجهٍ آخر أيضاً، وهو أن يحكمَ الحاكمُ بإفلاسه في
حياته، بناءً على أن الإفلاسَ يتحقّقُ عندهما بقضاءِ القاضي، وعنده لا.

قال: (فإن طالبَ المُحتالِ عليه المحيلَ فقال: إنّما أحلتُ بدين لي عليك
لم يُقبَلْ)، وعليه مثلُ ما أحال لتحقُّقِ السَّببِ، وهو قضاءُ دينه بأمره، لكنَّ
المُحيلَ يدّعي عليه ديناً، وهو يُنكر، والقَوْلُ قَوْلُ المُنكر، والحوالةُ ليست
إقراراً بالدين، فإنّها تكون بدونه.

(وإن طالبَ المحيلُ المحتالَ بما أحاله به فقال: إنّما أحلتني بدين لي
عليك لم يُقبَلْ)؛ لأنّ المُحتالَ يدّعي عليه الدينَ، وهو يُنكر، وفي الحوالةِ معنى
الوكالة، فيكون القَوْلُ قَوْلَهُ.

٦. أن يموت المحال، فيرثه المحال عليه.

٧. أن يبرء المحال المحال عليه من المال.

وشرائط الرجوع عن الحوالة:

١. أن تكون الحوالةُ بأمر المُحيل، فإن كانت بغير أمره لا يرجع.

٢. أداء مال الحوالة، أو ما هو في معنى الأداء: كاهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه.

٣. أن لا يكون للمُحيل على المحال عليه دينٌ مثله، فإن كان لا يرجع، كما في

البدائع ١٦: ١٨-١٩.



كتاب الشَّرْكَة

الشَّرْكَة: النَّصِيب، قال ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ»^(١): أَي نَصِيبًا، قال النابغة الجعديُّ:

وشارَكْنَا قُرَيْشًا فِي تُقَاهَا وفي أَحْسَابِهَا شِرْكَ العِنان^(٢)

أَي: أَخَذْنَا نَصِيبًا مِنَ التُّقَى وَالْحَسَبِ مِثْلَ نَصِيبِ قُرَيْشٍ مِنْهُمَا: كَشَرْكَةِ العِنانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبٌ مِنَ المَالِ وَالكَسْبِ.

وَسُمِّيَ الشَّرِيكَانَ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شِرْكَاءَ فِي المَالِ: أَي نَصِيبًا.

وهي فِي الشَّرْعِ^(٣): الخِلْطَةُ وَثَبُوتُ الحِصَّةِ.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ» فِي صحيح البخاري ٣: ١٤٤.

(٢) ينظر: أنساب الأشراف ٥: ٣، وتاريخ الطبري ١١: ٦٥٥، والمفصل فِي تاريخ العرب ١٤: ٩٧.

(٣) الشركة عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، كما فِي التبيين ٣: ٣١٢.

وهي مشروعةٌ بالنصوص، قال ﷺ: «يد الله على الشريكين ما لم يُخُنْ أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما»^(١)، وقال ﷺ: «الشريكان الله ثالثهما ما لم يُخونا، فإذا خانا مُحيت البركة بينهما»^(٢)، و«كان قيسُ بنُ السائب شريك رسول الله ﷺ في تجارة البز والأدم»^(٣)، وذكر الكرخي أسامة بن شريك، وقال ﷺ في صفته: «كان شريكي، وكان خير

وشروطها العامة:

١. أهلية الوكالة؛ لأنَّ الوكالة لازمة في الكلِّ، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع، وتقبُّل الأعمال.
٢. أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنَّ الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد.
٣. أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً، فإن عيِّنا عشرة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنَّ العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشرك، كما في البدائع ١: ٥٩.

(١) فعن أبي حيان التميمي عن أبيه ﷺ في سنن الدارقطني ٣: ٤٤٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان صاحبه خرجت من بينهما» في سنن أبي داود ٣: ٢٥٦، والمستدرک ٢: ٦٠، وصححه.

(٣) فعن السائب ﷺ، قال: جاء عثمان بن عفان ﷺ وزهير بن أمية، فاستأذنا على النبي ﷺ، فأثني عليّ عنده، فقال رسول الله ﷺ: «أنا أعلم به منكما، كان شريكي في الجاهلية»

في المعجم الكبير ٥: ٢٧٣

شريك لا يُشاري ولا يُماري ولا يُداري»^(١): أي لا يُلحَّ ولا يُجادل ولا يُدافع عن الحق.

وَبُعِثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ يَتَعَامَلُونَهَا فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِمْ، وَتَعَامَلُوا بِهَا إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

قال: (الشَّرْكَةُ نَوْعَانِ: شَرْكَةُ مَلِكٍ، وَشَرْكَةُ عَقْدٍ.

فَشَرْكَةُ الْمَلِكِ نَوْعَانِ: جَبْرِيَّةٌ، وَاخْتِيَارِيَّةٌ.

وَشَرْكَةُ الْعَقُودِ^(٢) نَوْعَانِ: شَرْكَةُ فِي الْمَالِ، وَشَرْكَةُ فِي الْأَعْمَالِ.

فَالشَّرْكَةُ فِي الْأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ: مَفَاوِضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَوَجُوهٌ، وَشَرْكَةُ فِي الْعَرُوضِ.

وَالشَّرْكَةُ فِي الْأَعْمَالِ نَوْعَانِ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ شَرْكَةُ الصَّنَائِعِ^(٣)، وَفَاسِدَةٌ^(٤)، وَهِيَ الشَّرْكَةُ فِي الْمُبَاهَاتِ)، وَسَيَأْتِيكَ بَيَانُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) فعن السائب بن زيد، قال ﷺ: «كنت شريكاً في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تداريني، ولا تماريني» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٨، والمعجم الأوسط ٢: ١٤٤.

(٢) الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان، كذا في الحنجدي، كما في الجوهرة النيرة ١: ٢٨٥، وفي البدائع ١: ٥٧: «ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة: العنان والمفاوضة، ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة».

أما شركة الأملاك:

١. إمّا الجبرية: بأن يختلط مالان لرجلين اختلاطاً لا يُمكن التّمييز بينهما أو يرثان مالاً.

٢. والاختيارية: أن يشتريا عيناً، أو يتهبأ، أو يوصلي لهما فيقبلان، أو

يَسْتَوْلِيَا

على مالٍ أو يخلط ماليهما.

وفي جميع ذلك كلّ واحدٍ منهما أجنبيٌّ في نصيب الآخر، لا يتصرّف فيه إلا بإذنه؛ لعدم إذنه له فيه.

ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الوجوه.

وأما من غيره فما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلا بإذن شريكه؛ لأنّ الخلط استهلاك معنّى، فأورث شبهة زوال ملك نصيب

(١) فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصاراة أو غيرهما، فيقولوا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أنّ ما رزق الله ﷻ من أجره فهي بيننا على شرط كذا، كما في البدائع ٦: ٥٧.

(٢) وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولوا: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أنّ ما رزق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنّه لا يُباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة، سمي بذلك؛ لأنّ كلّ واحدٍ منها يواجه صاحبه ينتظران من يبيعه بالنسيئة، كما في البدائع ١: ٥٧.

كُلِّ واحدٍ منهما إلى صاحبه، وفيما يَثْبُتُ بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع أحدهما نصيبه من أجنبيٍّ بغيرِ إذنِ صاحبه؛ لأنَّ ملكَ كُلِّ واحدٍ منهما قائمٌ في نصيبه من كُلِّ وجهٍ.

وأما شركةُ العقود فُرْكُنُها الإيجابُ والقبولُ، وهو أن يقول: شاركْتُكَ في كذا وكذا، فيقول الآخر: قَبِلْتُ.

وشرطُها: أن يكون التَّصَرُّفُ المعقود عليه قابلاً للوكالة، حتى لا يجوز على الاحتطابِ وأشباهه؛ ليكون الحاصلُ بالتَّصَرُّفِ مُشْتَرَكاً بينهما؛ إذ هو المَطْلُوبُ من عقد الشركة.

(أما المفاوضة: فهو أن يتساويا في التَّصَرُّفِ والدين والمال الذي تَصِحُّ فيه الشركة)^(١)؛ لأنَّها في اللُّغَةِ تَقْتَضِي المِساوَاةَ، يُقال: فَاوَضَ يُفَاوِضُ: أي ساوَى يُساوِي، فلا بُدَّ من تحقُّقِ المِساوَاةِ ابتداءً وانتهاءً، وذلك فيما ذَكَرناه.

(١) شروط شركة المفاوضة:

١. أن يكون رأسُ المال من الأثمانِ المطلقة، وهي الدراهم والدنانير.
٢. أن يكون رأسُ مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً، ولا مالاً غائباً، فإن كان لا تجوز عناناً كانت أو مفاوضة؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة الربح، وذلك بواسطة التَّصَرُّفِ، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود، كما في البدائع ٦: ٦٠.
٣. أن يكونا حرَّين عاقلين.
٤. المساواة في رأس المال قدرأً، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف.
٥. أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصحُّ فيه الشركة؛ لأنَّ ذلك يمنع المساواة.

أَمَّا الْمَالُ؛ فَلَأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ، وَمِنْهُ يَكُونُ الرَّبْحُ.
وَأَمَّا التَّصَرُّفُ؛ فَلَأَنَّهُ مَتَى تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا تَصَرُّفًا لَا يَقْدِرُ الْآخَرُ عَلَيْهِ
فَاتَتْ الْمُسَاوَاةُ.

وَكَذَا فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّ الدَّمِيَّ يَمْلِكُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ
وَشَرَايِهِمَا مَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ، فَلَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا، فَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يَصَحُّ بَيْنَهُمَا
مُفَاوِضَةٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: تَنْعَقِدُ الْمُفَاوِضَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا يَمْلِكُهُ الدَّمِيُّ مِنَ
بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ يَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ بِالتَّوَكُّيلِ، فَتَحَقَّقَتْ الْمُسَاوَاةُ.
قُلْنَا: الدَّمِيُّ يَمْلِكُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَبِنَائِبِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُسْلِمُ فَانْتَفَتْ
الْمُسَاوَاةُ.

فَإِذَا عَقِدَا الْمُفَاوِضَةَ صَارَتْ عِنَانًا عِنْدَهُمَا؛ لِفَوَاتِ شَرْطِ الْمُفَاوِضَةِ
وَوُجُودِ شَرْطِ الْعِنَانِ.

وَكَذَلِكَ كُلَّمَا فَاتَ شَرْطٌ مِنْ شُرَائِطِ الْمُفَاوِضَةِ يُجْعَلُ عِنَانًا إِذَا أَمَّكَنَ
تَصَحِيحًا لِتَصَرُّفِهَا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

٦. المُسَاوَاةُ فِي الرَّبْحِ، فَإِنْ شَرَطَا التَّفَاوُضَ فِي الرَّبْحِ لَمْ تَكُنْ مُفَاوِضَةً؛ لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ.
٧. الْعُمُومُ فِي الْمُفَاوِضَةِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ فِي جَمِيعِ التَّجَارَاتِ، وَلَا يَخْتَصُّ أَحَدَهُمَا بِتِجَارَةٍ
دُونَ شَرِيكِهِ؛ لِمَا فِي الْإِخْتِصَاصِ مِنْ إِبْطَالِ مَعْنَى الْمُفَاوِضَةِ، ... كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١: ٦١.

قال: (ولا تصحُّ إلا بين البالغين العاقلين المسلمين أو الذميين) وإن كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً؛ لتساويهما في التصرف، ولا بين الصبيِّ والبالغ؛ للتفاوتِ بينهما، فإنَّ البالغَ يملك الكفالة والتبرُّعات، ولا كذلك الصبيُّ، أو يملكها بإذن الواليِّ.

ولا تصحُّ بين الصَّيين؛ لأنَّهما ليسا من أهل الكفالة، وأنها تنعقدُ على الكفالة على ما نُبِّئناه إن شاء الله تعالى.

والأصلُ في جوازها قوله ﷺ: «فاوضوا، فإنه أعظمُ للبركة»^(١)؛ ولأنَّها تشتملُ على الوكالةِ والكفالةِ والشركةِ في الربح، وكلُّ واحدٍ منها جائزٌ عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

قال: (ولا تنعقدُ إلا بلفظِ المُفاوضة)؛ لأنَّ العوامَّ قلَّما يَعلمون شرائطها، وهذه اللَّفظةُ تتضمنُ شرائطها ومعناها، (أو بتبيين جميع مقتضاها)؛ لأنَّ العبرةَ للمعاني.

قال: (ولا يُشترطُ تسليمُ المال)؛ لأنَّ الدرَّاهمَ والدنانيرَ لا يتعيَّنان في العُقود.

(١) فعن صهيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثلاث فيهنَّ البركة، البيعُ إلى أجل، والمقارضة، وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٨، و يوجد في بعض نسخ ابن ماجه المقارضة بدل المقارضة، كما في الدراية ٢: ١٤٤، وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام ص ٢٦٩.

قال: (ولا خَلَطُهما)^(١)؛ لأنَّ المقصودَ الخَلَطُ في المشتري، وكلُّ واحدٍ منهما يشتري بها في يده بخلافِ المضاربة؛ لأنَّه لا بُدَّ من التَّسليم؛ ليمكن من الشَّراء.

ويُشترطُ حضوره عند العقد أو عند المشتري؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ تتمُّ بالشَّراء؛ لأنَّ الرِّبْحَ به يحصل.

قال: (وتتَّعِدُ على الوَكالةِ والكفالةِ)؛ لأنَّ المساواةَ بذلك تتحقَّق، وهو أن يكون كلُّ واحدٍ منهما مُطالباً بما طُوبِ به صاحبه بالتَّجارة، وهو الكفالةُ، وأن يكون الحاصلُ في التَّجارة بفعل أيِّهما كان مُشتركاَ بينهما، وهي الوَكالة، فكان معنى المُفاوضة وهو المساواة يقتضي الكفالة والوكالة، فكان كلُّ واحدٍ منهما فَوْضَ إلى الآخر أمر الشَّرْكَةِ على الإطلاق ورَضِيَ بفعله، وذلك يقتضي الوَكالة والكفالة أيضاً.

قال: (فما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما على الشَّرْكَةِ) عملاً بعقد المُفاوضة، (إلاَّ طعامَ أهله وإدامهم وكِسوتهم وكِسوته)، والقياسُ أن يكون على الشَّرْكَةِ

(١) لأنَّ الشَّرْكَةَ مستندةٌ إلى العقد دون المال؛ لأنَّ العقد يُسمَّى شركة، ولا بُدَّ من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً، ولأنَّ الدراهم والدنانير لا يتعيَّنان، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنَّما يستفاد بالتصرُّف؛ لأنَّه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به، وهو الربح بدونها، كما في البحر ٥: ١٨٩.

بمقتضى العقد، إلا أننا استحسنا ذلك للضرورة، فإنَّ الطَّعام والكُسوة من اللّوازم، ولا يُمكن إيجادها من مال غيره، فيجب في ماله ضرورةً.

قال: (وللبائع مُطالبةُ أيّهما شاء بالثمن) بمقتضى الكفالة، ثمَّ يَرْجِعُ الكفيل على المشتري بنصف ما أدّى؛ لأنّه كفيلٌ أدّى عنه بأمره.

قال: (وإن تكفّل بمالٍ عن أجنبيٍّ لزم صاحبه)، وقالوا: لا يلزمه؛ لأنّه تبرّع حتى لا يصحّ من الصّبيِّ والمأذون، وصار كالإقراض.

وله: أنّه تبرّع ابتداءً لما ذكر معاوضةً انتهاءً؛ لأنّه يجب له الضمان على المكفول عنه، حتى لو كفّل عنه بغير أمره لا يلزم شريكه، وبالنظر إلى المعاوضة يلزم شريكه.

والإقراض ممنوعٌ، أو يقول: هو إعارَةٌ؛ ولهذا لا يصحّ فيه التّأجيل، وللمردود في الإعارّة حكم العين لا حكم البذل، فلم توجد المعاوضة. وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة؛ لأنّه معاوضةً انتهاءً.

وكذا ما يلزم أحدهما من الدُّيون بسببٍ تصحّ فيه الشَّرْكةُ: كالبيع والإجارة ونحوهما يلزم شريكه، وما لزم بسببٍ لا تصحّ فيه الشَّرْكةُ لا يلزم كالنكاح وبدل الخلع والصُّلح عن دم العمّد ونحوه.

قال: (فإن مَلَكَ أَحَدُهُمَا مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ صَارَتْ عِنَانًا)^(١)؛ لِزَوَالِ الْمُسَاوَاةِ، وَذَلِكَ مِثْلَ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْإِتِهَابِ.

والمساواة في العنان ليست بشرط فتصير عناناً؛ لوجود شرائطها.

(وكذا في كلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمَفَاوِضَةُ؛ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْعِنَانِ)، فَتَصِيرُ عِنَانًا، وَإِنْ مَلَكَ شَيْئًا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالْعَقَارِ وَالْعُرُوضِ، فَلِمَفَاوِضَةٍ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُبْطَلُهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَكَذَا حَالَةُ الْبَقَاءِ.

قال: (وَلَا تَتَعَقَّدُ الْمَفَاوِضَةُ وَالْعِنَانُ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَتَبْرِيهِمَا إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِ، وَبِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ)^(٢).

(١) أي بطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل إلى يده، وهو النقدان؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، إذ المساواة فيها شرط ابتداءً وبقاءً، وقد فات؛ إذ لا يشاركه الآخر فيه؛ لانعدام السبب في حقه، وتنقلب عناناً للإمكان؛ إذ لا يشترط فيه المساواة، كما في التبيين ٣: ٣١٦.

(٢) فإن كانت الفلوس كاسدة فلا تجوز الشركة؛ لأنّها عروض، وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه تجوز، والكلام فيها مبني على أصل: وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لأنّها تتعين بالتعيين في الجملة، وتصير مبيعاً بإصلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلوس بالفلسين بأعيانها عندهما، فأما إذا لم تكن أثماناً مطلقة؛ لاحتماها التعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة

أَمَّا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ؛ فَلَأَنَّهِنَّ ثَمَنُ الْأَشْيَاءِ خِلْقَةً وَوَضْعًا، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا التَّبَرُّ، فَقِيلَ: يَجُوزُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ خُلِقَا ثَمَنِينَ.

وقيل: لا يجوز إلا بالتعامل، وهو الأصح^(١)؛ لأنَّهما وإن خُلِقَا لِلثَّمَنِ لَكِن بَوَصْفِ الضَّرْبِ حَتَّى لَا يَنْصَرَفَ الْأَسْمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى التَّبَرِّ، وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَضْرُوبِ، إِلَّا أَنَا أَجْرِينَا التَّعَامِلَ مَجْرَى الضَّرْبِ عَمَلًا بِالْعُرْفِ، فَالْحَقْنَاهُ بِهِمَا عِنْدَ التَّعَامِلِ.

وإن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير، أو لأحدهما سودٌ وللآخر بيضٌ جازت المفاوضة إن استوت قيمتهما؛ لأنه جنسٌ واحدٌ من حيث الثمنية، وإن تفاضلا في القيمة لا تصح المفاوضة وتصير عناناً؛ لما تقدّم.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يجوز وإن استويا في القيمة، وهو قول زُفر رضي الله عنه؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ تُنْبِئُ عَنِ الْخِلْطَةِ، وَلَا اخْتِلَاطَ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ.

كسائر العروض، وعند محمد رضي الله عنه: الثمنية لازمة للفلوس النافقة، فكانت من الأثمان المطلقة؛ ولهذا أبى جواز بيع الواحد منها بائنين، فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير، كما في البدائع ٦: ٥٩.

(١) اختاره عامة الكتب كالقدوري والهداية ٣: ٨، ودرر الحكام ٢: ٢٠٠، وغيرها.

وجوابه: أنّها جنسٌ واحدٌ من حيث الثمنية نظراً إلى المقصودِ على ما بيننا.

وأما الفلوس^(١)؛ فلائها إذا راجت التحقت بالأثمان.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أنه لا يجوز؛ لأنّ ثمنيتها تتعین بالاصطلاح.

ومحمد رضي الله عنه: مرّ على أصله في ثمنيتها حتى لا تتعین بالتعین حالة النفاق والرواج.

قال: (ولا تصحّ بالعرض)^(٢)؛ لأنّه يُؤدّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنّه لا بُدّ من بيعها، فإذا باع أحدهما عروضه بألفٍ وباع الآخر عروضه بألفٍ

(١) قال في التصحيح: «لم يذكر القدوري في هذا اختلافاً، وكذلك الحاكم في الكافي، فقال: ولا تجوز الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس، وذكر الكرخي أنّ الجواز على قولهما، وقال في الينابيع: وأما بالفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تصحّ الشركة بالفلوس وهو المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أنّ الشركة بالفلوس جائزة، فأبو يوسف مع أبي حنيفة رضي الله عنهما في بعض النسخ، وفي بعض النسخ مع محمد رضي الله عنه، وقال الإسيبجي في مبسوطه: الصحيح أنّ عقد الشركة يجوز على قول الكلّ، لأنّها صارت ثمناً باصطلاح الناس، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ وأبو الفضل الموصليّ وصدر الشريعة».

(٢) لأنّ الشركة في العروض تؤدّي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأنّ رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنّها تعرف بالحزر والظن، فيصير الربح

وخمسمئة، ومقتضى العقد الشركة في الكيل، فما يأخذه صاحب الألف زيادةً على الألف ربح ما لم يضمن، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن»^(١).

قال: (إلا أن يبيع أحدهما نصفَ عُروضِهِ بنصفِ عُروضِ الآخر إذا كانت قيمتهما على السواء)، فتتعدُّ شركةُ أملاك، (ثم يعقدان الشركة) على قيمتها، وهذه شركةُ العروض.

وإن اشتركا على أن يبيع كل واحدٍ منهما عُروضه ويكون ثمنه بينهما لا يجوز؛ لما تقدّم.

وتصحُّ الشركةُ بالكيلِ والموزونِ والمعدودِ المتقاربِ إذا خلطاً واتحدَّ الجنس، وما ربحا لهما، والوضيعةُ عليهما.

وذكر الكرخي رحمته الله أن عند أبي يوسف رحمته الله: هي شركةُ أملاك؛ لأَنَّها ليست بأثمان فلا يصحُّ التفاضلُ في الربح.

مجهولاً؛ فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير؛ لأنَّ رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح، كما في البدائع ٦: ٥٩.

(١) فعن ابن عمرو رحمته الله، قال رحمته الله: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» في سنن الترمذي ٣: ٥٢٧، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٥٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٦١.

وعند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: تصحُّ شركةٌ عقدٌ بالخَلْطِ؛ لأنَّها تصلحُ ثمنًا لوجوبها ديناً في الذمَّة، إلَّا أنَّ قبل الخَلْطِ لا تتحقَّق الوكَّالة، فإنَّه لو قال له: اشتر بحِنْطَتِكَ شيئاً على أن يكون بيننا لا يصحُّ؛ لأنَّ توكيلَ الغير ببيع ملكٍ نفسه لا يجوز، وبعد الخَلْطِ تتحقَّق الوكَّالة، فصَحَّت الشَّرْكة.

قال: (وشركةٌ^(١) العِنانُ تصحُّ مع التَّفاضُلِ في المال)، إلَّا أنَّها لا تَقْتَضِي المَساواة، فيجوز أن يَشْتَرِكا في عُمومِ التَّجاراتِ وفي خُصُوصِها وبيعِ مالِهِ؛ لأنَّها تُنبئُ عن الحُبْسِ، يُقال: عَن الرَّجُلِ إذا حُبِسَ، والعِينُ مَحْبُوسٌ عن النِّساءِ، والعِنانُ يَحْبِسُ الدَّابَّةَ عن بَعْضِ الإِطلاقِ، فكأنَّ شريكَ العِنانِ حَبَسَ بَعْضَ مالِهِ عن الشَّرْكةِ، أو حَبَسَ شريكَهُ عن بَعْضِ التَّجاراتِ في مالِهِ.

وتُعْتَبَرُ قيمةُ رأسِ المالينِ المُختلفينِ يومَ الشَّرْكةِ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ زيادةَ الرِّبْحِ بالشَّرْطِ يومَ الشَّرْكةِ، ويُعْتَبَرُ قيمتهما يومَ الشُّراءِ؛ ليعرفَ مقدارَ ملكهما

(١) الأصل: أنَّ الرِّبْحَ إنَّما يَسْتَحِقُّ عندنا إما بالمالِ، وإما بالعملِ، وإما بالضمانِ، أما ثبوت الاستحقاقِ بالمالِ فظاهر؛ لأنَّ الرِّبْحَ نِماءُ رأسِ المالِ فيكون مالِكُهُ، ولهذا استحقَّ رَبُّ المالِ الرِّبْحَ في المضاربةِ، وأمَّا بالعملِ، فإنَّ المضاربَ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بعملِهِ فكذا الشَّرِيكُ، وأما بالضمانِ، فإنَّ المالَ إذا صار مضموناً على المضاربِ يَسْتَحِقُّ جميعَ الرِّبْحِ، ويكون ذلك بمقابلةِ الضمانِ خراجاً بضمانِ، فإذا كان ضمانُهُ عليه كان خراجُهُ له، والدليلُ عليه أنَّ صانعاً تقبلَ عملاً بأجرٍ ثم لم يعملْ بنفسِهِ، ولكن قبلَهُ لغيرِهِ بأقلِّ من ذلك طابَ له الفضلُ، ولا سببَ لاستحقاقِ الفضلِ إلا الضمانُ، فثبت أنَّ كلَّ واحدٍ منهما سببُ صالحٍ لاستحقاقِ الرِّبْحِ، كما في البدائع ٦: ٦٢.

في المشتري؛ لأنَّ حَقَّهَا ينتقل إلى المشتري بالشَّراء، وَيُعْتَبَرُ قِيمَتُهُمَا يومِ القِسْمَةِ أيضاً؛ لأنَّ عندَ القِسْمَةِ يَظْهَرُ الرِّبْحُ.

قال: (وتَصِحُّ مع التَّفاضُلِ في المَالِ والتَّساويِ في الرِّبْحِ إذا عَمِلَا أو شَرَطَا زيادةَ الرِّبْحِ للعامل).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا تَصِحُّ المساواةُ في المَالِ والتَّفَاوُتُ في الرِّبْحِ، ولا على العكس، ولا يجوزُ إلاَّ أن يكونَ الرِّبْحُ على قدرِ رأسِ المَالِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى رِبْحٍ ما لم يَضْمَنْ كالمُفاوضة، ولأنَّه لا يجوزُ اشتراطُ الوَضِيعَةِ هكذا، فكذا الرِّبْحُ.

ولنا: قولُ عليٍّ رضي الله عنه: «الرِّبْحُ على ما اشترطَ المتعاقدان، والوَضِيعَةُ على المَالِ»^(١)، ولأنَّ الرِّبْحَ كما يُسْتَحَقُّ بالمَالِ يُسْتَحَقُّ بالعملِ كالمُضارِبِ، فإنَّ أحدهما قد يكونُ أَعْرَفُ بأمورِ التِّجاراتِ وأَهْدَى إلى البِيعاتِ، فلا يَرِضَى بالمساواةِ.

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه في المضاربة: «الوضيعة على المَالِ، والربح على ما اصطَلَحوا عليه» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٤٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٧.

وعن جابر بن زيد رضي الله عنه: «الربح على ما اصطَلَحوا عليه، والوضيعة على المَالِ، هذا في الشريكين فإن هذا بائئة، وهذا بائتين» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٤٨.

وعن إبراهيم والشعبي في الشريكين قالوا: «الشَّرْكََةُ على ما اصطَلَحوا عليه، والوضيعة على المَالِ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٧.

(وإذا تساويا في المال وشرطا التَّفَاوُت في الرِّبْح والوَضِيعَة، فالرِّبْح على ما شرطا والوَضِيعَة على قَدْر المَالِين)، قال ﷺ: «الرِّبْح على ما شرطا، والوَضِيعَة على قدر المَالِين»^(١)، من غَيْرِ فَصْل، ولأنَّا جَوَّزْنَا اشتراطَ زيادة في الرِّبْح بمقابِلَةِ العَمَلِ تَقْدِيرًا، أمَّا زيادةُ الوَضِيعَة فلا وجه لها، وصار كما إذا شرطا الوَضِيعَة على المُضَارِبِ، فإنَّه لا يَصِحُّ كذلك هنا.

قال: (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ)؛ لِمَا مَرَّ، (وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى الْكِفَالَةِ)؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا ثَبَّتَتْ فِي الْمَفَاوِضَةِ قَضِيَّةً لِلْمَسَاوَاةِ، وَلَا مُسَاوَاةَ هُنَا.

قال: (وَلَا تَصِحُّ فِيهَا لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِهِ كَالِاحْتِطَابِ وَالِاحْتِشَاشِ)؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ فِي ذَلِكَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ؛ لِأَنَّ الْآخِذَ يَمْلِكُهُ بَدُونِ التَّوَكِيلِ، فَيَكُونُ فَاعِلًا لِنَفْسِهِ.

ومن ذلك: اجتناء الثَّامِرِ مِنَ الْجِبَالِ، وَالِاصْطِيَادُ، وَحَفْرُ الْمَعَادِنِ، وَأَخْذُ الْمَلْحِ وَالْجِصِّ وَالْكُحْلِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمُبَاحَاتِ.

(وَمَا جَمَعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ) دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ، (فَإِنَّ أَعَانَهُ الْآخِرُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ) بِالْغَا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ مَتَى فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً فَاسِدَةً.

(١) فِي الْإِخْبَارِ ٢: ٢٧٢: «قَالَ الْمُخْرَجُونَ: لَمْ نَجِدْهُ»، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَسْبِ الرَّايَةِ ٣: ٤٧٧: «غَرِيبٌ جَدًّا»، وَلَكِنْ يَشْهَدُ لَهُ الْآثَارُ السَّابِقَةُ، فَمِثْلُهَا يَنْبَغِي أَنْ تَأْخُذَ حَكْمَ الْمَرْفُوعِ.

ولو استأجره في ذلك بنصف المجموع كان له أجر المثل بالغاً ما بلغ كذلك هنا.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: له أجر مثله لا يُجاوزُ به نصف الثمن تحقيقاً للفائدة، وهذه الشركة فاسدة.

قال: (وإن هلك المالان أو أحدهما في شركة العنان قبل الشراء بطلت الشركة).

أمّا إذا هلك؛ فلأنَّ المعقودَ عليه المال وأنه يتعيّن فيها: كاهبة والوصية، وقد هلك، فيبطل العقد كالبيع.

وأمّا إذا هلك أحدهما؛ فلأنَّ الآخر ما رضي بشركة في ماله إلا ليشركه في ماله أيضاً، وقد فأتت الشركة في الهالك، فيفوت الرضى، فيبطل العقد.

قال: (وإن اشترى أحدهما بماله، ثم هلك مال الآخر، فالمشترى بينهما على ما شرطاً)؛ لانعقاد الشركة وقت الشراء، (ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن)؛ لأنه اشترى له بالوكالة، ونقد الثمن من ماله، فيرجع عليه؛ لما مرّ.

(وإن هلك أحد المالين ثم اشترى أحدهما، فالمشترى لصاحب المال خاصة)؛ لأنَّ الوكالة بطلت بهلاك أحد المالين كما تقدّم، فيكون مُشترياً لنفسه خاصة، وإن كانا نصّاً على الوكالة في عقد الشركة كان المُشترى بينهما على ما شرطاً، وتكون شركة أملاك؛ لأنَّ الشركة بطلت؛ لما بينا.

والمشترى بحكم الوكالة المصرح بها لا بحكم الشركة المعقودة، فكانت شركة أملاك، ويرجع عليه بحصته من الثمن؛ لما مرَّ.

قال: (ولا يجوز أن يشترط لأحدهما دراهمٌ مُسمّاة من الربح)؛ لأنه قد لا يربح ما سُميا أو يربح ذلك لا غير، فتبطل الشركة، فكان شرطاً مبطلاً للشركة فلا يجوز.

قال: (ولشريك العنان والمفاوض أن يوكل ويضع^(١) ويضارب ويودع ويستأجر على العمل)؛ لأنَّ كلَّ ذلك من أفعال التجار، (وهو أمين في المال)؛ لأنه قبضه من المالك بإذنه، وليس له أن يُشارك؛ لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله.

فلو شارك المفاوض عناناً جاز عليهما؛ لأنه دون المفاوضة.

ولو فاضه جاز بإذن شريكه، فإن لم يأذن ينعقد عناناً؛ لأنَّ الشيء لا يستتبع مثله، فإذا أجاز المفاوضة كانت شركة مبتدأة، وإلا فهي عنان؛ لأنه لا بدُّ له من الاستعانة بغيره، وهذا دونه فيجوز: كالمضارب له أن يوكل وليس له أن يضارب.

قال: (وشركة الصنائع)، وتسمى شركة التّقبل، وهي (أن يشترك صانعان اتفاقاً في الصّناعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما فيجوز).

(١) أي: يدفعه بضاعة: وهو أن يدفع المتاع إلى الغير؛ لبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنه معتادٌ في عقد الشركة، كما في الباب ١: ٢٨٢.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: لا يجوز مع اختلافِ العمل؛ لأنَّ الشَّرْكَهَ تُنبئ عن الخِلْطَةِ، ولا اختلاطَ مع الاختلافِ.

ولنا: أنَّها شركةٌ في ضمانِ العملِ وفيما يُستفادُ به، وهو الأجرُ لا في نفسِ العملِ، والوكالةُ فيه ممكنةٌ؛ لأنَّ ما يَتَقَبَّلُ كُلُّ واحدٍ منهما من العملِ، فهو أصيلٌ في نصفه وكيلٌ في نصفه، وبذلك تتحقَّقُ الشَّرْكَهُ.

ولو استويا في العملِ وتفاضلا في المالِ جاز أيضاً؛ لأنَّ الأجرَ بدلُ عملهما، وأتمها يتفاوتان، فيكون أحدهما أجودَ عملاً وأحسنُ صناعةً فيجوز، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنَّه يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ الضَّمانَ بقدر العملِ، فالزيادةُ عليه زيادةُ ربح ما لم يضمن.

قلنا: المأخوذ هنا ليس بربح؛ لأنَّ الربحَ يَقْتَضِي المجانسةَ بينه وبين رأس المالِ، ولا مُجانسةً، لأنَّ رأسَ المالِ هو العملِ، والربحُ مالٌ، فكان بدل العملِ على ما بيَّنا.

قال: (وما يَتَقَبَّلُهُ أحدهما يلزمُهما، فيُطالَبُ كُلُّ واحدٍ منهما بالعملِ ويُطالَبُ بالأجرِ) استحساناً، والقياسُ أنَّه لا يلزمُ شريكه؛ لأنَّ ذلك مُقتَضَى المُفاوضة، والشَّرْكَهُ هنا مُطلقة.

وجه الاستحسان: أنَّ هذه الشَّرْكَهَ تقتضي الضَّمانَ، حتى كان ما يتقبَّلُهُ كُلُّ واحدٍ منهما مضموناً على الآخر، ويستوجبُ الأجرَ بما تقبَّلَهُ شريكه، فكان كالمُفاوضةِ في ضمانِ الأعمالِ والمُطالبةِ بالأبدالِ.

قال: (وَشَرَكَةُ الْوُجُوهِ جَائِزَةٌ)، وَتُسَمَّى شَرَكَةُ الْمَفَالِيسِ، (وهي أن يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بوجوههما وَيَبِيعَا)، سُمِّيتَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ بِالنَّسِئَةِ إِنَّمَا يَكُونُ لِمَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَالتَّعَامُلُ بِذَلِكَ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

قال: (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ)؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الْغَيْرِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِوَكَالَتِهِ إِذْ لَا وَلايَةَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.

لَوْ شَرَطَ الْكِفَالَةَ أَيْضاً جَازٌ، وَتَكُونُ مُفَاوِضَةً؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَحْقِيقَ ذَلِكَ، لَكِنْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُصَرَّفُ إِلَى الْعِنَانِ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى.

قال: (وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَهُمَا، فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ)؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرَّبْحِ بِالضَّمَانِ، وَالضَّمَانُ يَتَّبِعُ الْمَلِكَ فِي الْمُشْتَرِي، فَيَتَّقَدَّرُ بِقَدْرِهِ.

قال: (وَإِنْ اشْتَرَا وَلَا أَحَدَهُمَا بَغْلٌ وَلَا آخِرَ رَاوِيَةٍ^(١) يَسْتَقِي الْمَاءَ لَا يَصِحُّ، وَالْكَسْبُ لِلْعَامِلِ^(٢))؛

(١) الرَّاويَةُ: الْمَزَادَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ جُلُودٍ، وَمِنْهَا رَاوِيَةٌ فِيهَا مَاءٌ، وَأَصْلُهَا بَعِيرُ السَّقَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَرُوي الْمَاءَ: أَي يَحْمِلُهُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ١: ٢٠٢.

(٢) لَثَبَتِ الْمَلِكُ فِي الْمَبَاحِ بِالْأَخْذِ، فَإِنْ أَخَذَهُ مَعاً فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرَ شَيْئاً فَهُوَ لِلْعَامِلِ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَانَهُ الْآخَرَ بِأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نَصْفَ

لأنَّ الماءَ مباحٌ، وأخذه لا يُستفادُ بالوكالة^(١)، وقد تقدّم.

(وعليه أُجْرَةُ بَعْلِ الْآخِرِ أَوْ رَاوِيَّتِهِ)؛ لأنَّه قد انتفع بملك الغير بعقد فاسد، فيلزّمه أُجْرَتُهُ.

قال: (وَالرَّيْحُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الزِّيَادَةِ)؛

لأنَّ الرِّيحَ تَبْعُ لِرَأْسِ الْمَالِ، فَيَتَّبَعُهُ فِي الْمَلَكِيَةِ، وَالزِّيَادَةُ إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ، وَقَدْ بَطُلَ.

قال: (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ لَحِقَ بَدَارُ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا بَطَلَتْ الشَّرْكَةُ)؛ لتضمنها الوكالة، وهي تبطل بذلك على ما مرّ.

قال: (وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخِرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ)؛ لأنَّ ذلك ليس بداخلٍ في الشَّرْكَةِ؛ لأنَّه ليس من التَّجَارَةِ.

(فَإِنْ أَدَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فَأَدْيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَدْيَا مُتَعَاقِبًا ضَمِنَ الثَّانِي لِلأَوَّلِ عِلْمَ بَأَدَائِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)

ثمن ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه بالغاً ما بلغ، كما في الباب ١: ٢٨٣.

(١) لأنَّ الشَّرْكَةَ متضمنةً معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنَّ أمرَ الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه، كما في البحر الرائق ٥:

عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعنه: إن لم يَعْلَمْ لا يَضْمَن، وهو قولهما؛ لأنّه مأمورٌ بالدَّفْع إلى الفقير،
وقد فعل.

وله: أنّهُ مأمورٌ بالدَّفْع إليه زكاة، والمدفوعُ لم يقع زكاة فكان مخالفاً،
ولأنّهُ أمره بأداء يخرجهُ عن العُهْدَة ولم يوجد، فكان مُخالفاً فيضْمَنُ، والله
أعلم.



كتاب المضاربة

وهي ^(١) مُفاعلةٌ من الضَّرْبِ، وهو السَّيرُ في الأرض، قال الله تعالى: {وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ} [النساء: ١٠١] الآية، وسُمي هذا النوع من التصرفِ مُضاربةً؛ لأنَّ فائدته، وهو الربحُ لا تحصلُ غالباً إلا بالضربِ في الأرض، وهي بلغة الحِجاز مُقارضةٌ، وإنَّما اخترنا المضاربة لموافقته نصَّ القرآن، وهو قوله تعالى: {وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} [المزمل: ٢٠]: أي يُسافرون للتجارة.

وهو عَقْدٌ مَشْرُوعٌ بِالْآيَةِ وبالسُّنَّةِ، وهو ما رُوِيَ أَنَّ الْعَبَّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كان يَدْفَعُ مَالَهُ مُضاربةً، وَيَشْتَرِطُ عَلَى مُضارِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَأَنْ لَا يَنْزِلَ وادياً، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمِنَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ

(١) المضاربة اصطلاحاً: عقد شركة بهال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، والمراد بالشركة الشركة في الربح، حتى لو شرطاً فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة، كما في التبيين ٥: ٥٢.

الله ﷺ فاستحسنه وأجازه»^(١)، وُبعث ﷺ والنَّاس يَتَعَامَلُونَهُ فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهِ^(٢)،
وعن عُمَرَ ﷺ: «أَنَّهُ دَفَعَ مَالَ الْيَتِيمِ مُضَارَبَةً»^(٣)، وعليه الإجماع.

ولأنَّ للنَّاس حاجةً إلى ذلك؛ لأنَّ منهم الغَنِيِّ الغَيِّ عن التَّصَرُّفَاتِ،
والفَقِير الذَّكِي العَارِفُ بأنواع التَّجَارَاتِ، فَمَسَّت الحَاجَةَ إلى شَرَعِيَّتِهِ تَحْصِيلاً
لمصلحتِها.

(١) فعن ابن عباس ؓ قال: «كان العباس بن عبد المطلب ؓ إذا دفع مالاً مضاربة
اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذا كبد رطبة،
فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه» في سنن الدارقطني ٣: ٧٨،
والمعجم الأوسط ١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١١١.

وعن حكيم بن حزام ؓ: «أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا
يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد
ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك» في سنن البيهقي الكبير ٦:

١١١

(٢) قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشى القراض، فما
وجدنا له أصلاً فيها البتة، ولكنّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره
ﷺ، فعَلِمَ به وأقْرَهُ، ولولا ذلك لما جاز، كما في تلخيص الحبير ٣: ٥٨.

(٣) فعن حميد بن عبيد، عن أبيه ؓ: «أنَّ عمر ؓ أعطاه مالاً مضاربة ليتيم» في آثار أبي
يوسف ٢: ٢٥٠.

وعن ابن مسعود ؓ: «أنَّهُ أعطى زيد بن خليفة مالاً مقارضة» في آثار أبي يوسف ٢:

٣٦٧

وَتَتَّعَدُ بِقَوْلِهِ: دَفَعْتُ هَذَا الْمَالَ إِلَيْكَ مُضَارَبَةً، أَوْ مُقَارَضَةً، أَوْ مُعَامَلَةً، أَوْ خُذَ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ فِيهِ عَلَى أَنْ لَكَ نِصْفَ الرَّيْحِ أَوْ ثُلُثَهُ، أَوْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ وَاعْمَلْ بِهَا بِالنِّصْفِ أَوْ بِالثُّلُثِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ صَارَ مَذْكُورًا بِذِكْرِ الْعَمَلِ، وَالنِّصْفُ مَتَى ذُكِرَ عَقِيبَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ يُرَادُ بِهِ النِّصْفُ مِنَ الرَّيْحِ عَرَفًا، وَأَنَّهُ كَالْمَشْرُوطِ.

ولو قال: خُذْ هَذَا الْمَالَ بِالنِّصْفِ كَانَ مُضَارَبَةً اسْتِحْسَانًا عَمَلًا بِالْعَرَفِ.

وشرائطها خمسة^(١):

أحدها: أتمها لا تجوز إلا بالنقدين.

الثاني: إعلام رأس المال عند العقد إما بالإشارة أو بالتسمية^(٢)، ويكون

(١) وذكرها شروطاً أخرى، ومنها:

١. أهلية التوكيل والوكالة لرب المال والمضارب؛ لأنَّ المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل.

٢. أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، فلو كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إنَّ المضاربة فاسدة بلا خلاف، كما في البدائع ٦: ٨١-٨٦.

(٢) فإن كان مجهولاً لا تصحَّ المضاربة؛ لأنَّ جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة، كما في البدائع ٦: ٨١.

مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ^(١).

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ شَائِعًا بَيْنَهُمَا^(٢).

الرَّابِعُ: إِعْلَامُ قَدْرِ الرَّبْحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ الْمَشْرُوطُ لِلْمُضَارِبِ مِنَ الرَّبْحِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنْهَا فَسَدَتْ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) لَأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ، وَهُوَ التَّخْلِيَةُ كَالْوَدِيْعَةِ، وَلَا يَصَحُّ مَعَ بَقَاءِ يَدِ الدَّافِعِ عَلَى الْمَالِ؛ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ مَعَ بَقَاءِ يَدِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَ بَقَاءَ يَدِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارِبَةُ، لَأَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الشَّرْكَةِ، فَإِنَّهَا تَصَحُّ مَعَ بَقَاءِ يَدِ رَبِّ الْمَالِ عَلَى مَالِهِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْمُضَارِبَةَ انْعَقَدَتْ عَلَى رَأْسِ مَالٍ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، وَعَلَى الْعَمَلِ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَمَلُ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدِ رَبِّ الْمَالِ، فَكَانَ هَذَا شَرْطًا مُوَافِقًا مُقْتَضِي الْعَقْدِ، بِخِلَافِ الشَّرْكَةِ؛ لِأَنَّهَا انْعَقَدَتْ عَلَى الْعَمَلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَشَرَطَ زَوَالَ يَدِ رَبِّ الْمَالِ عَنِ الْعَمَلِ يَنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ فِي الْمُضَارِبَةِ عَمَلَ رَبِّ الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارِبَةُ سِوَاءَ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَهُ أَوْ لَمْ يَعْمَلْ؛ لِأَنَّ شَرْطَ عَمَلِهِ مَعَهُ شَرَطَ بَقَاءِ يَدِهِ عَلَى الْمَالِ، وَأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا، وَلَوْ سَلَّمَ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ وَلَمْ يَشْرَطْ عَمَلَهُ، ثُمَّ اسْتَعَانَ بِهِ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالِ بِضَاعَةً جَازٍ؛ لِأَنَّ الاسْتِعَانَةَ لَا تَوْجِبُ خُرُوجَ الْمَالِ عَنْ يَدِهِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٦: ٨٣.

(٢) أَي لَا تَصَحُّ الْمُضَارِبَةُ إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مَشَاعًا؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ تَتَحَقَّقُ بِهِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دِرَاهِمًا مَسْمُومَةً تَبْطُلُ الْمُضَارِبَةُ؛ لِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرْكَةِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ لَا يَزِيدَ الرَّبْحُ عَلَى الْمَسْمُومِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٥٤.

قال: (المُضَارِبُ شَرِيكُ رَبِّ الْمَالِ فِي الرَّبْحِ، وَرَأْسُ مَالِهِ الضَّرْبُ فِي الْأَرْضِ)؛ لَأنَّه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربهً على ما نُبِّئُهُ إن شاء الله.

قال: (فَإِذَا سُلِّمَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَيْهِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ)؛ لَأنَّه قَبَضَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، (فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ وَكِيلٌ)؛ لَأنَّه تَصَرَّفَ فِيهِ بِأَمْرِهِ، (فَإِذَا رَبِحَ صَارَ شَرِيكاً)؛ لَأنَّه مَلَكَ جُزْءاً مِنَ الرَّبْحِ، (فَإِنْ شَرِطَ الرَّبْحَ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ)؛ لِأَنَّ كُلَّ رِبْحٍ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِمِلْكِ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَمَّا شَرِطَ لَهُ جَمِيعَ الرَّبْحِ، فَقَدْ مَلَكَهُ رَأْسُ الْمَالِ، ثُمَّ قَوْلُهُ: «مُضَارِبَةٌ» شَرِطُ لِرَدِّهِ، فَيَكُونُ قَرْضاً.

(وَإِنْ شَرِطَ لِرَبِّ الْمَالِ، فَهُوَ بِضَاعَةٌ)، هَذَا مَعْنَاهَا عُرْفاً وَشَرْعاً، (وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُضَارِبَةُ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ)؛ لَأنَّه عَمِلَ لَهُ بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ، فَيَسْتَحَقُّ أَجْرَ مِثْلِهِ؛ لَمَّا مَرَّ.

(وَإِذَا خَالَفَ صَارَ غَاصِباً)؛ لَأنَّه تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَا، فَكَانَ غَاصِباً، وَلَا تَصَحُّ إِلَّا بِمَا تَصَحُّ بِهِ الشَّرْكَةُ.

قال: (وَلَا تَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعاً، فَإِنْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا دِرَاهِمٌ مُسَمَّاةً فَسَدَتِ)؛ لَمَّا مَرَّ فِي الشَّرْكَةِ.

وَكَذَا كُلُّ شَرِطٍ يُوجِبُ الْجَهَالََةَ فِي الرَّبْحِ يُفْسِدُهَا؛ لِاخْتِلَالِ الْمَقْصُودِ.

(وَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ)؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ تَبِعُ لِلْمَالِ؛ لَأنَّه نَمَاؤُهُ.

(وللمُضارب أجرٌ مثله)؛ لأنَّها فسدت ولا يتجاوز به المسمَّى عند أبي يوسف رضي الله عنه، وهو نظير ما مرَّ في الشَّرْكَةِ الفاسدةِ، وهكذا كلُّ مَوْضِعٍ لا تَصِحُّ فيه المضاربة.

وتجبُ الأجرُ وإن لم يَعْمَلْ؛ لأنَّ الأَجِيرَ يَسْتَحِقُّ الأجرَ بتسليم نفسه وقد سَلَّمَ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يَسْتَحِقُّ حتى يَرِبَحَ كالصَّحِيحَةِ، والمالُ أمانةٌ كالصَّحِيحَةِ، أو لأنَّه أَجِيرٌ خاصٌّ.

قال: (واشترط الوَضِيعَةُ على المضاربِ باطلٌ)؛ لما رُوِيَ عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «الرِّبْحُ على ما اشترطوا عليه، والوَضِيعَةُ على المال»^(١)، ولأنَّه تَصَرَّفَ فيه بأمره، فصار كالوَكِيلِ.

قال: (ولا بُدَّ أن يكون المالُ مُسَلِّمًا إلى المضارب)؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على العَمَلِ إلا باليد، فيجب أن تخلص يده فيه، وتَنقَطِعُ عنه يدُ ربِّ المالِ.

قال: (وللمُضاربِ أن يبيعَ ويشترى بالنَّقْدِ والنَّسيئَةِ ويوكَّلَ ويُسافرَ ويُبْذَرُ)، وأصله أنَّ المضاربَ مأمورٌ بالتَّجَارَةِ، فَيَدْخُلُ تحت الإذن كلُّ ما هو تجارةٌ أو ما لا بُدَّ للتَّجَارَةِ منه: كالبيِّعِ والشَّراءِ والباقي من أعمالِ التَّجَارَةِ، وكذلك الإيداع، ولأنَّها دون المضاربة، فَيَدْخُلُ تحت الأمرِ.

(١) سبق تخريجه عن عليٍّ رضي الله عنه في المضاربة: «الوضيعة على المال، والربح على ما اصطالحوا عليه» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٤٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٧.

قال: (ولا يُضارب إلا بإذن ربِّ المال، أو بقوله: اعمل برأيك)؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ مثله لاستوائهما في القوَّة، فاحتاج إلى التَّنصيصِ أو مُطلقِ التَّفويضِ، إلاَّ أنَّه ليس له الإقراضُ؛ لأنَّ الإِطلاقَ فيما هو من أمورِ التَّجارة لا غير.

قال: (وليس له أن يتعدَّى البلدَ والسَّلعةَ والمُعاملَ الذي عيَّنه ربُّ المال)؛ لما روينا من حديث العباس رضي الله عنه، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه دفعَ المالَ مُضاربةً، وقال: «لا تُسلفُ مالنا في الحيوان»^(١)، ولأئمتها وكالةً، وفي التَّنصيصِ فائدةٌ فيتخصَّص.

ولو خالفه كان مُشترياً لنفسه وربحُه له؛ لأنَّه لما خالف صار غصباً فأخذَ حكمَ الغصبِ، ثمَّ قيل: يَضْمَنُ بنفسِ الإخراجِ من البلدِ لوجودِ المخالفةِ، وقيل: لا يَضْمَنُ ما لم يَشْتَرِ؛ لاحتمالِ عودِه إلى البلدِ قبل الشُّراءِ، فإذا عادَ زال الضَّمانُ وصارَ مُضاربةً على حاله بالَعقدِ الأوَّلِ كالمودَعِ إذا

(١) أخرجه محمد بنُ الحَسَنِ في «الآثار» وأبو يوسف في «الآثار»، كما في الإخبار: ٢٧٥.

وعن إبراهيم: «أنَّ ابنَ مسعود رضي الله عنه أعطى زيد بن خليفة مالاً مقارضةً» في معرفة السنن: ٨: ٣٢٢.

وعن ابنِ مسعود رضي الله عنه، قال: «السَّلْفُ في كلِّ شيءٍ إلى أجلٍ مُسمًى لا بأسَ به ما خلا الحيوان» في شرح معاني الآثار: ٤: ٦٣، والسنن الكبرى للبيهقي: ٦: ٣٧، ومصنف ابن أبي شيبة: ١١: ١٧٠.

خالف ثم عاد.

والمضاربة نوعان: عامة وخاصة.

فالعامة نوعان:

أحدهما: أن يدفع المال إليه مضاربة ولم يقل له: اعمل برأيك، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة، ويدخل فيه: الرهن والارتهان والاستتجار والحط بالعيب والاحتيايل بمال المضاربة، وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة، وقد مر الوجه فيه.

والثاني: أن يقول له: اعمل برأيك، فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط؛ لأن ذلك مما يفعله التجار، وليس له الإقراض والتبرعات؛ لأنه ليس من التجارة، فلا يتناول الأمر.

والخاصة ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يخصه ببلد فيقول: على أن تعمل بالكوفة أو بالبصرة.

والثاني: أن يخصه بشخص بعينه بأن يقول: على أن تبع من فلان وتشتري منه، فلا يجوز التصرف مع غيره؛ لأنه قيد مفيد لجواز وثوقه به في المعاملات.

الثالث: أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له: على أن تعمل به مضاربة في البز أو في الطعام أو في الصرف ونحوه.

وفي كل ذلك يتقيدُ بأمره ولا يجوز له مخالفتُه؛ لأنَّه مُقيَّدٌ، وقد مرَّ الوجه فيه.

ولو قال: على أن تعملَ بسوقِ الكوفةِ، فعَمَلٌ في موضعٍ آخر منها جاز؛ لأنَّ أماكنَ المصرِ كُلِّها سواءٌ في السَّفَرِ والنَّقْدِ والأَمْنِ.
ولو قال: لا تَعْمَلْ إِلَّا في سوقِ، فعَمَلٌ في غيرهِ ضَمِنَ؛ لأنَّه صَرَّحَ بالنَّهي.

ولو دَفَعَ المالَ مُضارِبَةً في الكوفةِ على أن يشتري من أهلها، فاشترى من غيرهم فيها جاز؛ لأنَّ المقصودَ المكانَ عرفاً.

وكذلك لو دَفَعَهُ مُضارِبَةً في الصَّرْفِ على أن يشتري من الصَّيارفةِ وبيعهم، فاشترى من غيرهم جاز؛ لأنَّ المرادَ النَّوعَ عرفاً.

قال: (وإن وُقَّت لها وقتاً بطلت بمضيه)؛ لأنَّ التَّوقِيتَ مُقيَّدٌ، وهو وكيلٌ، فيتقيدُ بها وقتَه كالتَّقْيِيدِ بالنَّوعِ والبلدِ.

قال: (فلو دَفَعَ إليه المالَ مُضارِبَةً، وقال: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان وأذنَ له في الدَّفْعِ مُضارِبَةً، فدَفَعَ إلى آخرِ الثُّلُثِ، فُنِصْفُ الرِّبْحِ لربِّ المالِ بالشَّرْطِ، والسُّدُسُ للأوَّلِ، والثُّلُثُ للثَّانِي)؛ لأنَّه لما شَرَطَ ربُّ المالِ لنفسِهِ النِّصْفَ بَقِي النِّصْفُ للمُضارِبِ، فلَمَّا شَرَطَ الثُّلُثَ للثَّانِي انصَرَفَ تَصَرُّفُهُ إلى نصيبه، فيبْقَى له السُّدُسُ، ويَطِيبُ له كأَجِيرِ الحِيَّاطِ.

(وإن دَفَعَ الأوَّلُ إلى الثَّانِي بالنِّصْفِ فلا شيء له)؛ لأنَّه جَعَلَ نِصْفَه للثَّانِي، فلم يَبْقَ له شيءٌ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ لِحِيَّاطَةَ ثَوْبٍ بَدْرَهْمٍ فَاسْتَأْجَرَ غَيْرَه لِيُخِيْطَه بَدْرَهْمٍ.

(وإن دَفَعَه على أَنَّ للثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمِنَ الأوَّلُ للثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ)؛ لأنَّه ضَمِنَ الثَّانِي ثُلُثِي الرِّبْحِ، وَبَعْضُه وَهُوَ النِّصْفُ مَلِكُه، وَبَعْضُه وَهُوَ السُّدُسُ مَلِكُ رَبِّ المَالِ فلا ينفذ؛ لأنَّه إبْطَالُ مَلِكِ الغَيْرِ، لَكِن التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةٌ؛

لِكونها معلومةٌ في عَقْدِ يَمْلِكُه، وَقَدْ ضَمِنَ له السَّلَامَةُ، فَيَلْزِمُه الوَفَاءُ، وَصَارَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حِيَّاطًا لِحِيَّاطَةِ ثَوْبٍ بَدْرَهْمٍ، فَاسْتَأْجَرَ الحِيَّاطَ غَيْرَه لِيُخِيْطَه بَدْرَهْمٍ وَنِصْفٍ.

(ولو قال: ما رَزَقَكَ اللهُ في نِصْفِه، فما شَرَطَه للثَّانِي فهو له) عَمَلًا بِالشَّرْطِ؛ لأنَّه مَلِكُه من جِهَةِ رَبِّ المَالِ، (والباقِي بين رَبِّ المَالِ والمُضَارِبِ الأوَّلِ نِصْفَانِ)؛ لأنَّ رَبَّ المَالِ جَعَلَ لِنَفْسِه نِصْفَ ما رَزَقَه اللهُ، وإِنَّمَا رَزَقَه نِصْفَ الرِّبْحِ، فيكون بينهما نِصْفَانِ.

وكذلك إذا قال: ما رَبِحْتَ أو كَسَبْتَ أو رُزِقْتَ أو ما كان لك فيه من فَضْلٍ أو رِبْحٍ فهو بيننا نِصْفَانِ، فَإِنَّه يَنْطَلِقُ إلى ما بعد شَرْطِ للثَّانِي؛ لما بَيَّنَّا.

(ولو قال: على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ بيننا نِصْفَانِ فَدَفَعَهُ إلى آخِرِ النِّصْفِ فَدَفَعَهُ الثَّانِي إلى ثَالِثٍ بِالثُّلُثِ، فَالنِّصْفُ لِرَبِّ المَالِ، ولِلثَّالِثِ الثُّلُثُ، ولِلثَّانِي

السُّدُسُ، ولا شيء للأوَّل)؛ لأنَّه لما شَرَطَ النِّصْفَ لِلثَّانِي وانصرف إلى نصيبه؛ لما بيَّنَّا، فلم يَبْقَ له شيءٌ، والباقي على ما شرطاه؛ لما بيَّنَّا.

وإذا لم يؤذَنَ لِلْمُضَارِبِ فِي الدَّفْعِ مُضَارِبَةً، فَدَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارِبَةً ضَمِنَ عِنْدَ زُفَرٍ رضي الله عنه؛ لوجود المخالفة.

وقال^(١): لا يَضْمَنُ ما لم يَعْمَلْ؛ لأنَّ الدَّفْعَ لا يَتَقَرَّرُ مُضَارِبَةً إِلَّا بِالْعَمَلِ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يَضْمَنُ ما لم يَرِبْحْ؛ لما بيَّنَّا في أوَّلِ البَابِ أَنَّ الدَّفْعَ قَبْلَ الْعَمَلِ أَمَانَةٌ، وَبَعْدَ الْعَمَلِ مُبَاذَعَةٌ، وَهُوَ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَإِذَا رِبِحَ صَارَ شَرِيكًا فِي الْمَالِ فَيَضْمَنُ، كَمَا إِذَا خَلَطَ بِمَالٍ آخَرَ، وَلا ضَمَانَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ يُضَافُ إِلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أُثْبِتَ لَهُ وَلايَةُ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ الثَّانِي، فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ خَاصَّةً.

عندهما: يَضْمَنُ الثَّانِي، وَهُوَ نَظِيرُ مَوْدَعِ الْمَوْدَعِ.

وَالْأَشْهُرُ^(٢) أَنْ يُخَيَّرَ هَهُنَا فَيَضْمَنُ أَيُّهَا شَاءَ الْأَوَّلُ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَالثَّانِي لِإِبْطَالِهِ حَقَّ رَبِّ الْمَالِ، فَكَانَ مُتَعَدِّيًا فِي حَقِّهِ.

(١) قال في الهداية: وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهم: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، كما في في التصحيح ص ٢٧.

(٢) وهذا ما صرح به في خلاصة الدلائل، وقال في التصحيح ص ٢٧: «والمشهور من المذهب: أن رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً».

ولو كانت المضاربة فاسدة لا ضمان عليه؛ لأنَّ الثاني أجير فيه، وله أجرٌ مثله، فلا يكون شريكاً.

ولو دَفَعَ المَالُ إِلَى رَجُلَيْنِ مُضَارِبَةً بِالنِّصْفِ، وَقَالَ: اعملا برأيكما، أو لم يَقُلْ؛ فليس لأحدهما أن يَنْفَرِدَ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الرَّأْيِ، فَإِنْ عَمَلَ أَحَدُهُمَا بِنِصْفِ المَالِ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ ضَمِنَ النِّصْفَ، وَإِنْ عَمَلَ بِأَمْرِ الآخَرِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ كَالوَكِيلِ عَنْهُ.

وما رَبِحَ نِصْفُهُ لِرَبِّ المَالِ وَنِصْفُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.



فصل

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى مصره، وإن كان ما دون مدة السفر إذا كان لا يبيت بأهله، وإن كان يبيت فلا نفقة له.

وكذا لا نفقة له ما دام في مصره؛ لأنَّ النفقة جزاء الاحتباس، فإذا كان في مصره لا يكون مُحْتَسَباً في المضاربة، وفي السفر يكون مُحْتَسَباً فيها، وإذا اتخذ مصرًا آخر داراً أو تزوج به، فهو كمِصره.

ونفقته في الحاجة الدائرة: كالطعام والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها، ومن يطبخ له، ويغسل ثيابه، وأجرة الحمام، ودُهن السراج، والخطب، وتجب نفقة مثله بالمعروف، ونفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في المال، وتُحْتَسَبُ النفقة من الربح، فإن لم يكن فمن رأس المال.

ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لنفقته رجع في مال المضاربة.

ولو ضارب لرجلين فنفقته على قدر المالين.

ولو كان أحد المالين بضاعةً فالجميع على المضاربة؛ لأنَّ السفر واقع

لها.

ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب؛ لأنه أجير، ونفقة الأجير على نفسه.

قال: (وتبطل المضاربة بموت المضارب وبموت رب المال)؛ لأنها وكالة وأنها تبطل بالموت؛ لما مر.

قال: (وبردة رب المال ولحاقه مُرتداً)؛ لأنه موت حُكماً على ما عُرِف. (ولا تبطل بردة المضارب)؛ لأن ملك رب المال باق، وعبرة المرتد معتبرة.

قال: (ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم)؛ كالوكيل، (فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ)؛ لبقاء الوكالة، (فإن علم بالعزل والمال من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه)^(١)؛ لأنه صار أجنبياً بالعزل، ولا ضرر عليه في ذلك.

(١) لأنه صفة المضاربة أتمها عقد غير لازم، ولكل واحد منهما - أعني: رب المال والمضارب - الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه، ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير، حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف، ورأس المال عروض وقت النهي، لم يصح نهيه وله أن يبيعها؛ لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير؛ ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف، فلا يملك ذلك، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صح الفسخ والنهي، لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير، والدنانير إلى الدراهم؛ لأن ذلك لا يعد بيعاً؛ لاتحادهما في الثمنية، كما في البدائع ٦: ١٠٩.

(وإن كان خلاف جنسِهِ، فله أن يبيعه حتى يصيرَ من جنسِهِ)؛ لأنَّ له حقًّا في الرِّبح، وهو إنَّما يظهر إذا عَلِمَ رأس المال، وإنَّما يعلم إذا نَصَّ، وإنَّما يَنْصُ بالبيع، فإذا نَصَّ لا يتصرَّف فيه.

وموتُ أحدهما ولحاقه بدار الحرب^(١) كالعزل.

قال: (وإذا افترقا وفي المال ديونٌ وليس فيه رِبْحٌ، وَكَلَّ رَبُّ المَالِ على اقتضائها)؛ لأنَّه وكيلٌ متبرعٌ بالعمل، فلا يلزمه الاقتضاء، إلا أنَّه لما كان عاقداً والحقوق ترجعُ إليه، فلا بُدَّ من وكالته.

(وإن كان فيه رِبْحٌ أُجبرَ على اقتضائها)؛ لأنَّ الرِّبْحَ بمنزلة الأجرة، فكان أجيراً، فيجب عليه تمام العمل.

قال: (وما هَلَكَ من مالِ المضاربة، فمن الرِّبْح)؛ لأنَّه تبعُ كالعفو في باب الزَّكاة.

(فإن زاد فمن رأس المال)؛ لأنَّ المضاربَ أمينٌ فلا ضمان عليه.

(١) لأنَّ اللُّحوقَ بمنزلة الموت، وقبل لحوقه يتوقَّف تصرُّف مضاربه عند أبي حنيفة رضي الله عنه على النفاذ بالإسلام أو البطلان بالموت أو القتل؛ لأنَّه يتصرَّف له، فصار كتصرُّفه بنفسه، ولو كان المضارب هو المرتد، فالمضاربةُ على حالها عندهم؛ لأنَّ تصرفاته إنَّما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة؛ وله عبارة صحيحة، فلا يتوقَّف في ملك رَبِّ المَالِ، فبقيت المضاربة على حالها، كما في التبيين ٥: ٦٦-٦٧.

فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال^(١)؛ لأنَّ الربح فضل على رأس المال، ولا يُعرفُ الفضل إلاَّ بعد سلامة رأس المال، فلا يصحُّ قسمته، فينصرفُ الهلاكُ إليه؛ لما بيَّنَّا.

ويبتدأُ أولاً برأسِ المال، ثمَّ بالنَّفقة، ثمَّ بالربح، الأهمُّ فالأهمُّ. ولو فسَّخا المضاربة، ثم اقتسما الربح، ثمَّ عقدا المضاربة، فهلك رأسُ المال لم يترادَّا الربح؛ لأنَّ هذه المضاربة جديدة، والأولى قد انتهت، فانتهى حكمها^(٢).

ولو مرَّ المضاربُ على السُّلطان فأخذ منه شيئاً كرهاً لا ضمان عليه، وإن دَفَع إليه شيئاً؛ ليكف عنه ضَمِن؛ لأنه ليس من أمور التَّجارة، وكذلك إذا أراد العاشرُ أن يأخذ منه العُشر، فصالحه المضارب بشيءٍ من المال، حتى كفَّ عنه ضَمِن، والله عز وجل أعلم.

(١) لأنَّه إذا هلك ما في يده تبين أنَّه ليس برأس مال، وأنَّ ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنَّه ربح؛ لأنَّه أخذه لنفسه حتى يتمَّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده، حيث لا يضمِّنه؛ لأنَّه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال، كما في التبيين ٥: ٦٩.

(٢) أي لأنَّ المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دَفَع إليه مالاً آخر، كما في الجوهرية ١: ٢٩٧، ودرر الحكام ٢: ٣١٦.

كتاب الودیعة

وهي مُشتقةٌ من الودَع، وهو التَّرك، يُقال: دَعَّ هذا: أي اترَّكه، ومنه الموداعة في الحَرْب: أي أن يترَّك كلُّ واحدٍ من الفريقين الحَرْب، وقال ﷺ: «لينتهينَّ قومٌ عن ودعهم الجماعات أو ليختمنَّ على قلوبهم، ثمَّ ليكتبنَّ من الغافلين»^(١): أي تركهم الجماعات.

ومنه: الوداع؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يترك صاحبه ويُفارقُه.

أو هي من الحفظ، قال ﷺ في حديثٍ وداع المسافر: «استودع الله دينك وأمانتك»^(٢): أي استحفظ الله: أي أطلبُ منه حِفْظَها، فكان الودیعة تترك عند المودع للحفظ، ولهذا لا يُودع عادةً إلا عند من يُعرف بالأمانة والديانة.

(١) فعن ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين» في صحيح مسلم ٢: ٥٩١.

(٢) فعن قزعة، قال: قال لي ابن عمر هلم رضي الله عنهما أودعك كما ودعني رسول الله ﷺ: «أستودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك» في سنن أبي داود ٣: ٣٤، وسنن الترمذي ٥: ٤٩٩، وقال: حسن صحيح.

وهو^(١) عَقْدٌ مَشْرُوعٌ أمانةً لا غرامةً، قال ﷺ: «ليس على المُستودِعِ غيرِ المُغْلِّ ضَمَانٌ، ولا على المُستعيرِ غيرِ المُغْلِّ ضَمَانٌ»^(٢)، ويجب حفظها على المودِعِ إذا قبَّلها؛ لأنَّه التزم الحِفظَ بالعقد.

والودِعةُ تارةً تكون بصريح الإيجابِ والقبولِ، وتارةً بالدلالة: فالصَّريح: قوله: أودَعْتُكَ، وقولُ الآخر: قَبِلْتُ، ولا يَتِمُّ في حَقِّ الحِفظِ إلا بذلك.

(١) الودِعةُ شرعاً: هي تسليطُ الغيرِ على حفظِ ماله. وركنُها: قول المودِعِ: أودَعْتُكَ هذا المالَ، أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقبولُ من المودِعِ بالقول والفعل، أو بالفعل فقط. وحكمها: وجوب الحِفظِ على المُستودِعِ، ووجوب الأداء عند الطلبِ، وصيرورة المالِ أمانةً في يده، كما في التبيين ٥: ٧٦.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «ليس على المُستعيرِ غيرِ المُغْلِّ ضَمَانٌ، ولا على المُستودِعِ غيرِ المُغْلِّ ضَمَانٌ» في سنن الدارقطني ٣: ٤٥٦، وضعَّه. وعن شريح ﷺ: «ليس على المُستودِعِ غيرِ المُغْلِّ ضَمَانٌ» في معرفة السنن ١٠: ٤٩١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩١، وصحَّحه.

وعن الزهري ﷺ قال: «ليس على المُستودِعِ والمُستعيرِ ضَمَانٌ إلا أن يتهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٩٩.

وعن القاسم بن عبد الرحمن ﷺ: «إنَّ علياً وابن مسعود ﷺ قالوا: ليس على مؤتمنِ ضَمَانٌ» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٢٨٩.

وَيَتِمُّ بِالْإِجَابِ وَحَدَهُ فِي حَقِّ الْأَمَانَةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ لِلْغَاصِبِ: أَوْدَعْتُكَ الْمَغْصُوبَ بَرِيءٌ عَنِ الضَّمَانِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ صَيْرُورَةَ الْمَالِ أَمَانَةً حَكْمٌ يَلْزَمُ صَاحِبَ الْمَالِ لَا غَيْرَ، فَيُثْبِتُ بِهِ وَحَدَهُ، فَأَمَّا وَجُوبُ الْحِفْظِ فَيَلْزَمُ الْمُوَدَّعَ، فَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِهِ.

وَالدَّلَالَةُ: إِذَا وَضَعَ عِنْدَهُ مَتَاعاً وَلَمْ يُقَلِّ شَيْئاً، أَوْ قَالَ: هَذَا وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ وَسَكَتَ الْآخِرُ صَارَ مُوَدَّعاً حَتَّى لَوْ غَابَ الْمَالِكُ، ثُمَّ غَابَ الْآخِرُ، فَضَاعَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِيدَاعٌ وَقَبُولٌ عُرفاً.

قال: (وهي أمانةٌ إذا هَلَكْتَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ لَمْ يَضْمَنْ)^(١)؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنْ قَبُولِهَا، وَفِيهِ مِنَ الْفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، وَلِذَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ.

قال: (وله أن يحفظها بنفسه ومن في عياله^(٢) وإن نهاه)؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ أَنْ يَحْفَظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، وَذَلِكَ بِالْحِرْزِ وَالْيَدِ.

أَمَّا الْحِرْزُ: فَدَارُهُ وَمَنْزِلُهُ وَحَانُوتُهُ، سِوَاءٍ كَانَ مَلِكاً لَهُ أَوْ إِجَارَةً أَوْ إِعَارَةً.

(١) لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ مُتَبَرِّعٌ فِي الْحِفْظِ وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ؛ وَلِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ فِيكَونُ هَلَاكِهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٧٦.

(٢) الْعِيَالُ: أَهْلُ الْبَيْتِ، وَمَنْ يَمُونَهُ الْإِنْسَانُ الْوَاحِدَ، وَالْمُرَادُ بِالْعِيَالِ هَاهُنَا: زَوْجَةُ الْمُوَدَّعِ وَوَلَدُهُ وَوَالِدَاهُ وَأَجِيرُهُ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ ص ٤٣٨، وَكَمَا فِي الدَّرَايَةِ ق ٥٧٢.

وأما اليدُ: فيدُهُ وزوجتُهُ وزوجُها وأجيرُهُ الخاصُّ وولدهُ الكبير إن كان في عياله على ما مرَّ في الرهن، ولأنَّ المودَعَ رَضِيَ بذلك؛ لأنَّه يَعْلَمُ أَنَّ المودَعَ لا بُدَّ له من الخُروجِ لمعاشِهِ وأداءِ فرائضِهِ، ولا يُمكنه استصحاب الودِعة معه، فَيَتْرَكُها في مَنْزِلِهِ عند مَنْ في عياله، فلم يكن له بُدٌّ من ذلك.

ولهذا لا يَصِحُّ نهْيُهُ لو قال: لا تَدْفَعُها إلى شخصٍ عَيْنَهُ من عياله مَنْ لا بُدَّ له منه، فإن لم يكن له عيالٍ سِوَاهِ لِمِ يَضْمَنُ، وإن كان له سِوَاهِ يَضْمَنُ؛ لأنَّ من العيال مَنْ لا يُوْتَمَنُّ على المال.

قال: (وليس له أن يحفظها بغيرهم)^(١)؛ لأنَّه ما رَضِيَ بحفظِ غيرهم، فإنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ في الأمانات، وصار كالوكيلِ والمضاربِ ليس له أن يوكَل ولا يُضارب؛ لما تقدَّمَ أَنَّ الشَّيْءَ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ.

قال: (إلا أن يخاف الحريقَ فَيَسَلِّمُها إلى جاره، أو الغرقَ فَيَلْقِيها إلى سَفِينَةٍ أُخْرَى)؛ لأنَّ الحِفظَ تَعَيَّنَ بذلك، لكن لا يُصَدَّقُ عليه إِلَّا بَيِّنَةٍ؛ لأنَّه يَدَّعي سبباً لإسقاطِ الضَّمانِ، فيحتاج إلى بَيِّنَةٍ^(٢).

(١) وعن محمد رضي الله عنه: المودَعُ إذا دفع الودِعة إلى وكيله وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمانته مَنْ يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن، وفي النهاية: وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الودِعة بالعيال، كما في مجمع الأنهر ١:

قال: (فإن خلطها بغيرها حتى لا تتميزَ ضمِنَها) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ثم لا سبيل للمودع عليها.

والخلطُ على وجوه:

أحدها: الجنسُ بالجنسِ كالحنطة بالحنطة، والشعر بالشعر، والدراهم البيض بالبيض، والسود بالسود.

والثاني: خلطُ الجنس بغيره: كالحنطة بالشعر، والخلل بالزيت ونحوهما.

والثالثُ: خلطُ المائع بجنسه.

فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: هو استهلاكُ في الوجوه كلها فيضمُنُها وينقطعُ حقُّ المودع عنها.

وعندهما^(٢): كذلك في الوجه الثاني؛ لأنه استهلاكٌ صورةً ومعنى، والأوّلُ عندهما إن شاء شاركه فيها، وإن شاء ضمّنَه؛ لأنه إن تعدّر أخذ عين حقه لم يتعدّر المعنى، فكان استهلاكاً من وجهٍ دون وجهٍ، فيختار أيهما شاء.

(١) قال في «المنتقى»: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة، كما في الباب ١: ٣٤٧.

(٢) وظاهر «الهداية» ترجيح قولهما بتأخير دليلهما، كما في الباب ١: ٣٤٨.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فعند أبي يوسف رضي الله عنه يَجْعَلُ الأَقْلَّ تَبَعاً للأَكْثَرِ اعتباراً للغالب، وعند مُحَمَّد رضي الله عنه هو شَرِكَةٌ بينهما بكلِّ حال؛ لأنَّ الجِنْسَ لا يغلبُ الجِنْسَ عنده على ما عُرِفَ من أصلِهِ في الرِّضَاعِ.

وَحَلَطُ الدَّرَاهِمِ بالدَّرَاهِمِ، والدَّنَانِيرِ بالدَّنَانِيرِ إِذَابَةٌ من الوجهِ الثَّالِثِ؛ لأنَّهُ يَصِيرُ مائعاً بالإِذَابَةِ.

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّهُ استهلاكٌ من كُلِّ وجهٍ؛ لتَعَدُّرِ وصولِهِ إلى عَيْنِ حَقِّهِ، والقِسْمَةُ مُرْتَبَةٌ على الشَّرِكَةِ، فلا تكون موجبةً لها، فلو أبرأ المودِعُ الخالطَ برئِ أصلاً، وعندهما: يَبْرَأُ من الضَّمانِ، فتتعيَّنُ الشَّرِكَةُ في المخلوطِ.

(وكذا إن أنفق بعضها، ثم ردَّ عوضه وخلطه بالباقي)، فهو استهلاكٌ على الوجهِ الذي بيَّنَّا.

قال: (ولو اختلطَ بغيرِ صنْعِهِ فهو شريكٌ) بالاتفاق؛ لأنَّهُ لا صنْعَ له فيه، فلا ضمان عليه، فتتعيَّنُ الشَّرِكَةُ.

قال: (ولو تعدَّى فيها بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها، ثم زال التعدي لم يضمن)؛ لزوال الموجب للضمان، ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول؛ لأنَّهُ لم يَرْتَفِعْ من جهة صاحبِ الحقِّ، لكن ارتفع حكمه لوجود ما يُنْافِيهِ، ثم زال المنافي، فعادَ حُكْمُ الأمرِ الأوَّلِ.

(ولو أودعها فهلكت عند الثاني، فالضمان على الأوَّل) خاصّة.

وقالا: يُضْمَنُ أَيُّهَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ خَالَفَ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَالثَّانِي تَعَدَّى حَيْثُ قَبِضَ مَلِكٌ غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَّانِ مُسْتَنْدًا، فَيَكُونُ مَوْدِعًا مَلَكَهُ، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لِحَقِّهِ ذَلِكَ بِسَبَبِهِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ التَّفْرِيطَ إِنَّمَا جَرَى مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الدَّفْعِ لَا يُوجِبُ الضَّمَّانَ، حَتَّى لَوْ هَلَكْتَ وَالْأَوَّلُ حَاضِرٌ لَا يَضْمَنُ، فَإِذَا غَابَ الْأَوَّلُ فَقَدْ تَرَكَ الْحِفْظَ فَيَضْمَنُ وَالثَّانِي لَمْ يَتْرُكْ.

قال: (فإن طلبها صاحبها فجحدها، ثم عاد اعترف ضمن)؛ لأنَّ بِالطَّلَبِ ارْتَفَعَ عَقْدُ الْوَدِيعَةِ، فَصَارَ غَاصِبًا بَعْدَهُ، وَبِالاعْتِرَافِ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَوْجِدِ الرَّدُّ إِلَى نَائِبِ الْمَالِكِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمُخَالَفَةِ ثُمَّ الْمُؤَافَقَةِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْوَدِيعَةِ لَمْ تَرْتَفِعْ، فَوُجِدَ الرَّدُّ إِلَى يَدِ النَّائِبِ.

ولو جحدها عند غير المالك لم يضمن، وقال زفر رضي الله عنه: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ جَحَدَ الْوَدِيعَةِ.

ولنا: أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ الْأَطْمَاعِ عَنْهَا، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا يَخَافُ عَلَيْهَا مَنْ جَحَدَهَا عِنْدَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ إِذَا جَحَدَهَا عِنْدَ الْمَالِكِ.

فإن جحدها ثم جاء بها، فقال له صاحبها: دَعَهَا وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ فَهَلَكْتَ، فَإِنْ أَمَكْنَهُ أَخَذَهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِيدَاعٌ جَدِيدٌ، كَأَنَّهُ أَخَذَهَا ثُمَّ أَوْدَعَهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ أَخْذَهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الرَّدُّ.

قال: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤونةٌ ما لم ينهه إذا كان الطريق آمناً)؛ لإطلاق الأمر، والغالب السلامة إذا كان الطريق آمناً، ولهذا يملكه الوصي والأب، بخلاف الركوب في البحر؛ لأن الغالب فيه العطب.

وقالا: ليس له ذلك إذا كان له حملٌ ومؤونةٌ؛ لأن الظاهر عدم الرضا؛ لما يلزمه من مؤونة الحمل.

قلنا: يلزمه ذلك ضرورة امتثال أمره، فلا اعتبار به سبباً إذا كان من أهل العمود، ولا بدّ له من رحلة الشتاء والصيف.

قال: (ولو أودعنا عند رجلٍ مكيلاً أو مؤزونا، ثم حصر أحدهما يطلّب نصيبه لم يؤمر بالدفع إليه ما لم يحضر الآخر).

وقالا: يدفع إليه نصيبه؛ لأنه سلّمه إليه، فيؤمر بالدفع إليه عند الطلب؛ لأنه ملكه حتى كان له أخذه كالدين المشترك.

وله: أن نصيبه في المشاع ولا يمكن دفعه إليه؛ لأن الدفع يقع في المعين، وهو غير المشاع، وإذا لم يمكن دفعه إليه، كيف يؤمر به، وولاية الأخذ لا تقتضي جواز الدفع، ألا ترى أن المديون لو كان له وديعة عند رجلٍ من جنس الدين، فلربّ الدين أخذها، ولا يجوز للمودع الدفع إليه.

وأما الدين المشترك؛ فلائنه يؤدّيه المديون من مال نفسه؛ لما عرف.

ولا اعتبار بضرر الحاضر؛ لأنه لحقه بصنعه حيث أودعه مشاعاً.

وغير المكيل والموزون لا يُدْفَعُ إليه نصيبه بالإجماع.

وذكر محمد ﷺ الخلاف مطلقاً، والأوّل أصح؛ لأنّه لو كان في يد أحدهما وغاب، فليس للحاضر أخذ نصيبه، فمن المودع أولى.

قال: (فإن قال المودع: أمرتني أن أدفعها إلى فلان، وكذّبه المالك ضمّن، إلا أن يقيم البيّنة على ذلك، أو ينكّل المالك عن اليمين)؛ لأنّهما تصادقا على الدّفع وتجاخدا في الإذن، فيضمّن بالدفع إلا بحجّة.

قال: (ولو أودع عند رجلين شيئاً ممّا يُقسّم، اقتسمناه وحفظ كلّ منهما نصفه، وإن كان لا يُقسّم حفظه أحدهما بأمر الآخر).

وقالا: لأحدهما أن يحفظه بأمر الآخر في المسألتين؛ لأنّه رضي بأمانتهما، فكان لأحدهما أن يُسلمها إلى الآخر كالمسألة الثانية.

وله: أن الدّافع أودع نصفه بغير أمر المودع فيضمّنه، وهذا لأنّه إنّما رضي بأمانتهما، فكان رضي بأمانة كلّ واحد منهما في النصف؛ لأنّ إضافة الفعل إليهما تقتضي التبعض كالتمليكات، إلا أنّا جوّزناه فيما لا يُقسّم ضرورة عدم التجزي، وعدم إمكان اجتماعها عليها، ولأنّه لما لم يمكن قسّمتهما، ولا الاجتماع عليها دائماً، كان راضياً بذلك دلالةً.

وعلى هذا الوكيلان والوصيان والمرتهنان والعدّلان في الرهن والمستضعان.

قال: (ولو قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن)؛ لعدم تفاوتها في الحرز، إلا أن تكون داراً كبيرةً متباعدة الأطراف، والبيت الذي نهاه عنه عورة، فإنه يضمن؛ لأنه مفيدٌ.

قال: (ولو خالفه في الدار ضمن)؛ لأنّ الدورَ تختلفُ في الحرز، فكان مفيداً.

قال: (ولو ردّ الوديعة إلى دار مالكتها ولم يسلمها إليه ضمن)؛ لأنّ المالك ما رضي بدفعها إلى داره، ولا إلى من في عياله ظاهراً؛ إذ لو رضي بهم لما أودعها.

ولو وضع الثياب في الحمام ولم يقل شيئاً ودخل الحمام يُنظر إن كان في الحمام ثيابي يحفظ الثياب، فالضمان عليه دون الحمامي؛ لأنه استودعه دلالةً، وإن لم يكن ضمن الحمامي.

ولو قال للحمامي: أين أضع الثياب فأشار إلى مكان يضمن الحمامي دون الثيابي؛ لأنّ الحمامي صار مؤدعاً.

ولو وضع الثياب بمحضر من الحمامي، فخرج آخر ولبسها، والحمامي لا يدري أنها ثيابه أم لا، ضمن الحمامي.

وإن نام الحمامي فسرق الثياب إن نام قاعداً لم يضمن؛ لأنه لم يترك الحفظ، وإن نام مضطجعا ضمن.

والخان كالحمام، والدابة كالثياب، والخاني كالحمامي.

قام واحدٌ من أهل المجلس وتَرَكَ كتابه أو متاعه، فالباقون مودعون،
حتى لو تركوه فَهَلَكَ ضَمِنُوا، فإن قام واحدٌ بعد واحدٍ، فالضَّمان على
آخرهم؛ لأنه تعيَّن حافظاً.



فهرس الموضوعات:

٧ كتاب البيوع
٣٦ فصل الإقالة جائزة
٤٢ باب الخيارات
٤٢ [فصل في خيار الشرط]
٥١ فصل [في خيار الرؤية]
٥٦ [فصل في بيع الفضولي]
٥٩ فصل [في خيار العيب ^٥]
٦٧ فصل في التلجئة
٧١ باب البيع الفاسد
٨٤ باب التولية
٩١ باب الربا

٣٣٧	_____	للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
١٠٨	بابُ السَّلْم
١٢٦	فصل [في الاستصناع]
١٣٠	باب الصَّرْف
١٣٨	كتاب الشُّفْعَة
١٥٤	فصل وَتَبَطَّلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِمُهُ الْكَلَّ أَوْ الْبَعْضَ
١٦١	كتاب الإِجَارَة
١٧٠	فصل [أنواع الأجراء]
١٧٥	فصل [استحقاق الأجرة]
١٨٠	فصل [الإجارة الفاسدة]
١٩٧	فصل [فسخ الإجارة بالأعذار]
٢٠٠	كتاب الرَّهْن
٢١٤	فصل [ما يصح به الرهن]
٢١٩	فصل فإذا باع الرَّاهِنُ الرَّهْنَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ
٢٢٤	فصل [جناية الرهن]

٣٣٨	تهذيب الاختيار لتعليق الاختيار للموصلي
٢٢٥	كتاب المأذون
٢٣١	كتاب الوكالة
٢٤١	فصل الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة، ويسيرة
٢٥٩	كتاب الكفالة
٢٧٩	كتاب الحوالة
٢٨٧	كتاب الشركة
٣٠٧	كتاب المضاربة
٣٢٠	فصل ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره
٣٢٤	كتاب الوديعة
٣٣٥	فهرس الموضوعات:



سلسلة المنوعات (١)

إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأختيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الثامن

اللقيط والمقطعة والمفقود والخنثى والوقف والهبة والعارية والغصب
واحياء الموات والشرب والمزارعة والمساقاة والوصايا والفرائض



مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.....

..... لتعليق المختار



الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

مركز أنوار العلماء للدراسات

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

تهذيب الاختيار لتعليق المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفيُّ
(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليق المختار
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

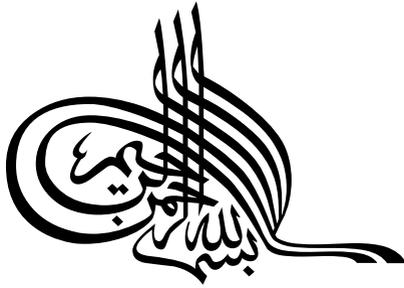
عمان، الأردن

الجزء الثامن

(اللقيط واللقطة والمفقود والختنى والوقف والهبة والعارية والغصب وإحياء

الموات والشرب والمزارعة والمساقاة والوصايا والفرائض)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب اللَّقِيطِ

وهو فَعِيلٌ مِنَ اللَّقَطِ وَاللِّتْقَاطِ، بِمَعْنَى مَفْعُولٍ^(١)، وَمَعْنَاهُ: الْعُثُورُ عَلَى الشَّيْءِ مُصَادِفَةً مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَلَا قَصْدٍ، قَالَ الرَّاجِزُ^(٢) يَصِفُ مَاءَ آجِنًا:
وَمَنْهَلٌ وَرَدَّتْهُ التِّقَاطُ^(٣) أَخْضَرَ مِثْلَ الزَّيْتِ لَمَّا شَاطَا

(١) وهو الملقوط، وهو الملقى، أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط، وهو المأخوذ والمرفوع عادة؛ لما أنه يؤخذ فيرفع، وأما في العرف فنقول: هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة؛ لأنه يلقط عادة، أي: يؤخذ ويرفع، كما في البدائع ٦: ١٩٧.

وشرعاً: ما يلتقط، وهو اسم لحى موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية، مضيعة آثم ومحززه غانم؛ لما في إحرازه من إحياء النفس، وتماه في المستصفي ق ١٨٣/ب-١٨٤/أ.

(٢) نسبه صاحب اللسان ٧: ٣٩٤، لنقادة الأسدي، ويقال: نقادة بن عبد الله، صحابي، وهو معدود في أهل الحجاز، سكن البادية، روى عنه زيد بن أسلم، وابنه سعد بن نقادة، كما في الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤: ١٥٣١.

(٣) تتم البيت الأول: لم ألق إذ وردته فراطاً، كما في اللسان ٧: ٣٩٢.

أي: وَرَدَّتْهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَلَا قَصْدٍ، شَاطَأَ الزَّيْتُ إِذَا نَضَجَ حَتَّى احْتَرَقَ، وَكَذَلِكَ اللَّقِيطُ يُوْجَدُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ.

والتقاطُ صِغَارِ بَنِي آدَمَ مَفْرُوضٌ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَهْلِكُ إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ، بَأَنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ أَوْ بئرٍ أَوْ مَسْبَعَةٍ^(١) دَفْعاً لِلْهَلَاكِ عَنْهُ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ الْهَلَاكِ بَأَنْ كَانَ فِي مِصْرٍ أَوْ قَرْيَةٍ فَأَخَذَهُ مَنْدُوبٌ^(٢)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ السَّعْيِ فِي إِحْيَاءِ نَفْسٍ مُحْتَرِمَةٍ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [المائدة: ٣٢]، وَعَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ لِلْمُلْتَقَطِ: «لَأَنْ أَكُونَ وَلِيْتُ مِنْهُ مِثْلَ مَا وَلِيْتَ أَنْتَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ كَذَا وَكَذَا»^(٣).

(وَنَفَقَتُهُ^(٤) فِي بَيْتِ الْمَالِ)؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ قَالَ: «وَجَدْتُ

والشطره الثاني من البيت الثاني ذكر أصفر بدل اخضر، وصدر البيت: أوردته قلائصاً
أعلاطاً، كما في اللسان ٧: ٣٣٨.

(١) كثيرة السباع، كما في اللسان ٨: ١٤٨.

(٢) وهذا كرفع اللقطة: وهي مال الغير الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرض عند خوف ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى، كما في منح الغفار ق ٤٣٤/أ.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٧٨.

(٤) المراد بنفقته: كل ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة والسكنى والدواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوجَه السلطان، كما في البحر ٥: ١٥٥-١٥٦، وإنما كان في بيت المال؛ لأن اللقيط مسلّم عاجز عن التكسب، ولا مال له ولا قرابة، فأشبهه المقعد الذي لا مال

مَنْبُودًا عَلَى بَابِي: أَي لَقِيْطًا، فَآتَيْتِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَقَالَ لِي: عَسَى الْغُوَيْرُ أَبُو سَا^(١)، نَفَقْتُهُ عَلَيْنَا، وَهُوَ حُرٌّ^(٢)، وَهَذَا مِثْلُ يُقَالُ عِنْدَ التُّهْمَةِ، قَالَ

له، وَقَدْ ثَبَتَ فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٧: ٤٥٠، ٩: ١٤: عَنِ عَلِيِّ رضي الله عنه: «أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى اللَّقِيْطِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»، وَكَذَا رَوَى فِي الْمَوْطَأِ ٢: ٧٣٨، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ١: ٢٢٥ وَغَيْرِهَا عَنِ عُمَرَ رضي الله عنه، وَذَكَرَ فِي تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ ص ١١٧ وَغَيْرِهِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَقَرَابَةٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ قَرَابَةٌ فَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ، كَمَا فِي الْعَمْدَةِ ٢: ٣٨٥.

(١) الْغُوَيْرُ تَصْغِيرُ غَارٍ، وَالْأَبُوسُ جَمْعُ بُوَسٍ، وَهُوَ الشَّدَّةُ، وَهُوَ مِثْلُ يَضْرِبُ لِكُلِّ مَنْ دَخَلَ فِي أَمْرٍ لَا يَعْرِفُ عَاقِبَتَهُ، وَأَصْلُهُ أَنَّهُ كَانَ أَنَاسٌ فِي غَارٍ فَآتَاهُمْ عَدُوٌّ فَقَتَلَهُمْ فِيهِ، وَمَعْنَى تَمَثِيلِ عُمَرَ رضي الله عنه بِهِ أَنَّهُ اتَّهَمَهُ أَنْ يَكُونَ اللَّقِيْطُ وَلَدَهُ، فَآتَى بِهِ وَوَضَعَهُ لِيَأْخُذَهُ عَلَى هَيْئَةِ اللَّقِيْطِ؛ لِيَفْرُضَ لَهُ عَطَاءً مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، كَمَا فِي تَعْلِيْقِ الْبَغَا عَلَى الْبَخَارِيِّ ٣: ١٧٦.

(٢) قَالَ أَبُو جَمِيْلَةَ: «وَجَدْتُ مَنْبُودًا فَلَمَّا رَأَى عُمَرَ رضي الله عنه، قَالَ: عَسَى الْغُوَيْرُ أَبُو سَا، كَأَنَّهُ يَتَّهَمُنِي، قَالَ عَرِيْفِي: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، قَالَ: كَذَلِكَ أَذْهَبُ وَعَلَيْنَا نَفَقْتُهُ» فِي صَحِيْحِ الْبَخَارِيِّ ٣: ١٧٦ مَعْلَقًا.

وَعَنْ سَنِيْنَ أَبِي جَمِيْلَةَ - رَجُلٍ مِنْ بَنِي سَلِيْمٍ - أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُودًا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، قَالَ: فَجِئْتُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسْمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيْفُهُ: يَا أَمِيْرَ الْمُؤْمِنِيْنَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عُمَرُ: كَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: «أَذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقْتُهُ» فِي مَوْطَأِ مَالِكٍ ٤: ١٠٦٨، وَشَرْحِ مَشْكَلِ الْآثَارِ ٧: ٣١٠، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبِيْهَقِيِّ ٦: ٣٣٢، وَغَيْرِهَا.

ابن الأعرابي: إِنَّمَا عَرَّضَ عُمَرُ بِالرَّجُلِ: أَي لَعَلَّكَ صَاحِبُ اللَّقِيطِ، يُرِيدُ أَنَّكَ زَنَيْتَ بِأُمَّه وَاذَّعَيْتَهُ، فَشَهِدَ لَهُ جَمَاعَةٌ بِالْخَيْرِ فَتْرَكَه.

قال: (وميراثه لبيت المال، وجنائته عليه، وديته له وولاؤه)؛ ليكون العُرْمُ بالغنم.

ولو قَتِلَ عَمَدًا فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ اقْتَصَصَ، وَإِنْ شَاءَ صَالِحٌ عَلَى الدِّيَةِ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تجب الدية في مال القاتل لا غير؛ لاحتمال الولي، وهو الظاهر إلا أنه غائب، ولا يُقْتَصَصُ دونه.

ولهما: قوله رضي الله عنه: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(١)؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي لَا يُعْرَفُ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِرَأْيِهِ كَالْعَدَمِ، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ.

وليس له أن يعفو بالإجماع؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

ويُجَدُّ قَاذِفُ اللَّقِيطِ، وَلَا يُجَدُّ قَاذِفُ أُمَّه؛ لِأَنَّ فِي حَجْرِهَا وَكَدًّا لَا يُعْرَفُ أَبُوهُ، فَكَانَتْ تِهْمَةُ الزَّنا قَائِمَةً كَالْمَلَاعِنَةِ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «أيا امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل - ثلاث مرات -، فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجرُوا، فالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» في سنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٩٩، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤.

قال: (والملتقطُ أُولَى به من غيره)؛ لَسَبَقَ يَدُهُ عَلَيْهِ كالمباحات، فإن سأل القاضي أن يقبله إن شاء قبله وإن شاء لا؛ لاحتمال أنه ولده، فَيُنْفَقُ عَلَيْهِ من بيت المال.

وكذلك إن عَلِمَ أَنَّهُ لَقَيْطٌ؛ لَأَنَّهُ التزم حِفْظَهُ وَتَرْبِيَّتَهُ، فإن دفعه الملتقطُ إلى آخر ليس له أن يَسْتَرِدَّهُ؛ لَأَنَّهُ رَضِيَ بإبطال حَقِّهِ.

قال: (وهو مُتَبَرِّعٌ في الإنفاق عليه)؛ لعدم الولاية، (إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع)؛ لعموم ولايته، فإن أذن له ولم يشترط الرجوع، ذكر الطحاوي: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بعد البلوغ؛ لَأَنَّهُ قَضَى حَقًّا عَلَيْهِ، واجبا بأمر القاضي، فصار كقضاء دينه بأمره.

والأصح أَنَّهُ لا يَرْجِعُ؛ لَأَنَّهُ أمره بقضاء حق واجب بغير عوض؛ تَرْغِيْبًا له في إتمام ما شرع فيه من التبرع، فصار كما إذا قال له: أَدِّ عَنِّي زَكَاةَ مالي، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ، إلا بالشرط، بخلاف الدين؛ لَأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ بعوض.

ولو لم يأذن له القاضي، لكن صدقه اللقيط بعد بلوغه، فله الرجوع عليه^(١)؛ لَأَنَّهُ اعترف بحقه.

(١) أي: إذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الإنفاق عليه رجع عليه بذلك، وإن كذبه كان القول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة، كأنه يدعي ديناً لنفسه على اللقيط، وهو ينكر، كما في المحيط ٩: ٣٨٤.

قال: (وَمَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ)؛ لما فيه من نفع الصَّغِير؛ لأنَّ النَّاسَ يَتَشَرَّفُونَ بِالْأَنْسَابِ وَيُعَيَّرُونَ بَعْدِمِهَا، وَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ أَحْذُهُ، فَتَبَطَّلُ يَدُ الْمُلتَقَطِ.

(وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ مَعًا ثَبَتَ مِنْهُمَا)؛ لعدم الأولوية، (إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا عِلْمًا فِي جَسَدِهِ)^(١)، فيكون أولى بشهادة الظَّاهِرِ أَوْ لَسَبَقَ فِي الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ فِي زَمَانٍ لَا يُنَازَعُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْآخِرَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى.

قال: (وَالْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الذَّمِّيِّ)، ومعناه إذا ادَّعى نَسَبَهُ مُسْلِمٌ وَذَمِّيٌّ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الذَّمِّيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَنْفَعُ لَهُ.

(وَإِنْ ادَّعَاهُ ذِمِّيٌّ فَهُوَ ابْنُهُ)؛ لما مرَّ، (وَهُوَ مُسْلِمٌ)؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ ثَبَتَ لَهُ بِالذَّارِ، وَإِبْطَالُهُ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِ الْأَبِ كَافِرًا كَفَرَ الْوَلَدُ؛ لِاحْتِمَالِ إِسْلَامِ الْأُمِّ.

قال: (إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مِنْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهِمَ فَيَكُونُ ذَمِيًّا)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَوْلَادَ الْمُسْلِمِينَ لَا يَكُونُونَ فِي مَوَاضِعِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، فَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، ففِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّهُ اعْتَبَرَ الْمَكَانَ دُونَ الْوَاجِدِ: كَاللَّقِيْطِ

(١) لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ؛ لِمُوَافَقَةِ الْعِلْمِ كَلَامِهِ، وَلَوْ سَبَقَتْ دَعْوَةُ أَحَدُهُمَا، فَهُوَ ابْنُهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي زَمَانٍ لَا مَنَازِعَ لَهُ فِيهِ، إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْآخِرَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَقْوَى، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٦: ١١٣.

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج
إذا وَجَدَهُ مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ.

وروى أبو سليمان^(١) عن محمد ﷺ: أَنَّهُ اعْتَبَرَ الْوَاجِدَ دُونَ الْمَكَانِ؛ لِأَنَّ
الْيَدَ أَقْوَى.

وفي رواية: اعْتَبَرَ الْإِسْلَامَ نَظْرًا لِلصَّغِيرِ^(٢).

ولو التقطه مسلمٌ فادَّعى نَصْرانيًّا أَنَّهُ ابْنُهُ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِمَا
تَقَدَّمَ.

وإن كان عليه زيُّ النَّصْرانيِّ كَالصَّلِيبِ وَالزَّنَارِ فَهُوَ نَصْرانيٌّ؛ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالْمَكَانِ.

(١) وهو موسى بن سليمان الجوزجاني، أبو سليمان، أخذ الفقه عن محمد، من مؤلفاته: «السير الصغير»، و«كتاب الصلاة»، و«كتاب الرهن»، توفي بعد المتين ينظر: الجواهر ٣: ٥١٨-٥١٩، والفوائد ص ٣٥٤.

(٢) المسألة في الحاصل على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلمٌ في مكان المسلمين: كالمسجد ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام.

والثاني: أن يجده كافرٌ في مكان أهل الكفر: كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوماً له بالكفر لا يصلّي عليه إذا مات.

والثالث: أن يجده كافرٌ في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلمٌ في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. ففي كتاب اللقيط يقول: العبرة للمكان في الفصلين جميعاً. وفي رواية ابن سماعة عن محمد ﷺ: أَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْوَاجِدِ بِالْفَصْلَيْنِ جَمِيعًا، مَبْسُوطًا، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٦: ١١٤.

قال: (وإذا كان على اللقيط مالٌ مَشْدُودٌ فهو له) عملاً بالظاهر،
(ويُنْفَقُ عليه منه بأمر القاضي)؛ لعموم ولايته ويصدق عليه في نفقة مثله.

وقيل: لا يحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنَّ المالَ له، فينْفَقُ عليه منه، وله ولايةٌ ذلك، فيشترى له ما يحتاج إليه من الكسوة والطعام وغيرهما.

قال: (ويقبلُ له الهبة)؛ لأنَّه نَفْعٌ محض، (ويُسَلَّمُه في صناعةٍ)؛ لأنه من بابِ التَّثْقِيفِ، وفيه منفعتُهُ، (ولا يُزَوِّجُه)؛ لأنَّه لا ولاية له عليه، وولايةُ التزويج والبيع والشراء للسلطان؛ لعموم ولايته، فإنَّ زوجه السلطان ولا مال له، فالمهر من بيت المال.

وفي «النوادر»: إذا أمر الملتقط بختان الصبي فهلِكَ ضَمِنَ؛ لأنَّه ليس له هذه الولاية.

قال: (ولا يؤجره)، وهو الأصحُّ^(١)؛ لأنَّه لا يملك إتلاف منافعهِ كالعمِّ، بخلاف الأمِّ؛ لأنَّها تملك ذلك، ولهذا كان لها إجارتُه لنفقتها واستخدامه.



(١) قال صاحب الهداية ٦: ١١٧: «في الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح؛ لأنَّه لا يملك إتلاف منافعهِ فأشبه العمِّ، بخلاف الأمِّ، هذا وفي رواية القدوري: يؤجره؛ لأنَّه يرجع إلى تثقيفه»؛ لأنَّها تملك إتلاف منافعهِ، فإنَّها تملك استخدام ولدها وإجارتَه، كما في العناية ٦: ١١٧.

□

□

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

وهي كاللقيطِ في الاشتقاقِ والمعنى، وهي بِضَمِّ اللامِ وفتحِ القافِ:
اسم للمال الملقوط، وقال بعضهم: هي اسم الملتقط كالضحكة والهَمْزة، فأما
المال الملقوط، فهو بسكون القاف، والأوَّلُ أَصْحُ.

قال: (وأخذها أفضل)؛ لئلا تصل إليها يدُ خائنةً، (وإن خاف ضياعها
فواجب) صيانةً لحقِّ النَّاسِ عن الضَّياع.

وإن كان يخافُ على نفسه الطَّمَعِ فيها وتركَ التعرِيفَ والرَّدَّ، فالترُّكُ
أولى صيانةً له عن الوقوعِ في المحرَّم.

واللُّقْطَةُ^(١): ما يوجد مطروحاً على الأرضِ ما سوى الحيوان من
الأموال لا حافظ له.

والصَّالَةُ: الدَّابَّةُ نَضِلُّ الطَّرِيقَ إلى مرَّبطها

(١) اللقطة: وهو عبارة عن مال يوجد ضائعاً لا يعرف مالكة، وليس له بمباح، كما في
البحر: ٥: ١٦١.

وأخذها أفضل؛ لأنَّ الغالبَ في زماننا الضَّياع، فإنَّ أخذها وأشهدَ وعَرَّفها ثمَّ رَدَّها إلى موضعها لم يَضْمَنْ، وذكر الحاكم في «مختصره»: أو رَدَّها بعدما حَوَّها ضَمِنْ؛ لأنَّ بالتَّحويل التزم الحِفْظَ، فالبرِّدُّ صارَ مُضَيِّعاً، ولا كذلك قَبْلَ التَّحويل.

قال: (وهي أمانةٌ إذا أُشْهِدَ أَنَّهُ يأخذها ليردَّها على صاحبها)، وهو أن يُشْهِدَ عند الأخذِ أَنَّهُ يأخذها للردِّ، أو يقول: مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يُشْهِدُ لِقِطَّةٍ فَدَلُّوهُ عَلَيَّ، (فإن لم يُشْهِدْ ضَمِنْها)، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه إذا ادَّعى أَنَّهُ أَخَذَهَا للردِّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حاله الحُسْبَةِ لا المعصية.

ولهما: أنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ مُتَصَرِّفٍ عاقلٍ إنَّها يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وقد اعترف بالأخذِ الذي هو سَبَبُ الضَّمانِ، ثمَّ ادَّعى ما يُبرِّئه، فلا يُصَدَّقُ إلاَّ ببيِّنة.

وإن قال: أخذته لِنَفْسِي ضَمِنْ بالإجماع بإقراره، وإن تصادقا أَنَّهُ أَخَذها ليردَّها لم يَضْمَنْ بالإجماع؛ لأنَّ تصادفُهما كالبيِّنة.

قال: (ويُعرِّفها مُدَّةً يَغْلِبُ على ظنِّه أنَّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك)، هو المُختار^(١)؛ لأنَّ ذلك يختلف بقِلَّةِ المال وكثرتِه.

(١) وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوِّض إلى رأي المُلتَقِطِ، يُعرِّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به.. الخ، قال الشارح: وهذا اختاره شمس الأئمة، قال ابن قلوبغا في التصحيح ص ٣٠٤-٣٠٥:

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ كانت أقلُّ من عشرة دراهم عرَّفها أيَّاماً، وإنَّ كانت عشرةً فصاعداً عرَّفها حَولاً.

وعن مُحمَّد رضي الله عنه: التَّقديرُ بالحول من غير فَصل؛ لقوله رضي الله عنه: «مَنْ التَّقَطَّ شَيْئاً فَلْيُعَرِّفْهُ حَولاً»^(١) من غيرِ فصل.

وجه الأوَّل: ما رُوِيَ عن أبي بن كَعْب رضي الله عنه قال: «وجدت مئة دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عنها، فقال: عرفها حَولاً»^(٢)، والعشرة وما

«قال في «الينابيع»: وعليه الفتوى، وقال في «الجواهر»: والأصح أنَّ التقدير غير لازم، والصَّحيح أنَّ التَّقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفت مدَّة لا تطلب بعدها في الصَّحيح، وفي المضمرة: وعليه الفتوى»، وفي الجوهرة ١: ٣٥٦: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الإسيجانيُّ، كذا في البحر ٥: ١٦٤، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٣٢٠: «والمتون على قول السرخسي، والظاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وآله وسئل عن اللقطة، فقال: «لا تحل اللقطة، من التَّقَطَّ شَيْئاً فَلْيُعَرِّفْهُ سنَّةً، فإنَّ جاءه صاحبها فليردها إليه، وإنَّ لم يأت صاحبها فليصدق بها، وإنَّ جاءه فليخيره بين الآخر وبين الذي له» في سنن الدارقطني ٥: ٣٢٢.

وعن زيد بن خالد رضي الله عنه، قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثمَّ عرَّفها سنة، فإنَّ جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» في صحيح البخاري ٢: ٨٣٦.

فَوْقَهَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ حَيْثُ وَجُوبِ الْقَطْعِ فِي سَرَقَةٍ وَاسْتِبَاحَةِ الْفَرَجِ بِهَا، وَلَا كَذَلِكَ مَا دُونَهَا.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إِنْ كَانَتْ مِثِّي دَرَاهِمٌ فَمَا فَوْقَهَا يُعْرَفُهَا حَوْلًا، وَفَوْقَ الْعَشْرَةِ إِلَى مِئَةِ دَرَاهِمٍ شَهْرًا، وَفِي الْعَشْرِ جَمْعَةً، وَفِي ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَفِي دَرَاهِمٍ يَوْمًا، وَإِنْ كَانَتْ تَمْرَةً وَنَحْوَهَا تَصَدَّقَ بِهَا مَكَانَهَا، وَإِنْ كَانَ مُتَحَاجًّا أَكَلَهَا مَكَانَهَا، قَدَّرَ لِكُلِّ لِقْطَةٍ عَلَى قَدَرِهَا، فَكَأَنَّهُ وَالْأَوَّلُ سِوَاءً.

والتَّعْرِيفُ: أَنْ يُنَادَى فِي الْأَسْوَاقِ وَالشُّوَارِعِ وَالْمَسَاجِدِ: مَنْ ضَاعَ لَهُ شَيْءٌ فَلْيَطْلُبْ عِنْدِي.

قال: (فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها إن شاء) إيصالاً للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان؛ لأنَّ الواجبَ إيصاله إلى مالكه صورةً ومعنى، فإذا تعذرت الصورة يُوصله إليه معنى، وهو الثَّوَابُ.

(١) فعن سويد بن غفلة، قال: «لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه، فقال: «أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها حولاً، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها، فلم أجد، ثم أتيتها ثلاثاً، فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت، فلقيتها بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال، أو حولاً واحداً» في صحيح البخاري ٣٣: ١٢٤، وصحيح مسلم: ١٣٥٠.

(وإن شاء أمسكها)؛ لاحتمال مجيء صاحبها، (فإن جاء وأمضى الصدقة فله ثوابه)؛ لأنه ماله، (وإلا له أن يضمه أو يضم المسكين أو يأخذها إن كانت باقية).

أما تضمينه؛ فلأنه سلم ماله إلى غيره بغير أمره، وإذن الشرع في ذلك لا يمنع الضمان كأكل مال الغير حال الخمصة.

وأما تضمين المسكين؛ فلأنه قبض ماله بغير أمره.

وأما أخذها؛ فلأنه وجد عين ماله.

قال: (وأيها ضمن لا يرجع على أحد).

أما الملتقط؛ فلأنه ملكها من وقت التصديق بالضمان، فظهر أنه تصدق بهاله.

وأما الفقير؛ فلأنه عوض ما وصل إليه.

قال: (ولا يتصدق بها على غني)؛ لقوله ﷺ: «فإن لم يأت صاحبها

فليتصدق بها»^(١)،

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تحل اللقطة، من التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخبره بين الأجر وبين الذي له» في سنن الدارقطني ٤: ١٨٢، والمعجم الصغير ١: ٦٢، والمعجم الأوسط ٢: ٣٥٣، وضعفه ابن حجر في الدراية ٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرى، كما في مسند أحمد ٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية ٣: ٤٦٦.

والصَّدَقَةُ لَا تَكُونُ عَلَى الْغَنِيِّ^(١) كَالْوَأَجِبَاتِ.

قال: (وَيَتَنَفَعُ بِهَا إِنْ كَانَ فَقِيرًا): كغيره من الفقراء، ويُعطيها أهله إن كانوا فقراء^(٢)؛ لما مرّ.

قال: (وإن كانت شيئاً لا يبقى): كاللحم واللبن والفواكه الرطبة ونحوها، (عرّفه إلى أن يخاف فسادَه)، ثم يتصدّقُ به خوفاً من الفساد، وفيه نظر لصاحبها بالثواب دُنيا وأخرى.

(ويُعرّفها في مكان الالتقاط وجماع الناس)، فهو أجدرُّ أن يصلَّ صاحبها، وسأل رجلٌ عليّاً عليه السلام فقال: «أذهب حيث وجدتها، فإن وجدت صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدّق بها، فإن جاء صاحبها فخيرَه بين الأجر والقيمة»^(٣).

وعن عياض بن حمار رضي الله عنه، قال عليه السلام: «مَنْ التَّقَطَ لِقِطَّةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ قَالَ: ذَوِي عَدْلٍ، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ وَلَا يَغَيِّرُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهَالِ اللَّهُ تعالى يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» في مشكل الآثار ٧: ١٥٦، ومعرفة السنن ١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي ١: ١٤٦.

(١) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: «لَا تَحُلَّ الصَّدَقَةُ لَغْنِيٍّ» في سنن الترمذي ٣: ٤٢، وسنن أبي داود ١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٤.

(٢) الحاصل أن أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأن الجواز للفقر وهو موجود في الكل، كما في البحر ٥: ١٧١.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٨٢.

قال: (وإن كانت حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ يَنْتَفِعُ بِهِ مَنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ)؛ لَأَنَّ رَمِيهَا إِبَاحَةٌ لِلأَخْذِ دَلَالَةٌ.

قال: (وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ)؛ لَأَنَّ الإِبَاحَةَ لَا تُسْقِطُ الْمَلِكَ عَنِ الْعَيْنِ خُصُوصًا لِغَيْرِ مَعِيْنٍ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا لَمْ يَجْزِ لِلْمُلْتَقِطِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ.

قال: (وَالسُّنْبُلُ بَعْدَ الْحَصَادِ إِذَا جَمَعَهُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ) بِدَلَالَةِ الْحَالِ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ النَّاسِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: مَنْ أَلْقَى شَاةً مَيْتَةً، فَجَاءَ آخِرَ فَأَخَذَ صَوْفَهَا وَجَلَدَهَا وَدَبَّغَهَا، فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَهُوَ أَخَذُ الصُّوفِ وَالْجِلْدِ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ الدَّبَّاعُ كَالْغَاصِبِ.

غَرِيبٌ مَاتَ فِي دَارِ رَجُلٍ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ، وَخَلَّفَ مَالًا، وَصَاحِبُ الْمَنْزِلِ فَقِيرٌ، فَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ.

قال: (وَيَجُوزُ التَّقَاطُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ)؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يُتَوَهَّمُ ضَيَاعُهُ، فَيُسْتَحَبُّ أَخْذُهُ لِإِرْدَائِهِ عَلَى صَاحِبِهِ صِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ رضي الله عنه: «سُئِلَ عَنِ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، عَلَيْهَا حِذَاوَاهَا، وَمَعَهَا سِقَاوَاهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرعى الشَّجَرَ، وَسُئِلَ رضي الله عنه عَنِ ضَالَّةِ الْغَنَمِ فَقَالَ: هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ»^(١).

(١) فعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: أَعْرِفُ وَكَأَهَا، أَوْ قَالَ: وَعَاءَهَا وَعَفَاصُهَا، ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْتَعَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدَّهَا

فجوابه: أن ذلك كان في زمن النبي ﷺ حين كان الخوف من الافتراس لا من أخذ الناس، أما اليوم كثر الفساد والخيانة وقلت الأديان والأمانة، فكان أخذه أولى.

قال: (وهو مُتَبَرِّعٌ فيما أنفق عليها)؛ لعدم ولايته على مالِكها إلا أن يأذن له القاضي، فيكون ديناً على صاحبها؛ لعموم ولايته، وفي ذلك نظرٌ للمالك.

قال: (فإن كان لها منفعةٌ آجرها بإذن الحاكم وأنفق عليها)؛ لأنَّ فيه بقاء الملك على مالِكه من غير أن يلزمه دينٌ.

(وإن لم يكن لها منفعةٌ باعها إن كان أصلح)، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أمرٌ بذلك، وجعلها ديناً على مالِكها؛ لأنَّ ولايته نظريّة.

وللقاضي أن يأمره بالنفقة عليها يومين وثلاثة، رجاءً مجيء صاحبها، وبعد ذلك يبيعها؛ لئلا تستأصلها النفقة، فلا نظرٌ حينئذٍ في حقه.

قال: (فإن جاء صاحبها، فله حبسها حتى يعطيه النفقة)؛ لأنَّه استفاد الملك من جهته؛ لأنَّه صار هالكاً معنى، وقد أحياه بنفقته، فصار كالبائع، (فإن امتنع بيعت في النفقة): كالرهن؛ لأنَّ أمر القاضي كأمره، فصار كأنَّه أنفق عليها وحبسها بأمره.

إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرهما حتى يلقاها ربهما، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب» في صحيح البخاري ١: ٤٦.

(فإن هَلَكْتَ بعد الحَبْسِ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ): كالرَّهْنِ، (وَقَبْلَ الحَبْسِ لا)؛
لأنَّها أمانةٌ.

قال: (وليس في رَدِّ اللَّقْطَةِ والضَّالَّةِ والصَّبِيِّ الحَرِّ شيءٌ واجبٌ)؛ لأنَّه
مُتَبَرِّعٌ في الرَّدِّ فإن أعطاه المالكُ شيئاً فَحَسَنٌ.

وعن الكرخي رضي الله عنه في اللَّقْطَةِ: إذا قال: «مَنْ وجدَها فله كذا» فله أجر
مثله؛ لأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو ضاعَتِ اللَّقْطَةُ فوجدَها آخر لا يكون الأوَّلُ
خَصْماً فيها؛ لأنَّها سواءٌ في الالتقاط، وليس كالمُستودع؛ لأنَّ حفظَ الوديعةِ
عليه، فله أخذُها.

قال: (وَمَنْ ادَّعى اللَّقْطَةَ يحتاج إلى البيِّنة)؛ لأنَّها دعوى، (فإن أعطى
علامتها جاز له أن يدفعها إليه، ولا يُجبر)؛ لجواز أنَّه عَرَفَها من صاحبها أو
رآها عنده، ولأنَّ حقَّ اليدِ كالمملك، فلا تُسْتَحَقُّ إلا بيِّنة كالمملك، إلا أنَّه يجوز
له الدَّفْعُ عند العلامة؛ لقوله رضي الله عنه: «فإن جاء صاحبُها، فعَرَفَ عِفَاصَها
ووكاءها»^(١)

(١) العِفَاصُ: الوعاء فيه النفقة جلدًا، أو خرقة، وغلاف القارورة والجلد يغطى به
رأسها. والوكاء: رباط القربة وغيرها، وقد وكأها وأوكأها وعليها، وكلُّ ما سُدَّ رأسه

فادفعها إليه»^(١)، فحَمَلناه على الإباحةِ جمعاً بينه وبين الحديث المشهور: «البيّنةُ على المدّعي»^(٢).

ولو صدّقه ودفعها إليه بغير قضاء، ثمّ جاء آخر وأقام البيّنة، فله أن يُضَمَّنَ أيّهما شاء، ولا يرجعُ القابضُ على الدّافع، وإن دفعها بقضاء، فهو مجبورٌ، فيرجعُ على القابض لا غير.

قال: (ولقطةُ الحِلِّ والحَرَمِ سواء)؛ لقوله ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة»^(٣) مُطلقاً، ولأنّها لقطة، وفي التّصديق بعد سنةٍ إيصالها إلى مالِها بقدر الوسع على ما تقدّم، فيُشرعُ، وتأويل قوله ﷺ في الحرم: «لا

من وعاء ونحوه وكاء، كذا في «القاموس»، وظاهر مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحلّ الدفع، وهو محمول على ما إذا لم يصدقه، فإن صدقه حلّ الدفع، كما في منحة الخالق ٥: ١٦٩.

(١) فعن زيد بن خالد ﷺ: «أنّ أعرابياً سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة، فإن جاء أحدٌ يخبرك بعفاصها، ووكائها، وإلا فاستنق بها» في صحيح البخاري ٣: ١٢٧.

(٢) سبقه تخريجه عن ابن عباس ﷺ، في صحيح البخاري ٤: ١٦٥٦.

(٣) فعن زيد بن خالد ﷺ: يقول: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، الذهب، أو الورق؟ فقال: «اعرف ووكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة» في صحيح مسلم ٣: ١٣٤٩.

تَحَلُّ لِقَطَّتْهُ إِلَّا لِنَشِيدٍ^(١): أَي لِمَعْرِفٍ، وَالتَّخْصِصُ بِالْحَرَمِ؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمُ
السُّقُوطُ طَمَعاً أُمَّهَا لِلْغُرَبَاءِ^(٢).



(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «لا يعضد عضاها، ولا يُنفرُ صيدها، ولا تحلُّ لقطتها
إلا لمنشيدٍ، ولا يختلي خلاها» في صحيح البخاري ٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٨.
(٢) أي: أن مكة شرفها الله ﷻ مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج
عميق، ثم يتفرقون بحيث ينذر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في
سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم
بقوله: «لا يحل رفع لقطتها إلا لمعرفة»، كما هو الحكم في غيرها من البلاد، كما في
الهداية والعناية ٦: ١٢٨-١٢٩.

كتاب المفقود

المفقودُ: المَعْدُوم، وَفَقَدْتُ الشَّيْءَ: إِذَا طَلَبْتَهُ فَلَمْ تَجِدْهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ} [يوسف: ٧٢]: أَي طَلَبْنَاهُ فَلَمْ نَجِدْهُ، فَقَدْ: عُدِمَ.
 وَفِي الشَّرْعِ^(١): الَّذِي غَابَ عَنِ أَهْلِهِ وَبَلَدِهِ أَوْ أَسْرَهُ الْعَدُوَّ وَلَمْ يُدْرَ أَحْيٌ هُوَ أَمَّ مَيِّتٌ، وَلَا يُعْلَمُ لَهُ مَكَانٌ وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ زَمَانٌ، فَهُوَ مَعْدُومٌ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ.

(وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَتُهُ وَلَا يُقَسِّمُ مَالَهُ وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ؛ لِأَنَّ مَلَكَهَ كَانَ ثَابِتًا فِي مَالِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنَافِعَ مَا اسْتَأْجَرَهُ، وَغَيْبُوتُهُ لَا تُوجِبُ الْفُرْقَةَ، وَالْمَوْتُ مُحْتَمَلٌ، فَلَا يَزُولُ الثَّابِتُ بِالْيَقِينِ بِالْإِحْتِمَالِ، وَقَالَ ﷺ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ: «هِيَ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ»^(٢)، رَوَاهُ

(١) المفقود اصطلاحاً: الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته، كما في شرح السراجية ص ١٥١، والفوائد البهية ص ٦٤.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قال ﷺ في امرأة المفقود: «إِنَّهَا امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ» أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، كَمَا فِي نَصْبِ الرَّايَةِ ٤: ٣٨٥-٣٨٦. وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ بِمُحَمَّدِ بْنِ شَرْحَبِيلٍ، قَالَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّهُ يَرُوي عَنْ الْمَغِيرَةِ مَنَاقِيرَ أَبَاطِيلٍ. وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: وَسُورَ ابْنِ مَصْعَبٍ أَشْهَرُ فِي الْمَتْرُوكِينَ مِنْهُ.

المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وعن علي رضي الله عنه: «إنها امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق»^(١)، وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه كان يقول: «يفرق بينه وبين امرأته إذا مضت أربع سنين، ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه»^(٢).

قال: (و) هو (ميت في حق غيره) لا يرث ممن مات حال غيبته؛ لأن الحكم ببقائه بناء على استصحاب الحال، وأنه يصلح للدفع للاستحقاق.

(١) فعن علي رضي الله عنه: «امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٩٠، وسنن البيهقي الكبرى ٦: ١٥٨، ٧: ٤٤٦، وقال البيهقي: هو عن علي رضي الله عنه مشهور وروى عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٣٢٧، وفي رواية عنه: «تربص حتى تعلم أحي هو أم ميت» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠.

وعن ابن جريج رضي الله عنه، قال: «بلغني أن ابن مسعود رضي الله عنه وافق علياً رضي الله عنه على أنها تنتظره أبداً» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠.

وعن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم رضي الله عنهم قالوا: «ليس لها أن تزوج حتى يتبين موته» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٢١.

وقال ابن الهمام فتح القدير ٦: ١٤٦: «الحاصل: أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم... والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقته ابن مسعود رضي الله عنه مرجح آخر».

(٢) فعن عمر رضي الله عنه، قال: «أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل» في الموطأ ٤: ٨٢٨.

وأما رجوعه إلى قول علي رضي الله عنه، قال مخرجو «الهداية» لم نجد، وقال ابن قطلوبغا: الذي رأيناه خلافه، كما في الإخبار ٢: ٢٨٨.

قال: (ويُقيمُ القاضي مَنْ يحفظُ ماله ويستوفي غلاته فيما لا وكيل له فيه، ويبيع من أمواله ما يخاف عليه الهلاك)؛ لأنَّ القاضي نُصِبَ لمصالح المسلمين نظراً لمن عجز عن التصرف بنفسه، كما قلنا في الصبيِّ والمجنون.

والمفقودُ عاجزٌ بنفسه، فيتصرف له القاضي، والنظرُ له فيما ذكرنا فيقبضُ ديناً أقرَّ به الغريم ولا يُخاصم؛ لأنَّه وكيلٌ في القبض من جهته، وأنَّه لا يملكُ الخصومةَ بالإجماع؛ لأنَّ القاضي يلي الحفظَ دون الخصومة، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الهلاك لا في نفقةٍ ولا غيرها؛ إذ لا نظرَ في ذلك.

قال: (وينفق من ماله على مَنْ تجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضاء): كزوجته وأولاده وأبويه؛ لأنَّه إعانةٌ لهم، وكلُّ مَنْ لا يستحقُّها بحضرتها إلا بقضاء، فإنَّه لا يُنفقُ عليه... كالأخ والأخت ونحوهما؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب^(١).

(١) الأصل: أن كلَّ مَنْ يستحقُّ النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأنَّ القضاء حينئذ يكون إعانة، وكلُّ مَنْ لا يستحقُّها حال حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، فمن الأولى الأولاد الصغار والإناث من أولاده الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والحال والحالة، كما في (الجوهرة ١: ٣٦٠)

والمرادُ بقوله: «من ماله» النِّقْدان^(١)؛ لأنَّهما قيمة ما يستحقون من المَطْعوم والمشروب والملبوس.

ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه إليهم.

وإن كان ماله ديناً أو وديعةً، فإن اعترف المديون والمودع بالمال والزوجية والنسب أنفق عليهم منه.

وإن كان ذلك ثابتاً عند القاضي، فلا حاجة إلى اعترافهم، وإن ثبت عند القاضي بعض ذلك يُشترطُ اعترافهما بالباقي.

ولو أنفق المديون والمودع عليهم بغير إذن القاضي ضمناً؛ لأنَّهما ما أوصلا الحق إلى مالِكِه ولا نائِه.

قال: (فإن مَضَى له من العُمُر ما لا يعيش أقرانه حُكِمَ بموتِه)، وهو الأقيس على قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لاختلاف الأعمال باختلاف الأزمان، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه قدَّرَه بمئة وعشرين، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: مئة سنة، وقيل: تسعين سنة، وهو غاية ما تتَّهَى إليه أعمار أهل زماننا في

(١) يعني: الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان فلا يباع إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما لا يبيع شيئاً، كما في الجوهرة ١: ٣٦٠.

الأعمّ الأغلب، وهو الأرفق؛ لأنّ في التّفحص عن موت الأقران حرّجاً^(١).

وباقى مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.



(١) حَقَّقَ صاحبُ ردِّ المحتار ٣: ٣٣١ بأنّه لا مخالفة بين قول التّقدير وبين ظاهرِ الرّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَنْ اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار، أي: أكثر ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدّروه بستّين؛ لأنّ مَنْ يعيشُ فوقها نادر، والحكم للغالب، كما في العمدة ٢: ٣٩٣.

والفتوى في المسألة على قول مالك، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٥٠٩: «في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتى بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين».



كتاب الخنثى

وهو مُشْتَقٌّ مِنَ التَّخَنُّثِ، وَهُوَ التَّكْسُرُ، يُقَالُ: اطْوَى الثَّوبَ عَلَى أَخْنَاثِهِ: أَي عَلَى تَكْسُرِهِ وَمَطَاوِيهِ، وَسُمِّيَ الْخُنْثَى؛ لِأَنَّهُ يُكْسَرُ وَيُنْقِصُ حَالَهُ عَنِ حَالِ الرَّجَالِ، وَيَفُوقُ عَلَى حَالِ النِّسَاءِ حَيْثُ كَانَ لَهُ آلَةُ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَقَالَ عُمَرُ النَّسْفِيُّ رضي الله عنه^(١): أَوْ لَيْسَ لَهُ هَذَا وَلَا هَذَا، وَيُخْرَجُ حَدُّهُ مِنْ دُبْرِهِ أَوْ مِنْ سَرَّتِهِ.

وَذَكَرَ فِي «الْمُنْتَقَى»: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ رضي الله عنه: إِذَا خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ سَرَّتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ قُبُلٌ وَلَا ذَكَرٌ لَا أُدْرِي مَا نَقُولُ فِي هَذَا.

(إِذَا كَانَ لَهُ آلَةُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتَبِرَ بِهِ، فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غِلَامٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أَنْثَى)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ

(١) وَهُوَ عَمْرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّسْفِيِّ السَّمَرْقَنْدِيُّ الْحَنْفِيُّ، أَبُو حَفْصٍ، نَجْمُ الدِّينِ، مَفْتَى الثَّقَلَيْنِ، قَالَ السَّمْعَانِيُّ: كَانَ فَقِيهًا فَاضِلًا مُحَدِّثًا مَفْسِرًا أَدِيبًا مُتَقَنَّادًا قَدْ صَنَفَ كِتَابًا فِي التَّفْسِيرِ وَالْحَدِيثِ وَالشَّرْطِ، مِنْ مَوْلَفَاتِهِ: «العقائد النسفية»، و«التيسير في التفسير»، و«نظم الجامع الصغير»، (٤٦١-٥٣٧هـ). ينظر: الجواهر ٢: ٦٥٩-٦٦٠، ومرآة الجنان ٣: ٢٦٨.

الآلة التي يخرج منها هي الأصل، والأخرى عيبٌ، وسئل عليه السلام عنه كيف يُورثُ؟ فقال: «من حيثُ يبُول»^(١)، ومثله عن عليٍّ عليه السلام^(٢)، وهكذا كان حكمه في الجاهلية فأقرّه الإسلام.

قال: (وإن بالٍ منها اعتُبرَ بأسبقهما)^(٣)؛ لأنه دلالةٌ على أنه العَصْوُ الأَصْلِيّ.

(فإن بالٍ منها معاً فهو خُنْثَى، ولا مُعتبرٌ بالكثرة)، وقالوا: يُعتبر أكثرهما بولاً؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ، ولأنّه علامةٌ أخرى على الأصالة

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يكون له قبل ودبر، قال عليه السلام: «يُورث من حيث يبُول» في معرفة السنن ١٠: ٤٠٧.

(٢) فعن عليٍّ عليه السلام: «أنّه ورث خنْثَى ذكراً من حيث يبُول» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٠٨.

وعن عليٍّ عليه السلام: «سئل عن المولود لا يدرى أرجل أم امرأة؟ فقال: يُورث من حيث يبُول» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٢٦١.

(٣) لأنّ السبق من أسباب الترجيح، فدلّ سبق عليٍّ أنّه هو المجرى الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصرافٌ عن المجرى لعلّة أو عارض، فلا يلتفت إليه، «غاية البيان»؛ فعن قتادة قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنْثَى كيف يورث؟ فقال: تسجنونني وتستفتونني، ثم قال: انظروا من حيث يبُول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: «فإن بالٍ منها جميعاً»، قلت: لا أدري، فقال سعيد: «يورث من حيث يسبق» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٧.

والقوة.

وله: أن الكثرة تكون لاتساع المخرج، ولا دلالة فيه على الأصالة^(١)، فإن استويا في القدر، فهو مشكّل بالإجماع؛ لعدم المرجح.

قال: (فإذا بلغَ فظهرت له أماراتُ الرجال، فهو رجلٌ)، وذلك كاللحية ومجامعة النساء والاحتلام من الذكر؛ لأن هذه علامة تخصّ الرجال.

(وإن ظهرت له أماراتُ النساء، فهو امرأة): كالحيض والحبل ونزول الثدي واللبن فيه والجماع في الفرج؛ لأن هذه علامات تخصّ النساء.

قال: (فإن لم تظهر الأمارتان أو تعارضتا، فهو ختّى مُشكّل)، قال الطحاوي^{رحمته الله}: قال محمد^{رحمته الله}: الإشكال قبل البلوغ، فإذا بلغ فلا إشكال.

قال النسفي^{رحمته الله}: وليس يخلو إذا بلغ من بعض هذه العلام.



(١) ولأن كثرة الخروج ليس تدلّ على القوة؛ لأنه قد يكون لاتساع في أحدهما وضيق في الآخر، كما في الهداية ٤: ٢٦٦، قال في التصحيح: «ورجّح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة»، كما في الباب ١: ٣٦١.

فصل

(فإذا حَكَمَ بكونه حُنْثَى مُشْكِلًا يُؤْخَذُ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ)، فلا يحكم بما وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ، وَيُرَجَّحُ الْمُحَرَّمُ عَلَى الْمُبِيحِ، (فِيورَثُ أَحْسَسَ السَّهْمِينَ)، وَيُعْرَفُ بِيَانِهِ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الصَّلَاةِ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا لَا يَجُوزُ وَقُوفُهُ فِي صَفِّ النِّسَاءِ؛ لِثَلَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ، وَلَوْ كَانَ امْرَأَةً لَا يَجُوزُ وَقُوفُهَا فِي صَفِّ الرِّجَالِ؛ لِثَلَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُمْ، فَيَقِفُ بَيْنَهُمَا.

قال: (وإن صَلَّى فِي صَفِّ النِّسَاءِ أَعَادَ)؛ لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا.

(وَلَوْ صَلَّى فِي صَفِّ الرِّجَالِ يُعِيدُ مَنْ عَن يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ وَمَنْ خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ)؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ.

قال: (وَيُصَلِّي بِقِنَاعٍ)؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَيَجْلِسُ كَمَا تَجْلِسُ الْمَرْأَةُ.

(وَلَا يَلْبَسُ الْحُلِيَّ وَالْحَرِيرَ)؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ.

(وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مُحَرَّمٍ)؛ اِحْتِيَاطًا.

وَإِذَا كَانَ صَغِيرًا لَا يُشْتَهَى جِازِ خِتَانِهِ لِلرَّجُلِ وَلِلْمَرْأَةِ.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يُزَوَّج امرأةً، فإن كان رجلاً صحَّ النكاح، وحلَّ لها النَّظرُ إلى فرج زوجها، وإن كان امرأةً فلا نكاح، لكن يجوز للمرأة النَّظرُ إلى فرج المرأة للضرورة.

ولو أوصى لحمل فلانية بألف إن كان ذكراً وبخمس مئة إن كان أنثى، فولدت خنثى فله خمس مئة احتياطاً، إلا أن يتبين غير ذلك.

وإن قتله قاتل خطأ، وقال: إنه أنثى، فالقول قولُه لإنكاره الزيادة، ولا قصاص في أطرافه أصلاً.

ولو ارتدَّ لا يُقتل، ولا يدخُل في القسامة.

ولا تُقرَّر عليه الجزية لو كان كافراً.

ولو أُسر لا يُقتل؛ لاحتمال أنه أنثى.

ولا يُحدُّ قاذفُه؛ لأنه إن كان رجلاً فهو كالمحبوب، وإن كان امرأةً فهي كالرتقاء، ولا يُحدُّ قاذفُها؛ لأنَّ الحدَّ لنفي التُّهمة، وهي متنفيةٌ عنهما.

ولو قال لامرأته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فامرأته طالق، فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين أمره.

(وإذا مات ولم يستبين حاله يُيمَّم ثم يُكفَّن)؛ لأنه لا يجوز غسلُه للرجال ولا للنساء احتياطاً، فقد تعدَّرت غسلُه فييمَّم، وإذا اجتمعت الجنائزُ جُعِلت جنازته بين جنازة الرجل والمرأة؛ لما مرَّ في الصَّلَاة في حياته.

(ويُدفنُ كالجارية) احتياطاً.

10

□

كتاب الوقف

الوقفُ في اللُّغة^(١): الحبس، يُقال: وَقَفْتُ الدَّابَّةَ إِذَا حَبَسْتُهَا عَلَى مَكَانِهَا، وَمِنْهُ الْمَوْقِفُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَوْقِفُونَ فِيهِ: أَيَّ يَحْبِسُونَ لِلْحِسَابِ. وَفِي الشَّرْعِ^(٢): حَبَسُ شَيْءٍ مَعْلُومٍ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ عَلَى مَا نُبِّئُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) لغةً: وَقَفَهُ: حَبَسَهُ، وَقَفَ دَارَهُ أَوْ أَرْضَهُ عَلَى وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَ الْمَلِكُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لِلْمَوْقِفِ: وَقَفٌ تَسْمِيَةٌ بِالمصدر؛ ولذا جُمِعَ عَلَى أَوْقَافٍ، قَالُوا: وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفَهُ إِلَّا فِي لُغَةٍ رَدِيَّةٍ. وَقِيلَ: يُقَالُ: وَقَفَهُ فِيمَا يُحْبَسُ بِالْيَدِ، وَأَوْقَفَهُ فِيمَا لَا يُحْبَسُ بِهَا، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٣٦٦.

(٢) اصطلاحاً: حَبَسَ العَيْنَ عَلَى حَكْمِ مَلِكِ اللَّهِ ﷻ، أَوْ حَبَسَ العَيْنَ عَنِ التَّمْلِيكِ وَالتَّصَدَّقُ بِالمَنْفَعَةِ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: حَبَسَ العَيْنَ عَلَى مَلِكِ الْوَأَقِفِ وَالتَّصَدَّقُ بِالمَنْفَعَةِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٣٢٥.

وشروط الوقف:

وهي نوعان: شروط صحة، وشروط نفاذ:
أولاً: شروط الصحة:

وهي ما يتوقف عليه انعقاد الوقف من الاعتبارات بعد وجود أركانه المتقدمة؛ إذ لا فرق في باب الوقف بين الانعقاد والصحة، أو بين البطلان والفساد؛ لأنَّ باطل الوقف وفساده واحد، وتفصيلها كالآتي:

١. أن تكون صيغة الوقف جازمة بالعقد، فلا ينعقد بالوعد، ولا يكون الوعد فيه ملزماً، ولا يصح الوقف مع خيار الشرط عند محمد؛ لعدم التنجيز.
٢. أن تكون الصيغة منجزة، فلا تكون معلقة أو مضافة للمستقبل؛ لأنَّ الوقف من التمليكات.

٣. أن لا يكون في صيغة الوقف شرطٌ يؤثر في أصل الوقف، ويُنافي مقتضاه، بأن يقول: أرضي هذه صدقةً موقوفةً على أن لي أصلها، فيبطل الوقف، وهذا في القياس، واستحساناً: يصح الوقف ويلزم وتبطل الشروط المنافية له.

٤. أن تكون الصيغة مفيدة التأييد للوقف، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يشترط ذلك؛ لأنَّ دلالة الوقف تدل على التأييد، وعليه الفتوى.

٥. أن يكون الواقف عاقلاً، فلا يصحُّ وقف المجنون والمعتوه والصغير غير المميز.

٦. أن يكون الواقف بالغاً، فلا يصحُّ وقف الصغير المميز، ولو مأذوناً من وليه؛ لأنَّه لا يملك أن يتبرع من ماله بشيء.

٧. أن يكون غير محجور لسفه، فلا يصحُّ وقف المحجور لسفه، ولو أجازته وصيه؛ لأنَّه ليس أهلاً للتبرع.

٨. أن لا يرتد عن الإسلام بعد الوقف، فلو ارتد بطل وقفه، ولو عاد إلى الإسلام لا يعود الوقف إلا بعقد جديد؛ لأنَّ الوقف في معنى القرية الدائمة لله تعالى.

٩. أن يكون الموقوف مالاً متقوماً: بأن يكون منتفعٌ به شرعاً.

١٠. أن يكون الموقوف مملوكاً في ذاته، فلا يصحُّ وقف المباحات قبل إحرازها، وأما

كونه مملوكاً للمواقف فمن شرائط النفاذ، وإن وقف ما لا يملك ثم ملكه لا يصح.
 ١١. أن يكون الموقوف معلوماً حين الوقف، فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله:
 وقفت شيئاً من مالي.

١٢. أن يكون الموقوف عقاراً أو منقولاً تعارف الناس وقفه.

١٣. أن يكون الموقوف متميزاً غير مشاع إذا كان مسجداً أو مقبرةً، فأبو يوسف يرى
 صحة وقف الحصة الشائعة إلا في المسجد، فيتفق مع أبي حنيفة ومحمد في صحة
 وقف المشاع؛ لأن المسجد يجب أن يكون خالصاً لله تعالى.

١٤. أن يكون الموقوف عليه قربةً في نظر الشرع ونظر الواقف، فلا يصح الوقف
 بالمنكرات والمحرمات: كالميسر ونوادي الفحش والنواح والغناء وفنون اللهو
 والمبتدعين والحريين.

١٥. أن تكون جهة البر في الموقوف عليه دائمة الوجود: كالفقراء، وإن وقف على قوم
 محصورين لا يصح الوقف؛ لأنهم ينقطعون، وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه: يصح ويجعل
 بعدهم للفقراء.

ثانياً: شرائط النفاذ:

وهو ما يتوقف عليه اعتبار الوقف مُبرماً ماضياً غير محتاج إلى إجازة أحد ورضاه، وهما
 يرجعان إلى الواقف والمال الموقوف، وتفصيلها كالاتي:

١. أن لا يكون الواقف محجوراً عليه لدين، فلا يصح أن يتصرف في ماله أيّ تصرف
 يضرّ بغرمائه، ومن ذلك التبرعات: كالوقف.

أما المدين الذي لم يحجر عليه قضاء، ففي أصل المذهب وقفه صحيح، لكن أفتى أبو
 السعود بأنه لا يصح ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار
 ما شغل بالدين، ومعنى هذا: أن المدين يعتبر محجوراً عن الوقف من نفسه بالأمر

السلطاني، دون حاجة إلى حجر قضائي فيما يعادل الدين من أمواله غير ما وقفه منها وَفَرَّ يَفِي بِالَّذِينَ، نفذ الوقف، وإلا توقف على إجازة الدائنين، وهذا ما استقرت عليه فتاوي المتأخرين من الفقهاء.

٢. أن يكون الواقف غير مريض مرض الموت، فالمرضى المدين ينفذ الوقف فيما يزيد عن ماله من الدين، والمرضى غير المدين وقفه مقيد نفاذه بثالث ماله، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة كالوصية، وإن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة.

٣. أن يكون الواقف غير مرتد عن الإسلام، فإنه متوقف، فإذا عاد إلى الإسلام نفذ وقفه.

٤. أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف، فوقف الفضولي صحيح موقوف. ويشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكاً للموقوف عند الوقف، فإن مَلَكَ الواقف الموقوف بعد أن وقفه، فإنه وقفه عندئذ لا يكون صحيحاً، ومن اشترى أرضاً بخيار شرط للبائع ووقفها المشتري ثم أمضى البائع البيع كان الوقف باطلاً.

٥. أن لا يكون الموقوف رهوناً لا فكاً له، فإنَّ الراهن إذا كان له مال آخر يمكن وفاء الدين منه، ينفذ وقفه في المرهون، ويجبر قضاءً على وفاء الدين، ويفك المرهون الموقوف.

٦. أن لا يكون الموقوف محجوزاً قضاءً لوفاء حق، فلا ينفذ فيه الوقف، ولو كان للمالك المحجوز عليه مال آخر؛ لأنَّ الحجر عمل إداري لسطة قضائية انصبت على المال، فعزلته عن سلطة ماله لوفاء الحق الذي عليه، كما في أحكام الأوقاف للزرقا ص ٧٢-

(وهو حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا أَنْ يَحْكَمَ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُهُ).

وأجمعت الأمة على جواز أصل الوقف؛ لما روي أنه ﷺ: «تَصَدَّقْ بِسَبْعِ حَوَائِطٍ^(١) فِي الْمَدِينَةِ»^(٢)، وكذلك الصَّحَابَةُ ﷺ ووقفوا^(٣)، والخليل صلوات الله عليه وَقَفَ وَقُوفًا هِيَ بَاقِيَةٌ جَارِيَةٌ إِلَى يَوْمِنَا.

(١) هذا الحوائط من مخيريق النَّضْرِيِّ الْإِسْرَائِيلِيِّ، مِنْ بَنِي النَّضِيرِ، أَسْلَمَ وَاسْتَشْهَدَ بِأَحَدٍ، وَكَانَ أَوْصَىٰ بِهَا لِلنَّبِيِّ ﷺ، وَهِيَ سَبْعُ حَوَائِطٍ: الْمَيْثَبُ، وَالصَّائِفَةُ، وَالذَّلَالُ، وَحُسْنَى، وَبَرْقَةُ، وَالْأَعْوَافُ، وَمَشْرَبَةُ أُمِّ إِبْرَاهِيمَ، فَجَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ صَدَقَةً، كَمَا فِي الْإِصَابَةِ ٦: ٤٦.

(٢) فعن عبد الله بن كعب بن مالك ﷺ، قال: «سَمِعْتُ عَمْرُ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ﷺ يَقُولُ فِي خِلَافَتِهِ بِخُنَاصِرَةَ، سَمِعْتُ بِالْمَدِينَةِ وَالنَّاسَ بِهَا يَوْمئِذٍ كَثِيرٌ مِنْ مَشِيخَةٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ: أَنَّ حَوَائِطَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّبْعَةَ الَّتِي وَقَفَ مِنْ أَمْوَالِ مُخَيْرِيقٍ، وَقَالَ: إِنْ أُصِيبَتْ، فَأَمْوَالِي لِمَحَمَّدٍ يَضَعُهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَقُتِلَ يَوْمَ أَحَدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مُخَيْرِيقٌ خَيْرٌ يَهُودٍ» فِي الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ١: ٥٠١، وَمَغَازِي الْوَاقِدِيِّ ١: ٢٦٣.

(٣) فعن أنس ﷺ: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَأَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا بَنِي النَّجَارِ، ثَامُنُونِي، فَقَالُوا: لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ، إِلَّا إِلَى اللَّهِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ٢٠، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ١٢٣.

وعن عثمان ﷺ، قال ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بئرَ رُومَةَ فَلَهُ الْجَنَّةُ، قَالَ: فَحَفَرْتُمَا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ١٣ مَعْلَقًا، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥: ٣٥٥. وَفِي رِوَايَةٍ: «لَمَّا قَدِمَ الْمُهَاجِرُونَ الْمَدِينَةَ اسْتَنْكَرُوا الْمَاءَ، وَكَانَتْ لِرَجُلٍ مِنْ بَنِي غَفَارٍ عَيْنٌ يُقَالُ لَهَا رُومَةُ، وَكَانَ يَبِيعُ مِنْهَا الْقُرْبَةَ بِمُدٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: تَبِيعَهَا بَعِينٌ فِي الْجَنَّةِ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ لِي وَلَا

وإنَّما اختلفوا في كيفية جَوَازِهِ:

قال أبو حنيفة وزُفر رضي الله عنهما: شَرَطَ جَوَازَهُ أَنْ يَكُونَ مُوصِلًا بِهِ، أَوْ يَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُهُ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَوْصَ بِهِ لَا يَصِحُّ، وَيَبْقَى عَلَى مَلَكَهٖ يَجُوزُ بِعَهْدِهِ وَيُورَثُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَجِيزَهُ الْوَرِثَةُ، فَيَصِيرُ جَائِزًا وَيَتَأَبَّدُ.

وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِلِزُومِهِ لَزِمَ وَنَفَذَ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي مَجْتَهَدٍ، وَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ إِبْطَالُهُ.

قال أبو يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما: لَا يُشْتَرَطُ لِحَوَازِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ^(١).

وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ عِنْدَهُ حَسْبُ الْعَيْنِ عَلَى مَلَكَهٖ عَمَلًا بِمَقْتَضَى قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، وَالتَّصَدُّقُ بِثَمَرَتِهِ وَغَلَّتِهِ الْمَعْدُومَةِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَلَا يَصِحُّ

لِعِيَالِي غَيْرِهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَثْمَانُ رضي الله عنه فَاشْتَرَاهَا بِخَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: أَتَجْعَلُ لِي مَا جَعَلْتَ لَهُ؟ قَالَ صلى الله عليه وسلم: نَعَمْ، قَالَ: جَعَلْتَهَا لِلْمُسْلِمِينَ» فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢: ٤١.

(١) قَالَ فِي «التَّمَمَةِ»: وَالْمَعُولُ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا، حَقَائِقُ، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ ٣: ٣٢٥، وَفِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٣: ٢٨٧: «وَعَلِيهِ الْفَتْوَى»، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ ص ٢٨٨: «إِنَّ الْفَتْوَى فِي جَوَازِ الْوَقْفِ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ رضي الله عنهما، وَقَالَ فِي «الْحَقَائِقِ»: قَالَ فِي «التَّمَمَةِ» وَ«الْعَوْنِ»: أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا، وَقَالَ فِي «مَخْتَارَاتِ النِّوَازِلِ»: وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى إِمضَائِهِ، وَقَالَ فِي الْخِلَاصَةِ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا أَخَذُوا بِقَوْلِهَا، وَقَالَ فِي مَنِيَةِ الْمَفْتِيِّ: الْفَتْوَى فِي الْوَقْفِ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ رضي الله عنهما»

التَّصَدُّقُ بِالْمَعْدُومِ إِلَّا بِالْوَصِيَّةِ.

وعندهما: هو إزالة العين عن ملكه إلى الله تعالى، وجعله محبوساً على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده، فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى، ويصير محرراً عن التملك؛ ليستديم نفعه، ويستمر رفقه للعباد.

لهما: أن الحاجة ماسة إلى لزوم الوقف^(١)؛ ليصل ثوابه إليه على الدوام، وأنه ممكن بإسقاط ملكه، وجعله لله تعالى كالمسجد، فيجعل كذلك.

قال النسفي^(٢): وكان أبو يوسف^(٣) يقول بقول أبي حنيفة^(٤) حتى دخل بغداد، فسمع حديث عمر^(٥) فرجع عنه، وقال: لو بلغ هذا أبا حنيفة^(٦) لرجع إليه^(٧)، وهو ما رواه محمد بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع

(١) قال الطرابلسي في الإسعاف ص ٣: «الوقف جائز عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة^(٨) لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنها الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الإعارة، فتصرف منفعتة إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرج مخرج الوصية، وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو الصحيح، وهو قول عامة العلماء».

(٢) هذا محل نظر، وليس الخلاف بينهم في لزوم الوقف راجعاً للآثر، وإنما للعرف؛ لأن

عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ عمر رضي الله عنه: «كان له أرضٌ تدعى ثمغ^(١)، وكانت نخلاً نفيساً، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدتُ مالاً نفيساً أفأتصدق به؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدَّق بأصله لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث، ولكن تُنْفِقُ ثمرته على المساكين، فتصدَّق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرِّقاب والمساكين وابن السَّبيل وذوي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يُوكِّل صديقاً له غير متأثِّل^(٢)»^(١).

أحاديث الوقف كثيرة، ومثلها لا يخفى على عالم، فكيف على إمام مجتهد مطلق كأبي حنيفة، وكذلك فإن أوقاف الصحابة رضي الله عنهم كانت مشهورةً ومنتشرةً، كما يظهر لمن يُراجع «الاسعاف» للطَّرابلسي، ومثلها لا يمكن أن يخفى عن أبي حنيفة، وقد حجَّ خمسين حجةً، وكذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: بلزوم الوقف إن قضى به قاض، وهذا يدلُّ على معرفته بلزوم الوقف عند بعض العلماء، ولا شك أن لهم أدلتهم في ذلك، وبالتالي لم يقل أبو حنيفة رضي الله عنه بلزومه؛ لأن الوقف يكن معهوداً ومشهوراً في الكوفة بين النَّاس؛ لأنه عبارة عن فكرة في التَّصدق، وممكن أن تنتشر في مجتمع ولا تنتشر في غيره، فعندما كان النَّاس يطلقون الوقف في الكوفة فإنهم يريدون به التصدق بالمنفعة فقط لا العين، ولما تُعورف التصدق بالعين في الكوفة في زمن الصَّاحبين قالوا: بلزومه؛ لأننا لا نستطيع أن نقول القائل ما لا يقصد، والله أعلم.

(١) ثمغ: هي صبيعةٌ لعمر بن الخطَّاب رضي الله عنه، صدقةٌ موقوفةٌ بالمدينة، كما في العين ٤:

٤٠٣، وينظر المغرب ١: ١٢٠.

(٢) أي: غير متخذ مالاً، كما في معالم السنن ٤: ٨٦.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله رضي الله عنه: «لا حَبَسَ عن فرائض الله»^(٢)، وعن شريح رضي الله عنه: «جاء مُحَمَّدٌ رضي الله عنه ببيع الحَبِيس»^(٣).

وعن عبد الله بن زيد، أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِصَيْعَةٍ لَهُ ، فَشَكَاهُ أَبُوهُ إِلَى النَّبِيِّ رضي الله عنه ، فقال له: «ارجع في صَدَقَتِكَ»^(٤) ، ولأنَّ شَرَايِطَ الْوَأَقِفِ تُرَاعَى فِيهِ .

ولو زال عن ملكه لم تُرَاعَ كَالْمَسْجِدِ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّصَدُّقِ بِالْغَلَّةِ دَائِمًا ، وَلَا ذَلِكَ إِلَّا بِقِيَاءِ الْعَيْنِ عَلَى مَلِكِهِ .

ثُمَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لَصْحَحَةِ الْوَقْفِ أَرْبَعَةٌ شَرَايِطُ :

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ ، فَأَتَى النَّبِيَّ رضي الله عنه يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ ؟ قَالَ رضي الله عنه : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتُ أَصْلَهَا ، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، قَالَ : فَتَصَدَّقُ بِهَا عُمَرُ رضي الله عنه أَنَّهُ لَا يَبِيعُ وَلَا يُوَهِّبُ وَلَا يُوْرَثُ ، وَتَصَدَّقُ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ ، وَفِي الْقَرِيبِ وَفِي الرِّقَابِ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ ، وَالضَّيْفِ لَا جَنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَيَطْعَمَ غَيْرَ مَتَمُولٍ» قال : فحدثت به ابن سيرين ، فقال : غير متأثل مالا في صحيح البخاري ٣ : ١٩٨ ، وصحيح مسلم ٣ : ١٢٥٥ ..

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في السنن الكبرى للبيهقي : ٢٦٨ ، وسنن الدارقطني ٥ : ١١٩ ، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١١ : ٥٥ قال علي رضي الله عنه : «لا حَبَسَ عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع» .

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ١١ : ٥٥ .

(٤) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢ : ٢٩٨ .

١. التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُتَوَلَّى.

٢. وَأَنْ يَكُونَ مُفْرَزًا.

٣. وَأَلَّا يَشْتَرِطُ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ.

٤. وَأَنْ يَكُونَ مُؤَبَّدًا بِأَنْ يَجْعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَمَعَاذِ اللَّهِ أَنَّهُمْ قَالُوا: «لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِلَّا مَحْزُومَةً مَقْبُوضَةً»^(١)، وَلِأَنَّ التَّمْلِيكَ حَقِيقَةٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُتَصَوَّرُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْأَشْيَاءِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ ضِمْنًا لِلتَّسْلِيمِ إِلَى الْعَبْدِ كَالزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهُ مَتَى كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ لَمْ يَخْلُصَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ.

(١) فَعَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِهَائَةِ دِينَارٍ عَلَى ابْنِهِ وَهَمَا شَرِيكَانِ، وَالْمَالُ فِي يَدَيْ ابْنِهِ، قَالَ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَحْزُومَهَا، قَضَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رضي الله عنهما: إِنْ لَمْ يَحْزُومْ فَلَا شَيْءَ لَهُ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٠: ٥١٩.

وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «مَا بَالُ رَجَالٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ نَحْلًا، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ، قَالَ: مَالِي فِي يَدَيْ، وَإِذَا مَاتَ هُوَ، قَالَ: قَدْ كُنْتُ نَحْلَتَهُ وَلَدِي، لَا نَحْلَةَ إِلَّا نَحْلَةَ يَحْزُومُهَا الْوَالِدُ أَوْ الْوَالِدُ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٠: ٥٢٠.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، قَالَ: «لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ حَتَّى تَقْبُضَ» فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٠: ٥٢٢.

وأخذ مشايخ خراسان بقول أبي يوسف رحمته الله ترغيباً للناس في الوقف^(١).

قال الخصّاف رحمته الله^(٢): ذكر الوقف ذكر للتأييد عند أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله: لا بد من ذكره.

قال القاضي أبو عاصم: قول أبي يوسف رحمته الله أقوى لمقاربة بين الوقف والملك؛ إذ في كل واحدٍ منهما معنى التمليك.

وقول محمد رحمته الله أقرب إلى موافقة الآثار، وبه أخذ مشايخ بخارى.

(١) مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف رحمته الله، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد رحمته الله، قال في «المحيط»: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف رحمته الله؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب «التجنيس»: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمته الله، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد رحمته الله، وبه يفتى، ثم قال: وقول محمد رحمته الله هو المختار للفتوى، وقال في «الخلاصة»: ثم إنَّ أبا يوسف رحمته الله في قوله الأول ضيق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة رحمته الله، وفي قوله الآخر وسع غاية التوسعة، ومحمد رحمته الله توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص ٢٨٧.

(٢) وهو أحمد بن عمرو الشيباني الخصّاف، أبو بكر، وإنما اشتهر بالخصّاف؛ لأنه كان يأكل من صنعته، قال الحلواني: الخصّاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، من مؤلفاته: «أدب القاضي»، و«النفقات على الأقارب»، و«أحكام الوقف»، (ت ٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: الجواهر ١: ٢٣٠-٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣: ١٢٣.

قال: (ولا يجوز وَقْفُ المَشَاعِ) عند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه؛ لما ذكرنا من الأثر، ولأنَّ القَبْضَ عنده شَرْطٌ، ويجوز عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ القِسْمَةَ من تمامِ القَبْضِ، وليس بَشَرْطٍ عنده.

(وإن حَكَمَ به جاز) بالإجماع؛ لما مرَّ، وإن طَلَبَ الشَّرِيكَ القِسْمَةَ يُقَسِّمُ؛ لأنَّها إفرازٌ، وإن كان فيها معنى المبادلة، إلا أننا غَلَبْنَا جهة الإفراز نظراً للوَقْفِ، فإن كان الشَّرِيكَ غيرِ الواقفِ يُقاسمه؛ لأنَّ الوِلايَةَ له، وإن كان هو يُقاسمه القاضي؛ لئلا يتولَّى الطَّرْفَيْنِ.

ولا يجوز أخذُ الدَّرَاهِمِ للوقف؛ لأنَّه يصيرُ بيعاً للوقف، ويجوز أن يعطيه دراهم من الوقف؛ لأنَّه يصيرُ مُشْتَرِيّاً للوقف.

وما لا يحتمل القِسْمَةَ يجوز مع الشُّيُوعِ عند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه اعتباراً بالصدقة والهبة.

ولا يجوز الشُّيُوعِ في المَسْجِدِ والمَقْبَرَةِ بالإجماع؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ تُنافي الخلوصَ لله تعالى، والتَّهَائِيْرُ فيها قَبِيْحٌ بأن يُصَلِّيَ فيه يَوْمًا وَيَسْكُنُ يَوْمًا، وَيَدْفِنُ فيه شَهْرًا، وَيَزْرَعُ شَهْرًا، بخلاف غيرهما من الوقوف؛ لأنَّ الاستغلالَ ممكِنٌ غيرُ مُسْتَبْشَعٍ.

قال: (ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجوز؛ لأنَّ المقصودَ التَّقَرُّبَ إلى الله تعالى، وأنَّه يحصلُ بجهةٍ تنقطع.

ولهما: أنَّ موجبه زوال الملك بدون التَّمليكَ، وذلك بالتَّأييد، فإذا لم يتأبَّد لم يتوقَّر عليه موجبه؛ ولهذا يُبطله التَّوقيت، كما يُبطل البيع.

ثمَّ قيل: التَّأييد شرطٌ بالإجماع، إلا أنَّ مُحَمَّدًا ﷺ اشترط ذكره؛ لأنَّها صدقةٌ بالمنفعة أو بالعلَّة، وقد يكون مؤقتاً ويكون مؤبَّداً، كما في الوصية، ولا يتعيَّن التَّأييد إلا بالتنصيص.

وعند أبي يوسف ﷺ: لا يحتاج إلى ذكره؛ لأنَّ ذكر الوقف يُنبئ عنه، كما ذكره الخصاص ﷺ.

قال: (ويجوز وقفُ العقار)؛ لما مرَّ من النصوص والآثار.

(ولا يجوز وقف المنقول)، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقفَ ضيعةً بقرها، جاز للتَّبعية، وكذلك وقفُ الدُّولاب ومعه سانيته وعليها حبلٌ ودلو.

ولو وقفَ بيتاً فيه كُوَّارة عَسَلَ جاز، وصار النَّحلُ تابعاً للعَسَل.

ولو وقفَ داراً فيها حمامٌ أو بُرْجٌ حمامٍ صار الحمامُ تبعاً له، وهذا لأنَّ من الأحكام ما يثبتُ تبعاً، ولا يثبتُ مقصوداً: كالشُّربِ في بيعِ الأرضِ والبناءِ في الشُّفعة.

(وعن مُحَمَّدٍ ﷺ: جوازُ وقفٍ ما جرى فيه التَّعامل كالفأسِ والقُدومِ والمنشارِ والقِدرِ والجِنَازةِ والمصاحفِ والكتبِ)؛ لوجود التَّعامل في هذه الأشياء، وبالتَّعامل يُتركُ القياس، كما في الاستصناع، قال ﷺ: «ما رآه

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١).

(بخلاف ما لا تعامل فيه): كالثياب والأمتعة؛ لأنَّ من شرطِ الوقفِ التَّأييد، كما بيَّنَّا، تَرَكُّناه في السَّلَاحِ والكُرَاعِ^(٢) بالنَّصِّ^(٣)، وفيما جَرَى فيه التَّعامل بالتَّعامل، فبقي ما وراءه على الأَصْل.

(والفتوى على قول مُحَمَّد ﷺ)^(٤)؛ لحاجة النَّاسِ وتعاملهم بذلك.

قال: (ويجوز حبُّسُ الكُرَاعِ والسَّلَاحِ): أي وَقَفَهُ في سبيلِ الله؛ لأنَّ «خالد بن الوليد ﷺ وقف دروعاً في سبيلِ الله، وأجازَه رسولُ الله ﷺ»^(٥)، وجعل رجلٌ ناقته في سبيلِ الله فأراد آخر أن يحجَّ عليها فسأل رسولَ الله ﷺ

(١) سبقه تخريجه عن ابن مسعودٍ ﷺ موقوفاً في المستدرک ٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢.

(٢) الكُرَاع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، ثمَّ سَمِّيَ به الخيل خاصة، كما في المغرب ص ٤٠٧.

(٣) قال النَّبِيُّ ﷺ: «وأما خالد احتبس أذراعَه وأعتده في سبيلِ الله» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلقاً.

(٤) وعن نصير بن يحيى ﷺ: أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءً، وأكثر فقهاء الأمصار على قول مُحَمَّد ﷺ، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه، كما في العناية ٦: ٢١٦-٢١٧.

(٥) سبق تخريجه قبل أسطر.

عن ذلك فقال: «الحج في سبيل الله»^(١).

و«طلحةٌ ﷺ حبسَ سلاحه وكرأه في سبيل الله»^(٢): أي خيَّله، والإبل كالخيل؛ لأنَّ العرب تُقاتل عليها، وتحمل عليها السَّلاح.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الوقفِ ولا تملكُه)؛ لما مرَّ من حديثِ عمرَ ﷺ^(٣)، ولأنَّه يبطلُ التَّأييد، والمقصودُ من الوقفِ التَّأييد.

قال: (ويبدأ من ارتفاعِ^(٤) الوقفِ)

(١) سبق تخريجه عن أم معقل رضي الله عنها: قالت: «تجهز رسول الله ﷺ للحج، وأمر الناس أن يتجهزوا معه، قالت: وخرج رسول الله ﷺ، وخرج الناس معه، فلما قدم جئته، فقال: ما منعك أن تخرجي معنا في وجهنا هذا يا أم معقل؟، قلت: يا رسول الله، لقد تجهزت فأصابتنا هذه القرحة، فهلك أبو معقل، وأصابني منها سقم، وكان لنا حمل نريد أن نخرج عليه، فأوصى به أبو معقل في سبيل الله، قال ﷺ: فهلا خرجت عليه؛ فإنَّ الحج في سبيل الله» في صحيح ابن حبان ٤: ٧٢، والمعجم الكبير ٢٥: ١٥٤، والسنن الكبرى ٦: ٤٨٨، والآحاد والمثاني ٦: ٤٨، ومعرفة السنن ٩: ١٨٠، وغيرها.

(٢) قال المخرجون: لن نجده، كما في الإخبار ٢: ٢٩٩.

(٣) سبق تخريجه، وهو قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ حين أراد وقف أرض له: «تصدق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب» في صحيح البخاري ٣: ١٠١٧، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٥.

(٤) أي: غلاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العموم، وحيث يُسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً، يُريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد، كما في الدر المنتقى ١: ٧٤١.

بِعِمَارَتِهِ^(١) وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْهَا الْوَاقِفُ تَحْصِيلاً لِمَقْصُودِهِ، فَإِنَّ قَصْدَهُ وَصُولُ الثَّوَابِ إِلَيْهِ بِوُصُولِ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ الْغَلَّةِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ عَلَى الدَّوَامِ، وَذَلِكَ بِبَقَاءِ أَصْلِهِ، وَأَنَّهُ بِالْعِمَارَةِ، فَكَانَتِ الْعِمَارَةُ شَرْطاً لِمَقْتَضَى الْوَقْفِ.

(فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَنِيِّ عَمَّرَهُ مِنْ مَالِهِ)؛ لِيَكُونَ الْغَنَمُ بِالْغُرْمِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ يُمَكِّنُ مُطَالِبَتَهُ.

(وَإِنْ كَانَ عَلَى فَقْرَاءٍ فَلَا تُقَدَّرُ عَلَيْهِمْ)، وَغَلَّةُ الْوَقْفِ أَقْرَبُ أَمْوَالِهِمْ، فَيَجِبُ فِيهَا.

وَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ، فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى؛ لِأَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ كَنْفَقَةِ الْجَمَلِ الْمَوْصَلِ بِخِدْمَتِهِ.

(فَإِنْ أَبِي أَوْ كَانَ فَقِيراً آجَرَهَا الْقَاضِي وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعَمَّرْهَا تَفُوتُ السُّكْنَى أَصْلاً، فَيُفُوتُ حَقُّهُمْ فِي السُّكْنَى، وَحَقُّ الْوَاقِفِ فِي الثَّوَابِ.

وَلَا يُكْرَهُ الْمُتَمَنُّعُ عَنِ الْعِمَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يُتَلَفُ مَالٌ نَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ بَامْتِنَاعِهِ رَاضِياً بِبَطْلَانِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَيْزِ التَّعَارُضِ.

ثُمَّ الْمُسْتَحَقُّ مِنَ الْعِمَارَةِ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى الْمَوْقُوفِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

(١) أي: أنه يصرّف الارتفاع إلى تعمير الموقوف إذا احتيج إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوز الزيادة عليه، وعليه فيمنع من الصّرف إلى البياض والحمرّة على الحيطان ونحو ذلك، إن لم يكن فعلة الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كما في البحر ٥: ٢٢٥.

وكذلك لو خَرِبَ يُبْنِي كما كان؛ لأنّ بتلك الصّفة كانت غلّته مصرّوفةً إلى الموقوفِ عليه، فلا حاجة فيه إلى الزيادة.

ومن له السُّكنى لا يجوز إجارتُه؛ لعدم مالكيّته.

قال: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرف في عمارته)، مثل الأجر والخشب والقار^(١) والأحجار؛ ليبقى على التأييد، (فإن استغني عنه حُبس لوقت حاجته)، فيُصرفُ فيها؛ لأنّه لا بُدّ من العمارة، فيحبسه كيلا يتعدّر عليه وقت الحاجة.

(وإن تعدّر إعادة عينه بيع ويُصرف الثمن إلى عمارته) صرفاً إلى مصرف الأصل، (ولا يقسمه بين مستحقّي الوقف)؛ لأنّ العين حقُّ الله تعالى، وهذا منها، فلا يُصرف إليهم غير حقهم.

قال: (ويجوز أن يجعل الواقف غلّة الوقف أو بعضها أو الولاية إليه)، وقد مرّ وجهه، والاختلاف فيه.

(فإن كان غير مأمون نزع القاضي عنه وولى غيره) نظراً للفقراء: كإخراج الوصي نظراً للصغير، وإن شرط أن ليس للقاضي عزله، فالشرط باطل؛ لمخالفته حكم الشرع.

(١) القار: وهو الزفت، كما في المغرب ٢: ٣٢١.

وإن مات القِيم في حياة الواقف نَصَبَ غيره؛ لأنَّ الولاية له، ووصيُّه بمنزلته؛ لأنَّ ولايته للوقفِ نظريَّةً، وهي فيما ذكَّرنا، فإن كان لم يُوص إلى أحدٍ فالرأي للقاضي، ولا يُجعل القِيم من الأجنب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك، إمَّا لأنَّه أشفق، أو لأنَّ من قصَد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكَّرنا، فإن لم يجد فمِن الأجنب من يصلح، فإن أقام أجنبيًّا ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه، كما في حقيقة الملك.

أربابُ الوقف المعدودون إذا نَصَبوا متولياً بدون رأي القاضي صحَّ إذا كانوا من أهل الصَّلاح، كما إذا اجتمع أهل مسجِدٍ على نَصَبٍ متولٍّ جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

قال: (ومن بنى مسجداً لم يُزَلْ ملكه عنه حتى يُفرزه عن ملكه بطريقه)؛ لأنَّه لم يُخلَصْ لله تعالى إلا به.

قال: (ويأذن بالصلاة فيه) عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما؛ لأنَّه تسلِيمٌ، وهو شرطٌ عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يصير مسجداً بمجرد قوله: «جعلته مسجداً»؛ لأنَّ التَّسليمَ ليس بشرطٍ.

والتَّسليمُ أن يُصلِّي فيه جماعةٌ في رواية الحسن رضي الله عنه؛ لأنَّ المساجد بُنيت للجماعة.

ولو صلَّى فيه واحدٌ أو جماعةٌ وحداناً في رواية لا يصحُّ، وهو قولُ مُحمَّدٍ؛ لما بيَّنا، وفي رواية: يصحُّ؛ لأنَّه من خصائص المساجد، وبها يتحرَّزُ عن

حقوق العباد، قال الله تعالى: {وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ} [الجن: ١٨] أضافها إلى نفسه إضافة اختصاص كالكعبة، ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار، ولا تعيينه الإمام، ولا من يُصلي فيه، بخلاف غير المساجد حيث بقي مملوكاً يتنفع به كسائر المملوكات سكنى وزراعة، حتى لو لم يخلص المسجد لله تعالى بأن كان تحته سرداب^(١) أو فوقه بيت، أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه لا يصير مسجداً ويورث عنه، إلا إذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفاً عليه.

وعن محمد ﷺ: أنه لما دخل الرِّيَّ أجاز ذلك بكل حال لضيق المنازل.

وعن أبي يوسف ﷺ مثله لما دخل بغداد.

ولو خرب ما حول المسجد وتفرق الناس عنه يعود ملكاً ويورث عنه عند محمد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ^(٢).

وذكر بعضهم قول أبي حنيفة ﷺ مع أبي يوسف ﷺ، وبعضهم مع

محمد ﷺ.

(١) السرداب: بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حر الصيف، كما في المعجم الوسيط: ١

٤٢٦.

(٢) أي: لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف ﷺ، فيباع نقضه بإذن القاضي، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد، وهذا بناءً على اشتراط التسليم عند محمد ﷺ ابتداءً،

فكذا بقاءه وعدمه عند أبي يوسف ﷺ مطلقاً، كما في الإسعاف ص ١٥٩.

قال: (ومن بنى سقاية^(١) للمسلمين أو خاناً^(٢) لأبناء السبيل أو رباطاً^(٣) أو حوضاً أو حفر بئراً أو جعل أرضه مقبرة أو طريقاً للناس)، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه (لا يلزم ما لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته) على ما تقدم من أصله؛ لأنه لم ينقطع حقه عنه، حتى جاز له أن يستقي ويسكن ويدفن ويشرب من الحوض، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له فيه حق.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يلزم بالقول لما تقدم؛ إذ التسليم ليس بمشروط. وعند محمد رضي الله عنه: يشترط التسليم، وهو الاستقاء من السقاية والبئر، والدفن في المقبرة، والنزول في الخان والرباط، والشرب من الحوض، ويكتفي فيه بفعل لواحد؛ لتعذر الجنس.

ولو نصب له متولاً وسلّمه إليه جاز؛ لأنه نائب عن الموقوف عليهم. وكذلك إن سلّم المسجد إلى متولٍ يقوم بمصالحه يجوز، وإن لم يصل فيه هو الصحيح^(٤).

وكذا إن سلّمه إلى القاضي أو نائبه.

ويستوي في ذلك الفقراء والأغنياء عرفاً لحاجة الكل إلى ذلك.

(١) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس، كما في المصباح ص ٢٨١.

(٢) الخان: وهو ما ينزل به المسافرين، كما في المصباح ص ١٨٤.

(٣) الرباط: الذي يبني للفقراء، كما في المصباح ص ٢١٥-٢١٦.

(٤) الأصح أنه يجوز؛ لأن المسجد قد يكون له خادم يكس، كما في التبيين ٣: ٣٣٠.

قال: (والوقفُ في المرضِ وَصِيَّةٌ)؛ لأنَّه تبرُّعٌ، فصار كسائر التبرُّعات.
 قال: (رباطٌ استغني عنه يُصَرَّفُ وقفُه إلى أَقْرَبِ رباطٍ إليه)؛ لأنَّه
 أصلح.

رباطٌ على بابِه قَنْطَرَةٌ ولا يُتَّفَعُ بالرباطِ إلاَّ بالعبورِ عليها وليس لها
 وقفٌ يجوز أن تُعَمَّرَ بها فَضَّلَ من وَقَفِ الرِّباطِ؛ لأنَّها مَصْلِحَةُ العامَّةِ.
 (ولو ضاق المسجدُ وبجنبه طَرِيقُ العامَّةِ يُوسَّعُ منه المَسْجِدُ)؛ لأنَّ
 كليهما للمُسلمين، نصَّ عليه مُحَمَّدٌ ﷺ.

(ولو ضاق الطَّرِيقُ وَسَّعَ من المسجدِ) عَمَلًا بالأصلحِ.
 ويجوز القَضَاءُ بالشَّهادةِ القائمةِ على الوقفِ من غيرِ دَعْوَى؛ لأنَّه من
 حقوقِ الله تعالى فلا تحتاج إلى مُدَّعٍ، وهو مجتهدٌ فيه، فينْفَدُ بالإجماعِ.

فصل

وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَلَهُ بِنْتُ فَقِيرَةٍ صَغِيرَةٍ، إِنْ وَقَفَ فِي صِحَّتِهِ يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَيْهَا، وَفِي مَرَضِهِ لَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ.

اشْتَرَى الْقَيْمُ ثَوْبًا وَأَعْطَى الْمَسَاكِينَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الدَّرَاهِمِ.

إِذَا غَرَسَ الْقَيْمُ فِي الْمَسْجِدِ، فَهُوَ لِلْمَسْجِدِ كَالْبِنَاءِ.

وَإِنْ غَرَسَ عَلَى نَهْرٍ الْعَامَّةِ فَهُوَ لَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى الْعَامَّةِ.

وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَحَدَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَلَا يَسْتَجَلِبُ الثَّوَابَ، وَصَارَ كَالصَّدَقَةِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَهُمْ يُحْصُونَ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ عَلَى الْفُقَرَاءِ جَازٍ، وَيَكُونُ كَمَا شَرَطَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فِي الْجُمْلَةِ بِأَنْ انْقَرَضَ الْأَغْنِيَاءُ.

وَلَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ يَدْخُلُ فُقَرَاءُ قَرَابَتِهِ وَأَوْلَادِهِ، وَصَرَّفُ الْغَلَّةِ إِلَيْهِمْ أَوْلَى مِنْ صَرَفِهَا إِلَى الْأَجَانِبِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَةٌ وَصَلَةٌ، ثُمَّ الصَّرْفُ إِلَى وَلَدِهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ الصَّلَةَ فِي حَقِّهِ أَوْجِبُ وَأَجْزَلُ، ثُمَّ

إلى قرابته، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مِصْرِهِ، أَقْرَبُهُمْ مَنْزِلًا إِلَى الْوَاقِفِ، هَكَذَا ذَكَرَهُ هَلَالُ بْنُ يَحْيَى الرَّازِي^(١).

وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْطِيَ الْكُلُّ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَرَفَ الْكُلَّ إِلَيْهِمْ دَائِمًا، وَقَدَّمَ الْعَهْدُ رَبَّهَا اتَّخَذُوهُ مِلْكَأً لَأَنْفُسِهِمْ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُعْطَى كُلُّ فَقِيرٍ مِثِّي دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ فَأَشْبَهَتْ الرِّزْقَ.

وَلَا يُكْرَهُ ذَلِكَ إِذَا قَالَ: عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْوَصِيَّةِ.

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ صِلْبِهِ وَوَلَدُ وَلَدِهِ الْمَوْجُودِينَ يَوْمَ الْوَقْفِ وَبَعْدَهُ، وَيَشْتَرِكُ الْبَطْنَانُ فِي الْغَلَّةِ، وَلَا يَدْخُلُ مَنْ كَانَ أَسْفَلَ مِنْ هَذَيْنِ الْبَطْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ خَصَّهْمَا بِالذِّكْرِ.

وَفِي دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ رَوَايَتَانِ تُذَكِّرُ فِي الْوَصَايَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَأَوْلَادِهِمْ، تَدْخُلُ الْبُطُونُ كُلُّهَا وَإِنْ سَفَلُوا، الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ فِيهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَوْلَادَهُمْ عَلَى الْعُمُومِ.

(١) وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، أخذ عن أبي يوسف وزفر، قال حاجي خليفة: أول من ألف في الشروط والسجلات، ومن مؤلفاته: «الشروط»، و«أحكام الوقف»، ولعبد الله بن الحسين الناصحي كتاب «الجمع بين وقفي هلال والخصاف»، اختصر به كتابيهما وأضاف إليهما زيادات، (ت ٢٤٥هـ). ينظر: الجواهر ١: ٥٧١-٥٧٢، والأعلام ٨: ٩٢.

ولو قال: على أولادي يَدْخُلُ فيه البُطُونُ كُلُّها؛ لعموم اسم الأولاد، ولكن يُقَدِّمُ البَطْنَ الأوَّلَ، فإذا انقضى فالثاني، ثمَّ مَنْ بعدهم يَشْتَرِكُ جميع البُطُونِ فيه على السَّواءِ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ؛ لأنَّ المراد صلة أولاده وبرُّهم، والإنسان يقصدُ صلة ولده لصلبه؛ لأنَّ خدمته إياه أكثر، وهم إليه أقرب، فكان عليه استحقاقه أرجح، ثمَّ النَّافِلَةُ قد يخدمون الجدَّ، فكان قصدُ صلّتهم أكثر، ومَنْ عدا هذين قَلَّ ما يدرك الرَّجُلَ خدمتهم، فيكون قصدُه برُّهم وصالّتهم لنسبتهم إليه، لا لخدمتهم له، وهم في النسبة إليه سواء، فاستوتوا في غلّة الاستحقاق.

وقفَ على فقراءِ قرابته، فمَنْ أثبت القرابةَ والفقْرَ بالبيّنة يَسْتَحِقُّ وإلا فلا، والبيّنة على القرابة إن لم يُفسِّروها لا تُقبَلُ الشَّهادة؛ لتنوع القرابة واختلافها، كما إذا شهدوا أنّه وارثٌ لا تُقبَلُ ما لم يُفسِّروا جهة الإرث، والبيّنة على الفقر لا تُسمَعُ ما لم يُقَلِّ الشُّهود: إنّه فقيرٌ معدّمٌ لا نعلم له مالاً ولا أحداً تلزمه نفقته؛ لأنَّ كلَّ مَنْ له نفقةٌ على غيره بغيرِ قضاءٍ لا حَظَّ له في هذا الوقف: كالولدِ الصَّغيرِ ونحوه؛ لأنّهم يأخذون النّفقة، فيصيرون بها أغنياء.

ومَنْ لا يَسْتَحِقُّ النّفقةَ إلا بقضاءٍ كالإخوة ونحوهم له حَظٌّ في هذا الوقف، والقضاءُ بفقْرِهِ في الوقفِ لا يكون قضاءً بفقْرِهِ في حقِّ الدّين، والقضاءُ لفقْرِهِ في حقِّ الدّين قضاءً بفقْرِهِ في حقِّ الوقف؛ لأنَّ مَنْ له مَسْكَنٌ وخادمٌ وعروضٌ الكفاية فقيرٌ في حقِّ الوقف دون الدّين.

ولو قال: على أقرب قرابتي، فبنت بنت البنت أولى من الأخت لأبوين؛ لأنهما من صلبه، والأخت من صلب أبيه، ولا يعتبر الإرث.



فصل

لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدّة التي شَرَطَهَا الواقف؛ لأنّه يجب اعتبار شَرَط الواقف؛ لأنّه ملكه أخرج به بشرط معلوم، ولا يخرج إلا بشرطه، فإن لم يَشْرطْ مُدَّةً، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أي مدّة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة؛ لئلا يتخذ ملكاً بطول المدّة، فتندرس سمة الوقفية، ويتسم بسمة الملكية؛ لكثرة الظلمة في زماننا، وتغلبهم واستحلالهم.

وقيل: يجوز في الضياع ثلاث سنين، وفي غير الضياع سنة، وهو المختار^(١)؛ لأنّه لا يترغب في الضياع أقل من ذلك.

(١) فعن أبي حفص البخاري: أنّه كان يبيح إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن أجر أكثر من ثلاث سنين، اختلفوا فيه، قال أكثر مشايخ بلخ: لا يجوز، وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، كما في الإسعاف ص ١٤٩.
وقال شارح «المجمع»: ويختار للفتوى أن تؤجر الضياع ثلاث سنين؛ لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدّة، ويؤجر غير الضياع سنة، وهو قول الإمام أبي جعفر الكبير، كما في الشرنبلالية ٢: ١٣٨.

ولا تجوز إجارته إلا بأجر المثل دفعاً للضرر عن الفقراء، فلو أجره ثلاث سنين بأجرة المثل، ثم ازدادت؛ لكثرة الرغبات لا تنقض الإجارة؛ لأنّ المعتمر أجّر المثل يوم العقد.

وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون ولياً من جهة الواقف أو نائباً عن القاضي.

وإذا أجره القاضي أو نائبه أو الولي لا تنفسخ الإجارة بموته؛ لأنّه كالوكيل عن الموقوف عليهم، والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل.

ولو سكّنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكّنى له فله ذلك، وإن شرط الغلّة له، قيل: ليس له ذلك، وقيل: له؛ لأنّ له أن يسكّنها غيره بالإجارة فهو أولى، والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره، ويعطيه الأجرة.

ولا يجوز إعاره الوقف وإسكّانه؛ لأنّ فيه إبطال حق الفقراء.

ولا يصحّ رهنه، فإن سكّنه المرتهن يجب عليه أجر مثله.

وكذا لو باع المتولي منزلاً موقوفاً فسكّنه المشتري، ثمّ فسّخ البيع، فعلى المشتري أجر مثله، والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منافعها وجوب الضمان نظراً للوقف، وهو المختار^(١).

ولو استدان القيم للخراج والجبايات إن أمره الواقف بذلك جاز،

(١) والفتوى على أنّه يجب أجر المثل، كما في الإسعاف ص ١٥٠.

وإن لم يأمره، فالأصح^(١) أنه إن لم يكن له بُدٌّ من ذلك يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة.

قيّم اشترى من غلة المسجد حانوتاً للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة؛ لأنه من غلة الوقف وليس بوقف؛ لأنّ صحّة الوقف تعتمد الشرائط ولم توجد فيه.

رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فسكنها متعلّم لا يبيت فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوتها، وله فيه آلة السكنى؛ لأنه يعدّ ساكناً فيه.

ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يُقصر في التعليم، فإن كان مُشغلاً بعمل آخر لا يعدّ به من طلبة العلم لا يحلّ له ذلك، وإن لم يشتغل، وهو يعدّ من طلبة العلم حلّ.

ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقُل من طلبة العلم، فهو والأول سواء؛ لأنّ التعارف في ذلك إنّما هو طلبة العلم دون غيرهم.

ومن كان يكتب الفقه لنفسه، ولا يتعلّم، فله الوظيفة؛ لأنه متعلّم، وإن كتب لغيره بأجرة لا يحلّ له.

(١) قال الصدر الشهيد: والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إنه إذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة؛ لأنّ للقاضي هذه الولاية، كما في المحيط ٦: ١٤٨.

وإن خَرَجَ من المَصْرِ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا لَا وَظِيفَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ
سَاكِنًا، وَإِنْ خَرَجَ مَا دُونَ ذَلِكَ إِلَى بَعْضِ الْقُرَى وَأَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَلَا
وَظِيفَةَ لَهُ، فَإِنْ أَقَامَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ كَطَلَبِ الْقُوتِ
وَنَحْوِهِ، فَلَهُ الْوَظِيفَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِلتَّنَزُّهِ لَا يَحِلُّ لَهُ.





كتاب الهبة

وهي^(١) العَطِيَّةُ الخَالِيَةُ عن تَقَدُّمِ الاستحقاق، يُقال: وَهَبْتُهُ وَوَهَبْتُ مِنْهُ، قال تعالى: {يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَّا لَهُ وَهَّابٌ لِّمَن يَشَاءُ الذُّكُورِ} [الشورى]:

(١) اصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض، كما في الكنز والتبيين ٥: ٩١.

وشروط الهبة:

١. أن لا تكون معلقة بما له خطرُ الوجود والعدم، من دخول زيدٍ وقدم خالد والرقبي ونحو ذلك، ولا مضافةً إلى وقتٍ، بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبة تمليكُ العين للحال، وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت، كالبيع.

٢. أن يكون الواهب ممن يملك التبرع.

٣. أن يكون الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد.

٤. أن يكون الموهوب مالاً متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بهال أصلاً: كالحر والميتة.

٥. أن يكون الموهوب مملوكاً في نفسه، فلا تجوز هبة المباحات.

٦. أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه.

٧. أن يكون الموهوب محوزاً، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم.

٨. أن يكون الموهوب مقبوضاً، وله شروط:

أ. أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض.

[٤٩]، والانتهاج: قبول الهبة، ولهذا شُرِّطَ فيها القَبْضُ؛ لأنَّ تمامَ الإعطاءِ بالدَّفْعِ والتَّسْلِيمِ.

وهو أمرٌ مندوبٌ، وصنِّعَ محمودٌ محبوبٌ، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(١)، وفي رواية: «تهابوا»^(٢).

ب. أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء.

ج. أن يكون أهلاً للقَبْضِ، بأن يكون عاقلاً.

د. الولاية في أحد نوعي القَبْضِ، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريق النيابة، فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره.

هـ. أن لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأنَّ معنى القَبْضِ وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدار إليه، كما في البدائع ٦: ١١٦-١٢٩.

(١) فعن عطاء بن عبد الله الخراساني ﷺ، قال ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، وتذهبُ الشَّحناء» في الموطأ ٥: ١٣٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقبلوا الكرام عثراتهم» في المعجم الأوسط ٧: ١٩٠.

وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا» في الأدب المفرد للبخاري ١: ٢٠٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٨٠.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٠١.

وقبولها سنة، فإنه ﷺ: «قبل هدية العبد»^(١)، وقال في حديث بريرة رضي الله عنها: «هو لها صدقة ولنا هدية»^(٢)، وقال ﷺ: «ولو أهدي إليّ طعامً لقبلت، ولو دُعيتُ إلى كُرَاعٍ لأجبت»^(٣).

وإليها الإشارة بقوله تعالى: {فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ نَسِيِّ مِّنْهُ نَفْسًا} [النساء: ٤]: أي طابت نفوسهنّ بشيءٍ من ذلك فوهبته منكم: {فَكُلُّوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا} [النساء: ٤].

وهي نوعان: تملك، وإسقاط، وعليها الإجماع.

قال: (وتصحُّ بالإيجابِ والقبولِ والقبضِ).

أما الإيجابُ والقبولُ^(٤)؛ فلأنّه عقدُ تملكٍ، ولا بُدَّ فيه منها.

(١) فعن سلمان ﷺ، قال: «أتيت النبي ﷺ بطعام وأنا مملوك فقلت: هذه صدقة، فأمر أصحابه فأكلوا ولم يأكل، ثم أتيت به بطعام فقلت: هذه هدية أهديتها لك أكرمك بها، فإني رأيتك لا تأكل الصدقة، فأمر أصحابه فأكلوا وأكل معهم» في مسند أحمد ٣٩: ١٢٧.

(٢) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٢: ١٢٨.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لو دُعيتُ إلى كُرَاعٍ لأجبت، ولو أهدي إليّ كُرَاعٍ لقبلت» في صحيح البخاري ٧: ٢٥.

(٤) أي ركنها: هو الإيجاب والقبول، كما في التبيين ٥: ٩١، وفي البدائع ٦: ١١٦: «ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً وهو قول زفر ﷺ»، قال الأتقاني: وأما ركنها، فقد اختلف المشايخ فيه: قال خواهر زاده في «مبسوطه»: هو مجرد إيجاب الواهب؛ ولهذا قال

وأما القَبْضُ؛ فلأنَّ الملكَ لو ثَبَتَ بدونَه للزَمَ المُتَبَرِّعُ شَيْءٌ لَمْ يَلْتَزِمْ، وهو التَّسْلِيمُ، بخلاف الوَصِيَّةِ؛ لأنَّه لا إلزامَ للميت؛ لعدم الأهلِيَّةِ، ولا للوارث؛ لعدم الملك، ولأنَّ الملكَ بالتَّبَرُّعِ ضَعِيفٌ لا يَلْزِمُ، وملك الواهب كان قوياً فلا يَلْزِمُ بالسَّببِ الضَّعِيفِ، وقد رُوِيَ عن جماعةٍ من الصَّحابةِ ﷺ مَرْفوعاً ومَوْقُوفاً: «لا تجوز الهبةُ والصدقةُ إلا مَقْبُوضَةً مُحْوزَةً»^(١)، والمرادُ الملكُ؛ لأنَّ الجوازَ ثابتٌ بدونَه إجماعاً.

علماءنا: إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب «التحفة»: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول، كما في الشُّلبي ٥: ٩١.

(١) قال السبطين في الايثار ص ٢٨٠: «هذا حديث غريب»، وقال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٠٢: «لم يجده المخرجون مرفوعاً أصلاً لا عن جماعة ولا عن فرد، وأما الموقوفات فتقدم منها ما ذكره عن عمر وابن عباس ومُعَاذٍ ﷺ».

فعن عمر ﷺ: «لا يَحِلُّ إِلَّا لِمَنْ حَازَهُ فِقْبُضَهُ» في مصنف عبد الرزاق ٩: ١٠٢، وعنه أيضاً ﷺ: «الإِنْحَالُ مِيرَاثٌ مَا لَمْ يَقْبُضْ» في السنن الصغرى ٢: ٣٣٨.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ﷺ كَانَ نَحَلَهَا جَدًّا عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللَّهِ يَا بَنِيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَ عَشْرِينَ وَسَقَا، فَلَوْ كُنْتُ جَدَّدْتِيهِ كَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمُ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخْوَاكَ وَأَخْتَاكَ،

قال: (فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه)، والقياس: أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه؛ لأنه تصرف في ملك الواهب؛ لبقاء ملكه قبل القبض.

وجه الاستحسان: أن التملك بالهبة تسليط على القبض وإذن له، فصار الموهوب له مأذوناً في القبض ضمناً للإيجاب واقتضاء، والإيجاب يقتصر على المجلس، فكذا ما ثبت ضمناً له، وكذلك الصدقة، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن الثابت ضمناً لا يعارض الصريح، أو نقول: النهي رجوع والقبض كالقبول، وأنه يملك الرجوع قبل القبول.

قال: (وإن كانت في يده) كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة)؛ لأنه إن كان قبضها أمانة، فينوب عن الهبة، وإن كان ضامناً، فهو أقوى من قبض الهبة، والأقوى ينوب عن الأدنى.

ولو وهب من رجل ثوباً، فقال: قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا بد من القبض بيده.

فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجه أراها جارية، فولدت جارية» في الموطأ ٢: ٧٥٢، والمجدد في الأصل: القطع، ومنه جد النخل صرمه، أي: قطع ثمره جداداً، فهو جاد، كما في المغرب ص ١٣٤.

ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل: قبلت صححت الهبة.

قال: (وهبة الأب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد)؛ لأنها في يد الأب، وهو الذي يقبض له، فكان قبضه كقبضه، وكل من يعوله في هذا كالأب.

ولو وهب لابنه الكبير، وهو في عياله فلا بد من قبضه؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يقبض له.

قال: (ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبضه بنفسه)، معناه: إذا وهبه أجنبي فالولي كالأب ووصيه والجد ووصيه؛ لقيامهم مقام الأب.

وكذا إذا كان في حجر أجنبي يريه كاللقيط، وقد بيناه.

والأم لها ولاية حفظه، وهذا منه؛ لأنه لا بقاء له بدون المال، فاحتاجت إلى ولاية التحصيل، وهذا منه.

وأما قبضه بنفسه، فمعناه إذا كان عاقلاً؛ لأنه تصرف نافع، وهو من أهله.

ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعدما زفت إليه؛ لأن الأب فوض أمرها إليه، وذلك بعد الزفاف لا قبله، حتى يملكه بحضرة الأب.

قال: (وتعقد الهبة بقوله: وهبت)؛ لأنه صريح فيه.

(وَنَحَلْتُ)؛ لكثرة استعمالها فيه، قال ﷺ: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ هَكَذَا؟»^(١).

(وَأَعْطَيْتُ) صرِيحٌ أيضاً.

(وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ) لَأَنَّ الإطْعَامَ صرِيحٌ فِي الْهَبَةِ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمَطْعُومِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْعَمُهُ إِلَّا بِالْأَكْلِ، وَلَا أَكَلَ إِلَّا بِالْمَلِكِ.

ولو قال: أَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ، فَهُوَ عَارِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تُطْعَمُ.

(وَأَعْمَرْتُكَ) هَذَا الشَّيْءُ، وَجَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَكَ عُمْرِي^(٢)، قَالَ ﷺ: «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي، فَهِيَ لِلْمُعَمَّرِ لَهُ وَلِوَرِثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ»^(٣).

(وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى الْهَبَةَ)^(٤)؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْإِرْكَابَ حَقِيقَةً وَيَسْتَعْمَلُ فِي الْهَبَةِ، يُقَالُ: حَمَلَ الْأَمِيرُ فَلَانًا عَلَى فَرَسٍ: أَيَّ وَهَبَهُ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ عَقْدُ الْهَبَةِ.

(١) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، أنه قال: «إن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟، فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: فارجه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٤١.

(٢) لأن معنى العمرى، هو التملك للحال، واشترط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التملك، وبطل الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة، كما في التبيين ٥: ٩٣.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٤٧.

(وكسوتك هذا الثوب)، قال تعالى: {أَوْ كَسَوْتَهُمْ} [المائدة: ٨٩]، أراد تليقهم الكسوة، ويُقال: كساه ثوباً إذا وهبه.

ولو قال: منحتك هذه الدار، فهي عارية إلا أن ينوي الهبة.

ولو قال ذلك فيما لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة: كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب.

قال: (وهبة المشاع^(١) فيما لا يُقسم جائزة، وفيما يُقسم لا تجوز)^(٢)؛ لأنَّ القبض شرط في الهبة؛ لما رَوينا، وأنه غير ممكن في المشاع، ولو جَوَّزناه لكان

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله ﷺ فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً، فواقفه عمر رضي الله عنه يبيعه، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله، أبتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك» في مستخرج أبي عوانة ١١: ٣٠٢، ومسند أحمد ٢: ١٠٢، قال الأرئوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، والمتقى ١: ٩٩.

(٢) العبرة في الشيوخ وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلَّم ثم وهب النصف الآخر وسلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثم سلَّم بعد ذلك مفزراً يجوز، كما في البناية ٧: ٨٠٨.

(٣) ومعنى قوله: لا تجوز؛ أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنَّها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنَّه لو قسَّمها وسلَّمها مقسومة صحَّت، كما في الجوهرة ١: ٣٢٦.

له إجبارُ الواهب على القِسمة ولم يلتزمه فيكون إضراراً به، وما لا يُقسم الممكن فيه القبض الناقص، فيكتفي به ضرورةً، ولا يلزم صَرُّ الإجبار على القِسمة ببقاء الإجبار على المهايأة، قلنا المهايأة في المنافع ولم يتبرّع بها؛ لأنّ الهبة صادفت العين لا المنافع.

قال: (فإن قَسَمَ وَسَلَّمَ جاز)؛ لأنّ بالقبض لم يَبَقَ شيوعٌ، وذلك (كسهم في دار، و) مثله (اللَّبْنُ في الضَّرْعِ والصُّوفِ على الظَّهرِ والتَّمْرِ على النَّخْلِ والزَّرْعِ في الأرض)؛ لأنّ اتصال هذه الأشياء كالشيوع من حيث إنّهُ يَمْنَعُ القَبْضَ، وكذلك لو وَهَبَهُ من شريكه لا يجوز؛ لعدم إمكان القبض.

قال: (ولو وَهَبَهُ دَقِيقاً في حِنطة، أو سَمْناً في لَبْنٍ، أو دُهناً في سَمْسِمٍ فاستخرجه وَسَلَّمَهُ لا يجوز)؛ لأنّ الموهوب معدومٌ، فلا يكون محلاً للملك، فبطل العَقْدُ، فيحتاج إلى عقدٍ جديدٍ، أمّا المشاع، فمحلّ التَّمليكِ، حتى جاز بيعه دون ذلك.

قال: (ولو وَهَبَ اثنان من واحدٍ جاز، وبالعكس لا يجوز)، أمّا الأوّل؛ فلائها سلّمها، والموهوب له قبضها جملةً، ولا شيوع ولا ضرر، وأمّا الثانية فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يصحّ أيضاً؛ لأنّها هبةٌ واحدةٌ، والتَّمليكُ واحدٌ، فلا شيوع، وصار كالرهن من اثنين.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه وَهَبَ من كلّ واحدٍ منها النِّصف؛ لأنّه يثبت لكلّ واحدٍ منها الملك في النِّصف، ألا ترى أنّه لو كان فيما لا يُقَسَمُ، فقبل

أحدهما صحَّ في النِّصْفِ، فكان تملكاً للنِّصْفِ، وأَنَّهُ شَائِعٌ، وَأَمَّا الرَّهْنُ، فَاَلْمُسْتَحَقُّ فِيهِ الْحَبْسُ وَيُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَمَلًا، وَتَمَامُهُ مَرَّ فِي الرَّهْنِ.

قال: (ولو تصدَّق على فقيرين جاز)، وكذلك لو وهب لهما، (وعلى غنيين لا يجوز)، وقالوا: تجوز في الغنيين أيضاً؛ لما مرَّ.

والفَرْقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه: أن إعطاءَ الفقير يُرادُ به وجه الله تعالى، فهو واحدٌ، وسواء كان بلفظِ الصَّدَقَةِ أو بلفظِ الهبة، وسواءً كان فقيراً واحداً أو أكثر، والإعطاءُ للغني يُرادُ به وجه الغني، وهما اثنان، فكان مشاعاً، والصَّدَقَةُ على الغني هبةٌ؛ لأنَّه ليس من أهلِ الصَّدَقَةِ.

قال: (ومن وهب ناقة إلا حملها صححت الهبة وبطل الاستثناء) لما تقدَّم أن الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد، والهبة لا تصحُّ في الحمل، فكذا الاستثناء، فكان شرطاً فاسداً؛ والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة؛ لأنَّه رضي الله عنه أجاز العُمري وأبطل شرط المعمر^(١)، بخلاف البيع، فإنَّه يفسد بالشرط الفاسدة؛ لأنَّه رضي الله عنه «نهى عن بيع وشرط»^(٢).

(١) سبق ما يدل على ذلك، فعن جابر رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل، فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها وله إخوة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هي لها حياتها وموتها، قال: كنت تصدقت بها عليها، قال: ذلك أبعد لك» في سنن أبي داود ٣: ٢٩٥، وسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٨٨.

(٢) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط»

ولو وَهَبَهُ داراً على أن يَرُدَّ عليه شيئاً منها أو يُعَوِّضَهُ عنها شيئاً، فالهبةُ جائزةٌ، والشَّرْطُ باطلٌ؛ لأنها شروطٌ تخالفُ مقتضى العَقْدِ، فكانت فاسدةً، وأنها لا تُبطلُ الهبةَ؛ لما مرَّ.



فصل

المعاني المانعة من الرجوع في الهبة^(١): المحرمة من القرابة، والزَّوجِيَّةُ،
والمعاوضةُ، وخروجها من ملك الموهوب له، وحدثُ الزيادة أو التَّغْيِيرُ في
عينها، وموتُ الواهبِ أو الموهوب له على ما نَبَّهَ إن شاء الله تعالى .

(١) العوارض المانعة من الرجوع:

١. هلاك الموهوب؛ لأنَّه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في
قيمته؛ لأنَّها ليست بموهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت
ونحوها؛ لأنَّ الملك يَخْتَلِفُ بهذه الأشياء.

٣. الزيادة في الموهوب زيادة متصلة.

٤. العوض؛ لأنَّ التعويض دليل على أنَّ مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا
وصل فقد حصل مقصوده، فيمنع الرجوع.

ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

١. صلة الرحم المحرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، لأنَّ صلة
الرحم عوض معنى؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى
استيفاء النصره، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

قال: (ويجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبي)؛ لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»^(١): أي ما لم يعوض عنها.

(ويؤكده) ذلك؛ لأنه من باب الحساسة والدّناءة، وقال ﷺ: «العائد في هبته: كالكلب يعود في قيئه»^(٢)، شَبَّهَهُ له لِحَسَاسَةِ الْفِعْلِ، ودناءة الفاعل، وتأويل قوله ﷺ: «لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده»^(٣): أي لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضى إلا الوالد، فإنه يحل

٢. الزّوجية، فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنّ صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة.

٣. الثواب، فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنّ الهبة من الفقير صدقة؛ لأنّه يطلب بها الثّواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله ﷻ، كما في البدائع ٦: ١٢٨-١٣٤.

(١) فعن عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم، قال ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب» في المستدرک ٢: ٦٠، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني ٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٩٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨١.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» في صحيح البخاري ٣: ١٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٤١.

(٣) فعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثّل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه» في سنن الترمذي ٤: ٤٤٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٢٤، والمستدرک ٢: ٥٣، وصححه، وسنن النسائي ٤: ١٢١.

له ذلك عند الحاجة، فهذا الحملُ أولى جمعاً بين الحديثين.

قال: (فإن عوّضه أو زادت زيادةً مُتصلةً) في نفسها، (أو مات أحدهما، أو خرجت عن ملك الموهوب له، فلا رجوع)، أمّا إذا عوّضه، فلما رَوينا من الحديث^(١)، ولأنّ المقصودَ من الهبة التّعويض عادةً، وقد حصل.

وأما الزيادة كالسّمْن والكِبَر والبناء والغرس والصّبغ والحياطة؛ فلائّه لا يُمكن الرجوع بدون الزيادة، ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة؛ لأنّ العقد ما ورَدَ عليها.

وأما موتُ الواهب، فلا سبيل للوارث عليها؛ إذ هو أجنبي من العقد. وأما موتُ الموهوب له، فللانتقال إلى ورثته، والتّمليك لم يُوجد منه، وصار كما إذا انتقل منه حال حياته.

وأما إذا خرجت من ملك الموهوب له، فلائّه إنّما أخرجها بتسليطه، فلا يملكُ نقضه كالوكيل.

ونقصان الموهوب لا يَمْنَعُ الرجوع، بأن انتقصت قيمته أو انهدم البناء، إلا أنّه لا يرجع فيها، حتى يَسْتغني عنها ولدها.

قال: (ولا رجوع فيما يهبه لذي رحمٍ محرّم منه، أو زوجة، أو زوج)؛ لأنّ المقصود صلة الرّحم، وزيادة الألفة بين الزوجين، وفي الرجوع قطيعة

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

الرَّحِمِ وَالْأَلْفَةِ، لِأَنَّهَا تُورِثُ الْوَحْشَةَ وَالنُّفْرَةَ، فَلَا يَجُوزُ صِيَانَةٌ لِلرَّحِمِ عَنِ الْقَطِيعَةِ، وَإِبْقَاءٌ لِلزَّوْجِيَةِ عَلَى الْأَلْفَةِ وَالْمُودَةِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ لِذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا»^(١)، وَسِوَاءُ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا؛ لَشُمُولِ الْمَعْنَى.

وَلَوْ وَهَبَهَا ثُمَّ أَبَانَهَا لَمْ يَرْجِعْ.

وَلَوْ وَهَبَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَهُ الرَّجُوعَ، وَالْمَعْتَبَرُ الْمَقْصُودُ وَقْتُ الْعَقْدِ.

قَالَ: (وَلَوْ قَالَ الْمُوْهَبُ لَهُ: خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنْ هَبْتِكَ، أَوْ عَوَّضَهَا، أَوْ مَقَابَلَهَا، أَوْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيًّا مُتَبَرِّعًا، فَقَبْضُهُ سَقَطَ الرَّجُوعُ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ فِي مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا مَكَانَ هَبْتِكَ، أَوْ ثَوَابًا مِنْهَا، أَوْ كَافَأْتِكَ بِهِ، أَوْ جَازَيْتِكَ عَلَيْهِ، أَوْ أَثْبَتْتُكَ، أَوْ نَحَلْتُكَ هَذَا عَلَى هَبْتِكَ، أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَيْكَ بَدَلًا عَنْ هَبْتِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ عَوَّضٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْهَبَةِ، يَصِحُّ بِمَا تَصِحُّ بِهِ الْهَبَةُ، وَيَبْطُلُ بِمَا تَبْطُلُ بِهِ، وَيَتَوَقَّفُ الْمَلِكُ فِيهِ عَلَى الْقَبْضِ، وَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ أَصْلًا.

(١) فَعَنْ سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ لِذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا» فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٢: ٦٠، وَصَحْحُهُ، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٦: ٣٠٠.

وإن لم يُضَفِّ العَوَضُ إلى الهبة بأن أعطاه شيئاً، ولم يُقَلِّ عَوَضاً عن هبتك لا يكون عَوَضاً، ولكل واحدٍ منهما الرجوع.

فإن عَوَّضَه عن جميع الهبة بطل الرجوع في الجميع قلَّ العَوَضُ أو كَثُرَ، وإن عَوَّضَه عن نصفها، فله الرجوع فيما بقي؛ لأنَّ المانع التَّعْوِيزُ، فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ.

قال: (ولو اسْتَحَقَّ نِصْفُ الهبة رَجَعَ) بِنِصْفِ العَوَضِ؛ لأنَّه ما عَوَّضَه بهذا العَوَضِ، إِلَّا لِيَسْلَمَ له جميع الموهوب، ولم يَسْلَمَ إِلَّا نِصْفَهُ، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ ما عَوَّضَه.

(وإن اسْتَحَقَّ بعضُ العَوَضِ لا يرجع بشيء منه)، وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: يَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ من الموهوبِ اعتباراً بالعَوَضِ الآخر.

ولنا: أنَّه لما اسْتَحَقَّ بعضه ظهر أنَّه ما عَوَّضَه إِلَّا بالباقي، وهو يَصْلُحُ عَوَضاً عن الكلِّ، فلا يَرْجِعُ إِلَّا أن يَرُدَّ الباقي، ثم يَرْجِعُ؛ لأنَّه ما أسْقَطَ حَقَّهُ في الرجوع بقبول العَوَضِ إِلَّا لِيَسْلَمَ له جميعُ العَوَضِ، ولم يَسْلَمَ، فله رُدُّه، وإذا رَدَّه بطلَّ التَّعْوِيزُ، فعاد حقُّ الرجوع.

قال: (وإن اسْتَحَقَّ جميعُ العَوَضِ رَجَعَ بالهبة)؛ لما بيَّنَّا.

قال: (والهبة بشرطِ العَوَضِ يُراعى فيها حُكْمُ الهبة قَبْلَ القَبْضِ)، فلا يَصِحُّ في المُشَاعِ، (و) حُكْمُ (البيع بعده) رعايةً للفظ والمعنى.

وصورته: أن يهبةً جملاً على أن يُعَوِّضَه عنه ثوباً، فلكلِّ واحدٍ منهما الامتناع ما لم يتقابضا، كما في الهبة، فإذا تقابضا، صار بمنزلة البيع يُردَّان بالعيب وتجب الشُّفعة، وإن استُحِقَّ ما في يدٍ أحدهما رَجَعَ بعَوِّضِهِ إن كان قائماً، وبقيمتِهِ إن كان هالِكاً.

قال: (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم)؛ لأنه فصلٌ مجتهدٌ فيه، مُتخَلَفٌ بين العلماء، فله الامتناع، وولاية الإلزام للقاضي، وإن تراضيا فقد أبطل حقه فيجوز.

(وإن هلكت في يده بعد الحكم) بالردِّ (لم يضمَّن)؛ لأنه أمانةٌ في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان.



فصل

(العُمري جائزة للمُعمر حال حياته ولورثته) من (بعد مماته)، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، (وهي أن يجعل دازه له عمره، فإذا مات تُرِدُّ عليه)؛ لما تَقَدَّمَ من الحديث، ولما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ أَجَازَ العُمْرَى وَأَبْطَلَ شَرْطَ المُعْمِرِ^(١)، ولو قال: داري لك عُمْرَى سَكْنَى، أو نُحَلَى سَكْنَى، أو سَكْنَى صَدَقَةٌ، أو صَدَقَةٌ عَارِيَةٌ، أو عَارِيَةٌ هَبَةٌ، أو هَبَةٌ سَكْنَى، أو سَكْنَى هَبَةٌ، فهي عَارِيَةٌ؛ لأنَّ ذِكْرَ المَنْفَعَةِ، وهي السُّكْنَى حَقِيقَةٌ فِي العَارِيَةِ؛ لأنَّ العَارِيَةَ تَمْلِكُ المَنْفَعَةَ، وتَحْتَمِلُ الهَبَةَ، وَالْحَمْلُ عَلَى الحَقِيقَةِ أَوْلَى.

ولو قال: هَبَةٌ تَسْكُنُهَا، فهي هَبَةٌ؛ لأنَّ قَوْلَهُ: «تَسْكُنُهَا» مَشُورَةٌ وَتَنْبِيَةٌ عَلَى المَقْصُودِ، وليس بتفسير، بخلاف قَوْلِهِ: سَكْنَى.

قال: (والرُّقْبَى باطلةٌ، وهي أن تقول: داري لك رُقْبَى، ومعناه (إن

(١) سبق تخريجه عن جابر رضي الله عنه، قال عليه السلام: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولِعَقْبِهِ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٤٧.

مِتُّ فِهِي لِي، وَإِنْ مِتَّ فِهِي لَكَ) كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، يَرِقُبُ مَوْتَ الْآخَرِ؛ لَمَا رَوَى شَرِيحٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ الْعُمَرَى وَرَدَّ الرَّقْبِيَّ»^(١)، وَمَرَادُهُ الرَّقْبِيَّ مِنَ التَّرْقُبِ، أَمَّا مِنَ الْإِرْقَابِ، وَمَعْنَاهُ رِقْبَةٌ دَارِي لَكَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ مُحْمَلٌ حَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ الْعُمَرَى وَالرَّقْبِيَّ»^(٢)، إِلَّا أَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَلَا تَثْبُتُ الْهَبَةُ بِالشَّكِّ، فَتَكُونُ عَارِيَةً.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الرَّقْبِيُّ جَائِزَةٌ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «دَارِي لَكَ» تَمْلِيكٌ، وَقَوْلُهُ: «رَقْبِي» شَرْطٌ فَاسِدٌ لَا يُبْطِلُ الْهَبَةَ.

وَلَهُمَا: حَدِيثُ شَرِيحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الْمَلِكِ بِالْخَطَرِ، فَلَا يَصِحُّ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ يَكُونُ عَارِيَةً عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي إِطْلَاقَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: جَمِيعُ مَالِي أَوْ كُلُّ شَيْءٍ أَمْلَكُهُ أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلَكُهُ لِفُلَانٍ، فَهُوَ هَبَةٌ؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ لَا يَصِيرُ لغيره، إِلَّا بِتَمْلِيكِهِ.

(١) فَعَنَ شَرِيحٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ الْعُمَرَى، وَرَدَّ الرَّقْبِيَّ» فِي الْأَصْلِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ٣: ٣٩٧.

وَعَنَ طَاوُوسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَحِلُّ الرَّقْبِيُّ، فَمَنْ أَرَقَبَ رَقْبِي فَهُوَ بِسَبِيلِ مِيرَاثٍ» فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٢٧.

(٢) فَعَنَ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرَّقْبِيُّ جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٦٣٣.

ولو قال: جميع ما يُعْرَفُ بي أو يُنْسَبُ إليّ لفلانٍ، فهو إقرار؛ لجواز أن يكون للمُتَقَرِّ له، وهو في يَدِ المُقَرَّرِ يُعْرَفُ به، ويُنْسَبُ إليه.

قال: (والصَّدَقَةُ كَالِهْبَةِ) في جميع أحكامها؛ لآئِه تَبْرُءُ، (إِلَّا أَنَّهُ لَا رَجُوعَ فِيهَا)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الثَّوَابَ، وَقَدْ حَصَلَ.

وكذا الهبة للفقير؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّوَابَ، وَكَذَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطْلُبُ مِنْهُ الثَّوَابَ بِأَنْ يُعِينَهُ عَلَى النَّفَقَةِ؛ لكَثْرَةِ عِيَالِهِ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُ عَبَّرَ بِالصَّدَقَةِ عَنْهَا.

قال: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ، فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ)؛ لِأَنَّ إِجَابَ الْعَبْدِ مَعْتَبَرٌ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِجَابُ اللَّهِ تَعَالَى الصَّدَقَةُ الْمُضَافَةُ إِلَى الْمَالِ، يَتَنَاوَلُ أَمْوَالَ الزَّكَاةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ} [التوبة ١٠٣] الْآيَةَ، فَكَذَا إِجَابَ الْعَبْدِ، فَيَتَصَدَّقُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَعَرُوضِ التِّجَارَةِ وَالسَّوَائِمِ وَالغَلَّةِ وَالشَّمْرَةَ الْعُشْرِيَّةَ وَالْأَرْضَ الْعُشْرِيَّةَ^(١)، خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ ﷺ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْعُشْرِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ، حَتَّى لَا تَجِبَ عَلَى الْكَافِرِ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الزَّكَاةِ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْوَالُ الزَّكَاةِ.

(١) فلا يلزم أن يتصدق بدور السكنى و ثياب البدن والأثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج؛ لآئِه لا زكاة فيها، ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه؛ لآئِه مال الزكاة، ألا ترى أَنَّهُ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ تَجِبَ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْجِنْسُ لَا الْقَدْرَ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٥: ٨٨.

وقال زُفر رضي الله عنه: يتناول جميع ماله، وهو القياس عملاً بعموم اللفظ، وجوابه ما مرّ.

(و) لو نذر أن يتصدق (بملكه، فهو على الجميع)، وذكر الحاكم الشهيد رضي الله عنه: أنه والأول سواء في الاستحسان؛ لأن ذكر المال والملك سواء، وكذلك ذكر النسفي رضي الله عنه عنها.

قال: وأبو يوسف رضي الله عنه: فرّق بينهما، وقال: لفظه الملك أعم عرفاً. والأول أصح؛ لأن الشرع إنما أضاف الصدقة إلى المال لا إلى الملك، وذلك يوجب تخصيص المال، فبقي الملك على عمومه.

وإن لم يكن سوى مال الزكاة لزمه التصدق بالكل بالإجماع.

(ويُمسك ما يُنفقه حتى يكتسب، ثم يتصدق بمثل ما أمسك)؛ لأنه لو تصدق بالجميع احتاج أن يسأل أو يموت جوعاً، وأنه ضرر فاحش، فيمسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه، ولم نُقدره بشيء؛ لأن الناس يختلفون في ذلك باختلاف أحوالهم في النفقات، فالحاصل أنه يمسك مقدار كفايته في نفقته إلى أن يقدر على أداء مثله.

ولو قال: داري في المساكين صدقة، فعليه أن يتصدق بها، وإن تصدق بقيمتها أجزاءه.

ولو قال الآخر: كل ما يصل إلي من مالك، فعلي أن أتصدق به، فوهبه شيئاً، فعليه أن يتصدق به.

ولو أذن له أن يأكل من طعامه لا يتصدق به؛ لأن الإباحة لا يملكه
إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يمكن التصدق به.



كتاب العارية

وهي ^(١) مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ: وَهُوَ التَّدَاوُلُ وَالتَّنَاوُبُ، يُقَالُ: تَعَاوَرْنَا الْكَلَامَ بَيْنَنَا: أَي تَدَاوَلْنَاهُ.

وَسَمِّيَ الْعَقْدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَدَاوَلُونَ الْعَيْنَ وَيَتَدَاوَعُونَهَا مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ، أَوْ مِنَ الْعَرِيَّةِ، وَهِيَ الْعَطِيَّةُ، إِلَّا أَنَّ الْعَرِيَّةَ اخْتَصَّتْ بِالْأَعْيَانِ، وَالْعَارِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ، وَسُمِّيَتْ بِهِ؛ لِتَعَرِّيهِ عَنِ الْعِوَاضِ.

وهي عقدٌ مُسْتَحَبٌّ شَرْعاً، مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَضَاءِ حَاجَةِ الْمُسْلِمِ، وَقَدْ نَدَبَ الشَّرْعُ إِلَيْهِ، قَالَ تَعَالَى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} [المائدة: ٢]، وَقَالَ ﷺ: «لَا يَزَالُ اللَّهُ فِي عَوْنِ الْمُسْلِمِ مَا دَامَ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٢).

(١) لُغَةً: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْعَارِ مَنْسُوبَةٌ إِلَيْهِ وَوَزَنُهَا فَعْلِيَّةٌ؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٨٣.

(٢) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: قَالَ ﷺ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كَرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كَرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِماً، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ

فِي عَوْنِ أَخِيهِ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ٢٠٧٤.

وَذَمَّ تَعَالَى عَلَى مَنْعِهِ، فَقَالَ: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ} [الماعون: ٧]: أي العَوَارِي مِنَ الْقِدْرِ وَالْفَأْسِ وَنَحْوِهِ، وَقَالَ ﷺ: «الْعَارِيَّةُ مَرْدُودَةٌ»^(١)، وَ«اسْتِعَارَ ﷺ دَرُوعًا مِنْ صَفْوَانَ ﷺ»^(٢)، وَلَأَنَّ التَّمْلِيكَ نَوْعَانِ: بَعْوَضٌ، وَغَيْرُ

(١) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَةَ لَوْرَاثِ، الْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ، وَحَسَابِهِمْ عَلَى اللَّهِ ﷻ، وَمَنْ ادْعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ التَّابِعَةُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا تَنْفُقُ امْرَأَةٌ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا، ثُمَّ قَالَ: الْعَارِيَةُ مَوْدَاةٌ وَالْمَنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِي وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ» في سنن الترمذي ٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود ٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى ٤: ١٠٧، وغيرها.

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجهمي القرشي المكي، أبو وهب، صحابي، فصيح جواد، كان من أشرف قريش في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفات قلوبهم، وأسلم بعد الفتح لما رأى من كثرة ما أعطاه رسول الله ﷺ فقال: والله ما طابت بهذا إلا نفس نبي، فأسلم، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، له في كتب الحديث (١٣) حديثاً، ومات بمكة سنة (٤١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠٥، وأسد الغابة ٢: ٤٠٦.

(٣) فعن أناس من آل عبد الله بن صفوان: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَا صَفْوَانَ، هَلْ عِنْدَكَ مِنْ سِلَاحٍ؟»، قَالَ: عَوْرٌ أَمْ غَضْبَاءٌ، قَالَ: «لَا، بَلْ عَوْرٌ» فَأَعَارَهُ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْأَرْبَعِينَ دَرْعًا، وَغَزَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُنَيْنًا، فَلَمَّا هَزَمَ الْمُشْرِكُونَ جَمَعَتْ دَرُوعَ صَفْوَانَ فَفَقَدَ مِنْهَا أَدْرَاعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَصَفْوَانَ: «إِنَّا قَدْ فَقَدْنَا مِنْ أَدْرَاعِكَ أَدْرَاعًا، فَهَلْ نَغْرَمُ لَكَ؟» قَالَ: لَا، يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِأَنَّ فِي قَلْبِي الْيَوْمَ مَا لَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ، فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٩٦، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: «وَكَانَ أَعَارَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَ»، وَشَرَحَ مُشْكَلَ الْآثَارِ ١١: ٢٩١، وَالْمَعْجَمَ الْكَبِيرَ لِلطَّبْرَانِيِّ ٨: ٥٠، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣: ٤٥٣، وَغَيْرِهَا.

عَوْض، والأعيان قابلةٌ للنَّوعين بالبيع والهبة، فكذا المنافع بالإجارة والإعارة.

قال: (وهي هبةُ المنافع)، وقال الكرخي رحمته الله: إباحةُ المنافع حتى لا يَمْلِكُ المستعيرُ إجارةً ما استعار، ولو مَلَكَ المنافع لملك إجارتها، والأوَّلُ الصَّحيح^(١)؛ لأنَّ المُستعيرَ له أن يُعير.

ولو كانت إباحةٌ لما مَلَكَ ذلك، كَمَنْ أُبِيحَ له الطَّعام ليس له أن يُبيحَه لغيره، ولأنَّ العاريةَ مُشْتَقَّةٌ من العرية، وهي العطيَّة، وإنَّها لم تجز الإجارة؛ لأنَّها تملكُ مؤقتً يَنْقَطِعُ حقُّه عنها إلى انتهاء المدَّة، والعاريةُ تملكُ على وجهٍ لا يَنْقَطِعُ عنها متى شاء، فلو جازت الإجارةُ يلزم المُعيرُ من الضَّرر ما لم يَلْتزمه، ولا رَضِيَ به فلا يجوز، أو نقول: الإجارةُ أقوى وألزم من الإعارة، والشَّيءُ لا يَسْتَبَعُ ما هو أقوى منه.

قال: (ولا تكون إلا فيما يُنتفعُ به مع بقاء عينه).

اعلم أن الإعارة نوعان: حقيقة، ومجاز.

فالحقيقة: إعارةُ الأعيان التي يُمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها: كالثوب والدار والدَّابة.

والمجاز: إعارةُ ما لا يُمكن الانتفاعُ به إلا باستهلاكه كالدرهم

(١) اختاره في المبسوط ١١: ١٣٣، والوقاية والتبيين ٥: ٨٣، والبحر ٧: ٢٨٠.

والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، فيكون إعاره صورة قرضاً
معنى؛ لأنه رضي باستهلاكه بدل، فكان تمليكاً ببدل، وهو القرض.

ولو استعار دراهم؛ ليعاير بها ميزانه، أو يُزِينُ بها حانوته، ليس له أن
يتعدى ما سمى من المنفعة، ولا يكون قرضاً كاستعارة الحلي.

قال: (وهي أمانة) لا يضمنها من غير تعدد^(١)، قال عليه السلام: «ليس على
المستعير غير المغل ضمان»^(٢)، ولأنه قبضه من يد المالك لا على وجه الضمان؛
لأن اللفظ يقتضي تمليك المنافع بغير عوض لغةً وشرعاً؛ لما بينا، فلم يكن
متعدياً.

وتأويل ما روي: «أنه عليه السلام استعار دروعاً من صفوان، فقال: أغصباً
تأخذها يا محمد؟ فقال: لا، بل عارية مؤداة مضمونة»^(٣): أي واجبة الرد،
مضمونة بمئونة الرد توفيقاً بين الحديثين بالقدر الممكن.

(١) ولو بشرط الضمان، فإنه شرط باطل، كما في المحيط، وفي التبيين ٥: ٨٥: «العارية
إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأن العارية
تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البرزانية: أعرنى هذا على أنه إن
ضاع فأنا ضامن وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٤٧.

(٢) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام في سنن الدارقطني ٣:
٤٥٦.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر أول الكتاب.

قال: (وتصحُّ بقوله: أَعْرْتُكَ)؛ لآثه صَرِيحٌ فيه.

(وَأَطَعَمْتُكَ هذه الأَرْض)؛ للاستعمال فيه.

(وَأَخْدَمْتُكَ هذا الجمل)؛ لأنَّ منفعةَ الجمل استخدامَه، وقد أُذِنَ له

في استخدامِه.

(وَمَنْحْتُكَ هذا الثَّوب^(١)).

وحملتُك على هذه الدَّابَّة إذا لم يرد بهما الهبة)؛ لما مرَّ في الهبة.

(وداري لك سُكْنِي)؛ لأنَّ معناه سُكَّناها لك.

(أو سُكْنِي عُمْرِي)^(٢)؛ أي سُكَّناها لك عُمْرَكَ.

قال: (وللمُسْتَعِير أن يُعيرها إن لم يختلف باختلافِ المُسْتَعْمِلِينَ،

وليس له إيجارُها)؛ لآثه مَلَكَ المَنَافِع، فِيمَلِكُهَا غَيْرَه كالمَوْصِي له بِالخِدْمَةِ،

بِخلافِ الإِجَارَةِ على ما مرَّ.

(١) معناه: إذا لم يُرد به الهبة؛ لأنَّ المَنَحَ لتمليك العین عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على

تمليك المَنَافِع، وأصلُه أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها إذا ذهب

درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كلِّ مَنْ أعطى شيئاً منحه، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك

العین، وإلا بقي على أصل وضعه، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩، والتبيين ٥: ٨٤.

(٢) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمري، والعمرى جعل

الدار لأحد مدّة عمره، وسكنى تمييز، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩.

ثم العارية على أربعة أوجه:

أحدها: أن تكون مُطلقةً في الوقت والانتفاع، كمن استعار دابةً أو ثوباً، ولم يُبين وقتاً معلوماً، ولا عين من يستعمله، فله أن يستعمله في أي وقت شاء، في أي منفعة شاء، ويركب ويلبس غيره عملاً بالإطلاق، فلو ركب هو، أو لبس ليس له أن يركب غيره ولا يلبسه.

وكذا لو ركب غيره لا يركب هو على ما بيناه في الإجارة.

والثاني: أن تكون مُقيّدةً فيها بأن استعاره يوماً؛ ليستعمله بنفسه، فليس له أن يركب غيره ولا يلبسه غيره؛ لاختلاف ذلك باختلاف المستعملين، وله أن يعيرها للحمل؛ لأنه لا يتفاوت.

وكذالجه أن يعير الدار؛ لعدم التفاوت.

والثالث: إذا كانت مُطلقةً في الوقت مُقيّدةً في الانتفاع بأن استعارها؛ ليحمل عليها حنطة، فله أن يحمل الحنطة متى شاء.

والرابع: إذا كانت مُقيّدةً في الوقت مُطلقةً في الانتفاع، بأن استعار دابةً يوماً، ولم يُسم ما يُحمل عليها، فله أن يحمل ما شاء في اليوم.

فإن أمسكها بعد الوقت ضمن إن انتفع بها في اليوم الثاني.

وقيل: يَضْمَنُ بمجرد الإمساك؛ لأنه أَمْسَكَ مَالَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وهو الصَّحِيح^(١).

وإن اختلفا في الوقت والمكان، وما يُحْمَلُ عليها، فالقول قول المعير مع يمينه؛ لأن الإذن منه يُستفاد، فيثبت بقدر ما أقرَّ به، وما زاد فالمستعير مُستعملٌ فيما لم يؤذن له فيضمن.

قال: (فإن آجرها، فهلكت ضمن)؛ لأنه مُتَعَدِّ حيث تصرف في ملك الغير بغير أمره، فكان غاصباً، (وللمعير أن يضمن المستعير)؛ لما بينا، (ولا يرجع على المستأجر)؛ لأنه تبيّن أنه آجره ملكه، وله أن يضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير أمره، (ويرجع على المستعير) إذا لم يعلم أنه عاريةً دفعاً لضرر الغرر عنه، بخلاف ما إذا علم.

قال: (فإن قيدها بوقت، أو منفعة، أو مكان ضمن بالمخالفة إلا إلى خير)، وقد بيناه بتامه في الإجارة.

(وعند الإطلاق له أن يتنفع بها في جميع أنواع منفعتها ما شاء ما لم يُطالبه بالردّ عملاً بالإطلاق.

قال: (ولو أعار أرضه للبناء والغرس فله أن يرجع)؛ لأنه عقدٌ غير لازم، وهذا؛ لأن المنافع توجد شيئاً فشيئاً، وتملك كذلك، فما لم يوجد بعد لم يقبض، فله الرجوع فيه، وقال ﷺ: «العارية مردودة»^(٢).

(١) وصححه في الشلبي ٥: ٨٩، ومجمع الضمانات ١: ٥٦.

قال: (وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَهُمَا)؛ لَأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ الرَّجُوعُ بَقِيَ الْمُسْتَعِيرُ شَاغِلًا
مَلِكِ الْمَعِيرِ، فَعَلِيهِ تَفْرِيفُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ فَلَاشَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا أَصَابَ
الْمُسْتَعِيرَ إِنَّمَا أَصَابَهُ بِفَعْلٍ نَفْسِهِ.

(وَإِنْ وَقَّتْ وَأَخَذَهَا قَبْلَ الْوَقْتِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ أَخْلَفَ وَعَدَهُ،
(وَيَضْمَنُ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيمَتَهُ وَيَمْلِكُهُ) نَظْرًا لِلْجَانِبِينَ.

وقال زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَلِمَ أَنَّ لَهُ وَلايَةَ الْأَخْذِ فَقَدْ
رَضِيَ بِذَلِكَ.

ولنا: أَنَّهُ عَرَّهَ بِالتَّاقِيَةِ؛ إِذِ الظَّاهِرُ الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ إِذَا
أَخْلَفَ؛ لِأَنَّ مَا أَصَابَهُ إِنَّمَا أَصَابَهُ مِنْ جِهَتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُؤَقَّتِ.

(وَاللْمُسْتَعِيرُ قَلْعُهُ)؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ كَثِيرٌ
بِالْأَرْضِ)، فَيُخَيَّرُ الْمَعِيرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ، وَهُوَ رَاجِعٌ عَلَى التَّبَعِ، (فَإِنْ قَلَعَهَا
فَلَاحْتِمْ عَلَيْهِ)، وَقِيلَ: إِذَا كَلَّفَهُ الْمَعِيرُ قَلْعَهَا قَلْعَهَا، وَيَضْمَنُ الْمَعِيرُ مَا نَقَصَا
بِالْقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ خَدَعَهُ حَيْثُ ضَمِنَ لَهُ الْوَفَاءُ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتَهُ وَلَمْ يَفِ
لَهُ.

قال: (فَإِنْ أَعَارَهَا لِلزَّرَاعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ، وَإِنْ لَمْ
يُوقَّتْ) فَتَبْقَى بِالْأَجْرَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُرَاعَاةَ الْجَانِبِينَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُسْتَعِيرِ،

ومراعاة حقِّ المعير؛ لأنَّ بقاءه مُدَّةٌ قليلة، بخلاف الغرس والبناء؛ لأنَّه لا نهاية لهما، فيقلعُ دفعاً لضرر المعير.

دَخَلَ الحَمَام، واستعمل قِصَاعَ الحَمَامِي، فانكسرت أو أخذ كُوز الفُقَاع^(١)؛ ليشرب فانكسر، أو دَخَلَ مَنْزِلَ رجلٍ بِإِذْنِهِ فأخذ منه إِنْاءً بغيرِ إِذْنِهِ؛ لينظر إليه أو لِيَشْرَبَ فوقَ من يده، فانكسر فلا ضَمَانَ عليه؛ لأنَّه مأذُونٌ في ذلك دلالةً.

استعار كتاباً؛ ليقراً فيه، فوجدَ فيه خطأً، إن عَلِمَ أن صاحبه لا يُكره إِصْلَاحَه أَصْلَحَهُ، وإلا فلا، والظَّاهِرُ أَنَّهُ لا يُكره، فلا بأس به.

قال: (وأجرة ردِّ العارية على المُستعير)؛ لأنَّ قبضَه لمنفعته، فوجب الرَّدُّ عليه، والأجرة مؤنثة الرَّدِّ^(٢).

(و)أجرة ردِّ (المُستأجر على الآجر)؛ لأنَّ منفعة القبض حصلت له، وهي الأجرة، فلا يكون الرَّدُّ واجباً على المُستأجر، فلا يلزمه الأجرة^(٣).

(١) الفُقَاع: شراب يصنع من العسل، وأكثر ما يصنع من الزبيب، كما في عمدة القاري ٢١: ١٧٠.

(٢) الأصل: أن مؤنثة الردِّ تجب على من وقع القبض له، فالمستعير قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضَمِينًا، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(٣) ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنثة عليه؛ لأننا نقول: إنَّ ما

قال: (وإذا رَدَّ الدَّابَّةُ إلى اصْطَبِل مالِكها برئ) استحساناً، والقياس أنه لا يبرأ؛ لعدم الرَّدِّ إلى المالك.

وجه الاستحسان: أن العادة جرت بالرَّدِّ إلى الاصْطَبِل، فإنه لو سلَّمها إليه رَدَّها إلى الاصْطَبِل، والمعتادُ كالمَنْصُوص عليه.

(وكذا رَدُّ الثَّوبِ إلى داره)؛ لما بيَّنَّا.

(و) لو رَدَّ العارية (مع مَنْ في عياله، أو أجيره الخاص برئ)؛ لأنتها أمانة، فصارت كالودِعة^(١).

وكذا لو رَدَّها إلى مَنْ في عياله برئ؛ لأنَّ المالك يحفظها بهؤلاء عادةً.

وذكر في «المنتقى»: لو كانت العارية شيئاً نفيساً: كالجَوْهرِ ونحوه لا يبرأ بالرَّدِّ إلى هؤلاء؛ لأنَّه لم تجرِ العادة بطرحه في الدَّارِ، وتسليمه إلى غلمانه. والمستأجرٌ في رَدِّ العين المُستأجرة كالمُستعير.

حصل له منفعة، وهي عرض يفتنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(١) لأنَّ منفعة القبض حاصلة له؛ لأنَّه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كما في التبيين ٥: ٨٩.

وفي الغصب لا يبرأ في الجميع إلا بالردّ إلى مالكه^(١)؛ لأنّ ضمانَ
الغصب واجبٌ، فلا يسقطُ إلا بالردّ إلى المالك أو نائبه حقيقةً، بخلاف
العارية؛ لأنّها غيرُ مضمونة.



□

(١) لأنّ الغاصبَ يجب عليه نسخ فعله، وذلك بردها وإعادتها إلى يد مالكها كما كانت؛
لأنّه هو الذي أزال يده متعدياً، ففي ردها براءة ذمّته، فيكون عليه مؤنة ردها دفعاً
للضرر عن المالك، كما في التبيين ٥: ٨٩.

كتاب الغضب

(وهو) في اللغة^(١): أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا، يُقَالُ: غَضِبْتُهُ مِنْهُ، وَغَضِبْتُهُ عَلَيْهِ بِمَعْنَى، قَالَ تَعَالَى: {يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَضْبًا} [الكهف: ٧٩]: أَي ظُلْمًا، وَيُسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، يُقَالُ: غَضِبْتُ وَلَدَهُ وَزَوْجَتَهُ.

وفي الشَّرْعِ: (أَخَذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعَدِّيِّ)، وَاشْتَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ رضي الله عنهما كَوْنَ الْمَغْضُوبِ قَابِلًا لِلنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ عَلَى وَجْهِ يَتَضَمَّنُ تَفْوِيْتَ يَدِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه، وَيُظْهِرُ فِي غَضَبِ الْعَقَارِ عَلَى مَا نُبِيْنُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فَلَوْ اسْتِخْدَمَ مَمْلُوكٌ غَيْرُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَوْ أُرْسِلَهُ فِي حَاجَتِهِ، أَوْ رَكِبَ دَابَّتَهُ أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا أَوْ سَاقَهَا فَهَلَكَتْ كَانَ غَاصِبًا؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الْيَدَ الْمُبْطِلَةَ الْمَفُوتَةَ.

وَلَوْ جَلَسَ عَلَى بَسَاطِ الْغَيْرِ أَوْ هَبَّتِ الرِّيحُ بِثَوْبِ إِنْسَانٍ فَأَلْقَتْهُ فِي حِجْرِهِ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَنْقُلْهُ أَوْ يُمْسِكْهُ.

(١) لغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، كما في المغرب ص ٢٤٠.

وهو نَصْرَفٌ مَنَهِيٌّ عنه حرامٌ؛ لكونه تَصْرُفًا في مال الغيرِ بغيرِ رضاه، قال الله تعالى: { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } [النساء: ٢٩]، ولأنَّ حرمةَ مال المسلم كحرمةِ دَمِهِ، قال ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَعَرَضُهُ وَمَالُهُ»^(١)، وقال ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(٢).

وعلى حرمةِ الإجماع، وهو من المُحَرَّماتِ عَقْلًا؛ لأنَّ الظُّلمَ حرامٌ عَقْلًا على ما عُرِفَ في الأصول.
والغصبُ على ضَرَبَيْنِ:

أحدهما: لا يَتَعَلَّقُ به إثمٌ، وهو ما وَقَعَ عن جَهْلٍ: كَمَنْ أَتْلَفَ مال الغير، وهو يَظُنُّ أَنَّهُ ملكه، أو مَلَكَه مَن هو في يَدِهِ وَتَصَرَّفَ فيه واستهلكه، ثمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ لغيرِ ذلك، فلا إثمَ عليه، قال ﷺ: «رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله، ولا يحقره التقوى هاهنا» ويشير إلى صدره ثلاث مرّات «بحسب امرئ من الشرّ أن يحقر أخاه المسلم، كلُّ المسلم على المسلم حرامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ» في صحيح مسلم ٤: ١٩٨٦.

(٢) فعن عمرو بن يثرب رضي الله عنه، قال ﷺ: «ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء، إلا بطيب نفس منه» في مسند أحمد ٣٤: ٥٦٠، وشرح مشكل الآثار ٧: ٢٥٢.

والنسيان»^(١)، الحديث، معناه الإثم.

والثاني: يَتَعَلَّقُ به الإثم، وهو ما يأخذه على وجه التَّعَدِّي، فإنه يأثم بأخذه وإمساكه.

قال: (وَمَنْ غَضَبَ شَيْئًا، فَعَلِيهِ رَدُّهُ فِي مَكَانِ غَضَبِهِ)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»^(٢)، وقال ﷺ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادًا ولا لاعبًا، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها عليه»^(٣)، ولأنّه يجب عليه رَفْعُ الظُّلْمِ، وذلك بما ذكرنا.

ويُرَدُّه في مكانِ غَضَبِهِ؛ لأنَّ القيمةَ تتفاوت بتفاوتِ الأماكن، والأعدُلُ ما ذكرنا.

قال: (فَإِنْ هَلَكَ، وَهُوَ مِثْلِي فَعَلِيهِ مِثْلُهُ)، قال تعالى: {فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} [البقرة: ١٩٤]، ولأنَّ المثلَ أعدلُ؛ لوجودِ المالميةِ

(١) فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله قد تجاوزَ عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه» في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وصحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢.

(٢) فعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» في سنن الترمذي ٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود ٢: ٣١٩.

(٣) فعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعبًا ولا جادًا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها» في المعجم الكبير ٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود ٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني ٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦:

والجنس.

(وإن لم يكن مثلياً): كالحَيَّوانِ والعَدَدِي المتفاوت والمزروع، (فعليه قيمته يوم غَضَبِهِ)؛ لأنَّ القِيَمَةَ تَقُومُ مَقَامَ العَيْنِ من حيث المَالِيَّةِ عند تَعَدُّرِ المماثلة دفعاً للظُّلمِ وإيصالاً للحَقِّ إلى مستحقِّه بقدر الإمكان، وسواءً عجز عن ردِّه بفعلِهِ أو فعلِ غيره أو بآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ؛ لأنَّه بالغَضَبِ صار مُتَعَدِّياً ووجب عليه الرَّدُّ، وقد امتنع، فَيَجِبُ الضَّمانُ، وتجبُ القِيَمَةُ يَوْمَ الغَضَبِ؛ لأنَّه السَّبَبُ، وبه يدخل في ضَمَانِهِ.

(وإن نَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصَانُ) اعتباراً للجُزءِ بالكلِّ.

(و)أما المِثْلِيُّ (إذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء) عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يوم الغصب، وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يوم الانقطاع؛ لأنَّ الواجبَ المِثْلَ، وَيَنْتَقِلُ إلى القِيَمَةَ بالانقطاع، فَيُعْتَبَرُ يَوْمِئِذٍ. ولأبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ لَمَّا انقطعَ التحقَ بذواتِ القِيمِ، فُتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ؛ إذ هو السَّبَبُ الموجب.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الانتقالَ بقضاءِ القَاضِي لا بالانقطاع، حتى لو لم يتخاصما، حتى عادَ المِثْلَ وَجَبَ، فإذا قَضَى القَاضِي تُعْتَبَرُ القِيَمَةُ عنده، بخلاف ذواتِ القِيمِ؛ لأنَّه مُطالِبٌ بها من وقتِ وجودِ السَّبَبِ، وهو الغَضَبُ، فُتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ عند السَّبَبِ.

قال: (وإن ادّعى الهلاك حَبَسَهُ الحَاكِمُ مُدَّةً يَعْلَمُ أَنَّهَا لو كانت باقيةً أظهرها، ثم يقضي عليه ببدلها)؛ لأنَّ الظَّاهِرَ بقاؤها، وقد ادّعى خلافه، ونظيره إذا طُوب بثمر المبيع فادّعى الإفلاس، وقد مرَّ في الحجر، فإذا حُبِسَ المدة المذكورة قَضِيَ عليه بالبدل؛ لما مرَّ.

قال: (والقولُ في القيمة قولُ الغاصبِ مع يمينه)؛ لأنَّه يُنكَرُ بالزيادة، وإن أقام المالكُ البيِّنة على الزيادة قُضِيَ بها؛ لأنَّها حُجَّةٌ مُلزِمةٌ.

قال: (فإذا قُضِيَ عليه بالقيمة ملكه مُستنداً إلى وقتِ الغصب)؛ لأنَّه قابل النِّقل من ملكٍ إلى ملكٍ، وقد مَلَكَ المالكُ بدله، فَيَمْلِكُ الغاصبُ المبدل؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكٍ واحدٍ دَفْعاً لِلضَّررِ عنه، (وتَسَلَّمَ له الأَكْسَابُ)؛ لِلتَّبعيةِ.

(ولا تَسَلَّمَ له الأولاد)؛ لأنَّ تبعيتهم فوق تبعية الأَكْسَابِ.

قال: (فإذا ظَهَرَت العَيْنُ وقيمتها أكثر، وقد ضَمِنَهَا بنكوله أو بالبيِّنة أو بقولِ المالك، سَلِمَت للغاصب)؛ لأنَّه مَلَكَهَا برضى المالك، حيث ادّعى هذا القدر.

(وإن ضَمِنَهَا بيمينه، فالمالكُ إن شاء أمضى الضَّمان، وإن شاء أخذ العَيْنَ وردَّ العَوْضَ)؛ لأنَّه ما رَضِيَ به، وإنَّما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حَقِّه كالمكره.

وكذا لو ظهرَ وقيمتُه مثل ما ضَمِنَ أو أَقْل؛ لأنَّه لم يَرَضَ حيث لم يُعْطَه ما ادَّعاه، فثبت له الخيار.

قال: (ويَضْمَنُ ما نَقَصَ العَقارَ بفعلِهِ ولا يَضْمَنُه لو هَلَكَ).

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: يَضْمَنُ العَقارَ بالغَصب.

وصورته: أَنه من سَكَنَ دارَ غيره أو زَرَعَ أرضَ غيره بغيرِ إِذنه، ثم خربت الدَّارَ أو غَرِقَ العَقارَ.

لِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنه تحَقَّقَت اليدُ العاديةُ، ويلزم من ذلك زوال يد المالك؛ لأنَّ اجتماعَ اليدين في محلٍّ واحدٍ من زمانٍ واحدٍ محالٌّ، فتحقَّقَ الغَصبُ، ولأنَّ كلَّ حكمٍ يتعلَّقُ بالنقلِ فيما يُنقلُ يتعلَّقُ بالتَّخْلِيةِ فيما لا يُنقلُ كدخول المبيع في ضَمَانِ المشتري.

ولهما^(١): قوله رضي الله عنه: «مَنْ غَصَبَ شَبْرًا من أرضٍ طَوَّقَهُ اللهُ تعالى من سَبَعِ أرضين»^(٢)، والنَّبِيُّ صلى الله عليه وآله ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان، ولو وجب لذكره، ولأنَّ هذا تصرُّفٌ في المالك؛ لأنَّ العقارَ لم يزل عن مكانه الذي

(١) قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في الفهستائي: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، كما في اللباب ١:

كانت يدُ المالك ثابتة عليه، والتَّصَرُّفُ في المالك لا يوجبُ الضَّمانَ، كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هلكَ، ولأن ما لا يجبُ القَطْعُ بسرقتِه لا يتعلَّقُ به ضَمانُ الغصبِ كالحِرِّ.

وأما إذا هدمَ البناءَ وحَفَرَ الأرضَ فيضَمَّنُ؛ لأنَّه وُجِدَ منه النَقْلُ والتَّحوِيلُ، وأنَّه إِتلافٌ، ويضَمَّنُ بالإِتلافِ ما لا يَضْمَنُ بالغِصْبِ كالحِرِّ، وإنَّما انهدم بسكناه فقد تَلَفَ بفعله، والعَقَارُ يُضْمَنُ بالإِتلافِ وإن لم يُضْمَنُ بالغِصْبِ، ولأنَّه تَصَرَّفَ في العين.

(فإن نَقَصَ بالزَّراعةِ يضمنُ النُّقصانَ)؛ لما مرَّ، (ويأخذُ رأسَ ماله ويتصدَّقُ بالفضلِ)، معناه يأخذُ من الزَّرعِ ما أخرجَ عليه من البِذْرِ وغيره، ويتصدَّقُ بالفضلِ.

(وكذا المودَعُ والمستعيرُ إذا تصرَّفا وربحا تصدَّقا بالفضلِ)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يطيبُ له الفضلُ؛ لأنَّه حصَلَ في ضمانِه لملكِه الأصلِ ظاهراً، فإنَّ المضموناتُ تملكُ بأداءِ الضَّمانِ مُستنداً على ما تقدَّم.

ولهما: أنَّه حصَلَ بسببِ خبيثٍ، وهو التَّصَرُّفُ في ملكِ الغيرِ، والفرعُ يحصلُ على صفةِ الأصلِ، والملكُ الخبيثُ سبيلُه التَّصدُّقُ به.

(١) فعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «مَن أخذ شبراً من الأرضِ بغيرِ حقِّه طَوَّقَه في سبعِ أرضينَ يومَ القيامةِ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٣٠، وفي رواية البخاري ٢: ٨٦٦: «مَن ظلمَ من الأرضِ شيئاً طَوَّقَه من سبعِ أرضينَ».

ولو صَرَفَهُ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ جَازًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا لَا يَتَصَدَّقُ.

ولو لقي المالكُ الغاصبَ في غير بلدِ الغصب، فطالبه بالمغصوب، فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه؛ لأتمها ثمنٌ في جميع البلاد، وإن كانت عَيْنًا، وهي قائمةٌ في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضوعين سواءً؛ لأنه لا ضررَ فيه على المالك، وإن كانت قيمته أقلَّ من بلدِ الغصب، فإن شاء أخذه، وإن شاء طالبه بالقيمة، وإن شاء صَبَرَ لِيأخذه في بلده؛ لأنَّ نقصانَ السَّعرِ بنقله، فيُخَيَّرُ المالك، بخلاف تغيُّرِ السَّعرِ في بلدِ الغصب؛ لأنه لا يصنعه، بل بقلة الرغبات .

وإن لم يكن في يده وقيمته أقلُّ، فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثلياً أو قيمته ببلدِ الغصب، أو يصبر لِيأخذَ مثله في بلده.

وإن كانت قيمته هنا أكثر، فالغاصبُ إن شاء أعطاه مثله أو قيمته؛ لأنه هو الذي يتضرر بالدفع.

وإن كانت القيمةُ سواءً، فللمالك أن يُطالبَ بالمثل؛ لأنه لا ضرر على أحد.

ولو تَعَيَّبَ فِي يَدِ الغاصبِ رَدَّهُ مع قيمة النقصان فيقوم صحيحاً، ويقومُ وبه عيبٌ، فيضمنُ ذلك، هذا في غير الربويات؛ لأنَّ للجودة قيمةً

فيها، فأما الرّبويات إن شاء أخذه بعيّيه، وإن شاء ضمّته قيمته صحيحاً من غير جنسِه وتَرَكَه؛ لأنّ الجُودة لا قيمة لها عند المُقابلة بالجنس على ما عُرِف.

وآنيّة الصُّفّر والرّصاص إن بيعت وزناً من الرّبويات وعدداً لا.

ولو غَصَبَ عِنْباً، فصار زَبيباً أو عَصيراً فصار خَلاً، أو رَطْباً فصار تَمراً، فالمالك إن شاء أخذ عينه، وإن شاء ضمّته مثله.

قال: (وإذا تَغَيَّرَ المنصوبُ بفعلِ الغاصِبِ حتى زالَ اسمُهُ وأكثرُ منافعِهِ ملكه وضمّته، وذلك كذبح الشاةِ وطبخها أو شَيّها أو تقطيعها، وطحن الحنطة أو زرعها، وخبز الدقيق، وجعل الحديد سيفاً، والصُّفّر آنيّة، والبناء على السّاحة، واللبن حائطاً، وعصر الزيتون والعنب، وغزل القطن، ونسج الغزل).

والوجه فيه: أنّه استهلكها من وجه؛ لفوات معظم المقاصد، وتبدل الاسم، وحقّه في الصّنعَةِ قائمٌ من كلّ وجه، فترجّح على ما فات من وجه، بخلاف ما إذا ذبح شاةً وسلخها؛ لأنّ الاسم باقٍ.

(ولا يتنفعُ به حتى يؤدّي بدله)؛ لقوله ﷺ في الشاةِ المذبوحةِ المصليةِ بغير رضا صاحبها: «أطعموها الأسارى»^(١)، فيه دليلٌ على زوال ملك

(١) فعن أبي موسى رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ زار قوماً من الأنصار في دراهم، فذبحواله شاة، وصنعوا له منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله، فمضغه ساعة لا يسبغه،

المالك، وحرمة الانتفاع قبل الإرضاء، ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغضب.

ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد، فإذا أدى بدله أو أبرأه المالك جاز له الانتفاع به؛ لأنه صار راضياً بالإبراء وأخذ البذل.

والقياس أنه يجوز له الانتفاع قبل الأداء، وهو قول زفر رحمته الله، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه ثبت له الملك، فيجوز له الانتفاع؛ ولهذا جاز بيعه وهبته.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يزول ملك المالك عنه، لكنه يباع في دينه، وبعد الموت هو أحق به من باقي الغرماء.

ووجه آخر في الساجدة^(١) واللبن: أن ضرر المالك صار منجبراً بالقيمة، وضرر الغاصب بالهدم لا ينجبر، فكان ما قلناه رعاية للجانبين، فكان أولى.

فقال: ما شأن هذا اللحم؟ فقالوا: شاة لفلان، ذبحناها حتى يجيء صاحبها، فنرضيه من لحمها، فقال رسول الله ﷺ: أطمعواها الأسارى» في مسند أحمد ٣٧: ١٨٥، وشرح مشكل الآثار ٧: ٤٥٥، والمعجم الأوسط ٢: ١٦٨، وقال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣١٦: رجال رجال الصحيح.

(١) ساجدة: صرّب من الشجر، كما في طلبه الطلبة ص ٩٧، والساج شجر يعظم جداً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص ٢٣٧.

ولو غَصَبَ خَيْطًا فخاطَ به بَطْنَ جملته، أو لوحاً فأدخله في سَفِينَةٍ انقطع ملكُ المالكِ إلى الضَّمانِ بالإجماع.

(ولو غَصَبَ تَبْرًا فَضَرَبَهُ دِراهِمَ أو دنانيرَ أو آنيةً لم يَمْلِكْهُ)، فَيأخذها المالكُ، ولا شيء للغاصب.

وقالوا: يَمْلِكُهَا الغاصبُ، وعليه مِثْلُهَا؛ لما تَقَدَّمَ أَنَّهُ استهلاكٌ بِصِنْعِهِ من وجهٍ؛ لأنَّ بِالكَسْرِ فَاتَ بَعْضُ المقاصد.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنَّ العَيْنَ باقيةٌ من كُلِّ وجهٍ نَظْرًا إلى بقاءِ الاسمِ والثَّمَنِيَّةِ والوَزْنِ وجَرَيانِ الرِّبَا فيه، والصُّنْعَةُ فيها غيرُ متقومةٍ؛ لما بيَّنَّا أَنها لا قيمةَ لها عند المقابلةِ بِالْجِنْسِ.

قال: (وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ فَأَبْطَلَ عَامَّةً مَنَفَعَتِهِ ضَمَّنَهُ؛ لَأَنَّهُ استهلكه معنًى، كما إذا أَحْرَقَهُ، فإذا ضَمَّنَهُ جميعَ القيمةِ تَرَكَ الثَّوبَ للغاصبِ؛ لئلا يجتمعَ البدلانِ في ملكٍ واحدٍ، وإن أَمْسَكَ الثَّوبَ ضَمَّنَهُ النُّقْصانَ؛ لبقاءِ العَيْنِ وبعِضِ المَنافعِ.

وإن كان خَرَقًا قَلِيلًا يُضْمَنُ نُقْصانَهُ؛ لما أَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ شيئاً بل عَيْبَهُ.

واختلفوا في العَيْبِ الفاحشِ:

قيل: هو أن يوجب نُقْصانَ رُبْعِ القيمةِ فما زاد.

وقيل: ما يَنْتَقِصُ به نِصْفُ القيمةِ.

والصَّحِيحُ^(١) ما يَفُوتُ به بعضُ المَنَافِعِ، واليسير ما لا يَفُوتُ به شيءٌ من المَنَّفَعَةِ، بل يَدْخُلُهُ نقصانُ العيبِ.

قال: (وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غَيْرِهِ أَوْ قَطَعَ يَدَهَا، فَإِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وَأَخَذَهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا)؛ لَأَنَّهُ إِتْلَافٌ مِنْ وَجْهِ؛ لَتَفْوِيْتِ بَعْضِ المَنَافِعِ مِنَ اللَّبَنِ وَالنَّسْلِ وَغَيْرِهِمَا، وَبَقَاءِ البَعْضِ، وَهُوَ الأَكْلُ، فَتَبَّتْ لَهُ الحِيارُ، كَمَا فِي الثَّوبِ فِي الحَرِّقِ الفَاحِشِ.

قال: (وَفِي غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا بِقِطْعِ الطَّرْفِ)؛ لَأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

ولو غَصَبَ دَابَّةً فَقَطَعَ رِجْلَهَا ضَمِنَ قِيمَتَهَا.

وروى هِشامُ رضي الله عنه: إِنْ أَخَذَهَا المَالِكُ لاشيءِ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَأَخَذَ القِيَمَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، كَمَا فِي الجِثَّةِ العَمِيَاءِ خِلافاً لَهَا.

وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَ الدَّابَّةِ فَعَلِيهِ رُبْعُ القِيَمَةِ اسْتِحْساناً، وَقِيَمَةُ النُّقْصَانِ قِياساً.

وَفِي جِنَايَاتِ الحَسَنِ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لَوْ فَقَأَ عَيْنَ بَرْدُونَ^(٢) أَوْ بَعْلُ أَوْ حِمَارٍ عَلَيْهِ رُبْعُ قِيمَتِهِ.

(١) وصححه في الهداية ٩: ٢٤٢ وغيرها.

وكذا كلُّ ما يُعْمَلُ عليه من البَقَرِ والإِبِلِ، وما لا يُعْمَلُ عليه ما نقص.
وقال في «الجامع الصَّغِيرِ»: وفي عينِ بَقَرِ الجَزَّارِ وجَزُورِهِ رُبْعُ القِيَمَةِ،
وفي عينِ شاةِ القَصَّابِ ما نَقَصَها، والحَمَلُ والطَّيْرُ والدَّجاجةُ والكلبُ ما
نَقَصَهُ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عليه ما نَقَصَهُ في جميع البَهائم اعتباراً بالشَّاةِ.

ولنا: ما رُوي أَنَّهُ رضي الله عنه: «قضى في عينِ الدَّابةِ بِرُبْعِ القِيَمَةِ»^(١)، وكذا قضى
عُمَرُ رضي الله عنه^(٢)، ولأَمَّا تَصْلُحُ للحَمَلِ والرُّكوبِ والعَمَلِ، ولا تقوم هذه المصالح
إلا بأربعةِ أعين، عينيها وعيني المُستعملِ، فصارت كذات أربعةِ أعين،
فيجب في أحدها ربعِ القِيَمَةِ، كما قُلنا في أحدِ الأهدابِ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لما كانت
أربعة.

(١) البرَدَوْنُ: التُّركيُّ مِنَ الحَيْلِ، وَالجَمْعُ البَرادِينُ، وَخِلَافُهَا العَرابُ، وَالأُنثى بَرَدَوْنَةٌ،
كما في المغرب ١: ٤٢.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال رضي الله عنه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثمنها» في
المعجم الكبير ٥: ١٣٨.

(٣) فعن الشعبي، قال: «قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها» في مصنف ابن أبي
شيبَةَ ٥: ٤٠٢.

وعن ابن سيرين، قال: «قضى شريح في عين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها إذا كان
صاحبها قد رضي ثمنها، وإن شاء شرواها» قال معمر: «وبلغني أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قضى بذلك» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٧٦.

قال: (وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ أَوْ عَرَسَ لَزِمَهُ قَلْعُهَا وَرَدُّهَا) على ما بيَّنَّا في الإجازات، قال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق»^(١)، ولأنه أشغل ملك الغير، فيؤمر بتفريغِهِ دَفْعاً لِلظُّلْمِ، وَرَدًّا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ.

قال: (وَمَنْ غَضَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوَّيَقًا فَلْتَهُ بِسَمْنٍ، فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَرَدَّ زِيَادَةَ الصَّبْغِ وَالسَّوِيقِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَةَ الثَّوْبِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيقِ وَسَلَّمَهُمَا)؛ لأنَّ في ذلك رعايةَ الجانبين على ما تقدَّم، وصاحب الثَّوْبِ صاحب الأصل، فكان الخيار له.

وقال في «الأصل»: تجب قيمة السَّوِيقِ بناءً على أنه يتغيَّر بالقلبي، فلم يَصِرْ مِثْلِيًّا، وَسَاءَ هَاهُنَا مِثْلِيًّا لِقِيَامِ الْقِيَمَةِ مَقَامَهُ.

والألوانُ كُلُّهَا سِوَاءٌ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: السَّوَادُ نَقْصَانٌ، قِيلَ: هُوَ اخْتِلَافُ عَصْرِ وَزَمَانٍ^(٢)، وَقِيلَ: إِنْ نَقَصَهُ السَّوَادُ، فَهُوَ نَقْصَانٌ.



(١) فعن الزبير رضي الله عنه، قال عليه السلام: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» في الموطأ: ٢: ٧٤٣، صحيح البخاري: ٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي: ٣: ٦٦٢، وحسنه، وقال مالك: «والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق».

(٢) كما في المحيط: ٥: ٤٦٧، وفتح القدير: ٩: ٣٤٤، والجوهرة النيرة: ١: ٣٤٣.

فصل

(زَوَائِدُ الْغَضَبِ أَمَانَةٌ مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ): كَالسَّمَنِ وَالْجَمَالِ وَالْحُسْنِ، (أَوْ مَنْفَصِلَةٌ): كَالْوَلَدِ وَالْعُقْرِ^(١) وَالثَّمَرَةَ وَالصُّوفَ وَاللَّبْنَ؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ بِإِثْبَاتِ يَدِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ، وَلَا غَضَبَ مُحَالٌ.

قال: (وَيَضْمَنُهَا بِالْتَّعْدِي) بِأَنْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَكَلَهُ أَوْ ذَبَحَهُ أَوْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ، (أَوْ بِالْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ)؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَابِتٌ لِلغَيْرِ، وَقَدْ تَعَدَّى فِيهِ، فَيَضْمَنُهُ؛ لِمَا مَرَّ.

وإن طَلَبَ الْمُتَّصِلَةَ لَا يَضْمَنُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ رَدِّ الزَّوَائِدِ بَدُونَ الْأَصْلِ.

وقالا: يَضْمَنُهَا بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ كَالْمَنْفَصِلَةِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أَنْ سَبَبَ الضَّمَانَ إِخْرَاجَ الْمَحَلِّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَّفِعاً

(١) الْعُقْرُ: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبَّهَةٍ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ١: ٣٢٣.

به في حَقِّ المالك، ولم يوجد هنا؛ لأنَّ الزيادة المتصلة ما كان مُتَّفَعاً بها في حَقِّ المالك؛ لعدم يده عليها، فلا يجبُ الضَّمان.

ولو زادت قيمتها، فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير؛ لأنَّه سببُ الضَّمان على ما تقدَّم.

قال: (ومنافعُ الغصب^(١) غيرُ مضمونةٍ استوفائها أو عطلها) أو استغل؛ لعدم ورود الغصب عليها، ولا مماثلة بينها وبين الأعيان؛ لبقاء الأعيان، وهي لا تبقى زمانين، ولأنَّها غيرُ متقومة، وإنَّما تقومت بالإجارة ضرورةً وُرُودِ العَدِّ عليها، ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض أجزاءه.

قال: (ومن استهلك خمرَ الدميِّ أو خنزيره فعليه قيمته، ولو كانا لمسلمٍ فلا شيء عليه)؛ لقوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»^(٢)، وإنَّهم يدينون بهاليتها، فإنَّ الخمرَ والخنزير عندهم كالخَلِّ والشاة، بل هما من أنفسِ

(١) صورته: إذا غصب عبداً خبازاً فأمسكه شهراً ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك، لا يجب عليه ضمان منافع الشهر، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياماً ثم يرده على مولاه فلا يضمن، قال الخجندي: ولا أجرة على الغاصب في استخدامه عبد الغصب، ولا في سكنى دار غضبها، وفي الكرخي ﷺ: إذا آجر الغاصب العبد المغصوب فالأجرة للغاصب ويتصدَّق بها، كما في الجوهرة ١: ٣٤٥.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣١٨.

الأموال عندهم، وقال ﷺ: «إذا قبلوها - يعني الجزية - فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»^(١)، وللمسلمين التّضمين بإتلاف ما يعتقدونه مالا، فكذا يكون الذّمّي، بخلاف المسلم؛ لأنّهما ليسا مالا في حقّه أصلاً، وحرمةُ بدلها عليه كحرمتهما.

والخمر وإن كان مثلياً، فالمسلم ممنوعٌ عن تملكه وتمليكِه، فوجبت القيمة.

أمّا الرّبا فحرامٌ عندهم، وهو مُستثنى عن عقْد الذّمّة.

وعن سويد بن غفلة ﷺ قال: «بلغ عمر بن الخطاب ﷺ أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال ﷺ: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن لوهم بيعها، فإنّ اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

(١) سبق تحريجه لكنه ورد في حق المسلمين، فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنّ محمداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرّمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» في سنن الترمذي ٥: ٤، وسنن أبي داود ٢: ٥١، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢١٥، ومسند أحمد ٣: ٢٢٤.

وعن عليّ ﷺ: «من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا، وديّته كديّتنا» في معرفة السنن ١٣: ١٢٥، ومسند الشافعي ١: ٣٤٤، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٤، وغيرها.

قال: (ويجب في كَسْرِ المَعَارِفِ قيمتها لغير اللهو)، وسواءً كانت لمسلم أو ذمياً كالبربط^(١) والطبل والدّف والمزمار والجُنك^(٢) والعُود ونحوها ويجوزُ بيعُها.

وقالا: لا يَضْمَنُ، ولا يجوزُ بيعُها؛ لأنّها أُعِدَّت للمعاصي، فلا تُضْمَنُ كالحَمَرِ، ومُتْلِفُها يتأوّل فيها النهي عن المنكر، وأنّه مأمورٌ به شرعاً، فلا يُضْمَنُ كإذن القاضي وبل أولى.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّها أموالٌ صالحةٌ للانتفاع في جهةٍ مُباحةٍ وتصلحُ لما يحلُّ فتُضْمَنُ، والفسادُ بفعلٍ فاعلٍ مختارٍ، فلا يسقطُ التَّقوُّمُ، وجوازُ البيعِ؛ لأنّهما بناءً على الماليّة، وصار كالكبشِ النطوح، والحمامة الطيّارة، والديك المقاتل، فإنّه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا.

ولو أحرق باباً منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش؛ لأنّ نقش التماثيل حرامٌ غير متقوم.

وإن كان مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشاً؛ لأنه غير حرام.

والتماثيل على البساط غير مُحَرَّم، فيجب قيمته منقوشاً.

(١) وهي مثل العود، كما في البناية ١١: ٢٦٨.

(٢) الجُنك: الطنبور، وهو آلة من آلات الطرب، كما في المعجم الوسيط ١: ١٤٠.

ولو غَصَبَ ثوباً فَكَسَاهُ للمالك، أو طَعَاماً فَقَدَّمَهُ بين يديه فأَكَلَهُ، وهو لا يَعْلَمُ به برئ من الضَّمان؛ لأنَّه أعَادَ الشَّيْءَ إلى يَدِهِ، وقد تَمَكَّنَ من التَّصَرُّفِ فيه حقيقةً، فبرأ بالنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «على اليَدِ ما أَخَذتَ حتَّى تَرُدَّ»^(١).

ولو جاء الغاصبُ بقيمة المَغْصُوبِ إلى المالكِ، فلم يَقْبَلْها، أجزه الحاكمُ على قَبُولِها، فإن وُضِعَها في حِجْرِهِ برئ، وإن وُضِعَها بين يديه لا يبرأ، بخلافِ ما إذا وُضِعَ المَغْصُوبُ أو الوَدِيعَةُ بين يديه حيث يبرأ؛ لأنَّ الواجبَ فيه رَدُّ العين، وأنَّه يتحقَّقُ بالتَّخْلِيَةِ، والواجبُ في الدَّينِ القَبْضُ؛ لتتحقَّقَ المُعاوِضَةُ والمُقاصَّةُ، والقَبْضُ لا يحصل بالتَّخْلِيَةِ.

ورَوَى ابنُ سَماعةٍ عن مُحَمَّدٍ ﷺ: للقاضي أن يأخذَ المالَ من الغاصبِ والسَّارقِ إذا كان المالكُ غائباً ويحفظه عليه، فإن ضاعَ فجاء المالك، فله أن يَضْمَنَ الغاصبَ والسَّارقَ، ولا يبرأُ بأخذِ القاضي؛ لأنَّ للقاضي التَّصَرُّفَ في مالِ الغائبِ فيما يؤدِّي إلى حفظِهِ لا فيما يَرِجِعُ إلى إِبْرَاءِ حَقوقِهِ.

ولو حَلَّ دَابَّةً رجلٍ أو فَتَحَ قَفْصَهُ، وفيه طيورٌ لم يَضْمَنَ^(٢)؛ لأنَّه تَخَلَّلَ بين فعلِهِ والتَّلَفِ فعلٌ فاعلٍ مختارٍ، وهو ذهابُ الدَّابَّةِ وطيْرانِ الطَّيرِ، واختيارُهم صحیحٌ، وتركُهُ منهم مُتَصَوِّراً، والاختيارُ لا ينعُدم بانعدامِ

(١) سبق تخريجه عن سمرة ﷺ، في سنن الترمذي ٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود ٢: ٣١٩.
 (٢) هذا عند الشيخين: وعند محمد ﷺ: يضمن؛ لأن فعل الطير والبهيمة هدر، وبه أخذت المجلة، كما في أصول الفقه لشاكر بك ص ٣٧٠.

العقل، ألا ترى أنّ المجنون يَضْمَنُ ما يُتْلَفُهُ وإن كان معدومَ العقل، فيُضَاف التَّلْفُ إلى المباشرة دون السَّبب كالحافرِ والدَّفَاعِ.

ولو حَلَّ فَمِ زِقُّ، وفيه دُهْنٌ فَسَالِ ضَمِنَ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ لتلفه بإزالة المُمسك، فلم يَتَحَلَّلْ بينه وبين التَّلْفِ فَعَلُ فاعِلٌ مُخْتَارٌ.

ولو كان جامداً، فَشَقَّه فذاب بالشَّمْسِ ثمَّ سأل لم يضمن؛ لأنَّ الجامدَ يَسْتَمْسِكُ بنفسِه لا بالزَّقِ، فلم يكن الشَّقُّ إِتْلافاً، وإنما صار مائعاً بالشَّمْسِ لا بفعله.

ذهبت دابَّةٌ رجلٍ ليلاً أو نهاراً بغيرِ إرسالِ صاحبها، فأفسدت زَرَءَ رجلٍ لا ضمانَ عليه؛ لأنَّها ذهبت باختيارِها، وفعَلُها هدرٌ، قال ﷺ: «العجباء جبار»^(١)، وإن أرسلها ضَمِنَ.

رجلٌ وجد في زَرَءِهِ أو دارِهِ دابَّةً فأخرجها فهَلَكَتْ أو أَكَلَهَا الذُّبُّ لم يَضْمَنَ، نصَّ عليه محمدٌ في «المنتقى»، قالوا: والصَّحِيحُ^(٢) إن أخرجها ولم يسقها لم يَضْمَنَ؛ لأنَّ له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضَمِنَ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «العجباء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» في صحيح البخاري ٥: ٥٤٥.

(٢) عليه أكثر المشايخ، وهو المختار للفتوى، كما في المحيط ٥: ٤٧٩. وفي رد المحتار ٦: ٢١٦ وهو المختار.

رجلٌ أدخل دابةً في دارٍ رجلٍ، فأخرجها صاحبُ الدارِ فهلكت لا
يضمّن.

وإن وضع ثوباً في داره فرمى به فضاع ضمّن؛ لأن الثوب لا يضرُّ
الدار، وكان الإخراج إتلافاً، والدابة تضرُّ بالدار، فلم يكن إتلافاً.





كتاب إحياء الموات

(المواتُ: ما لا يُنتَفَعُ به من الأراضي)؛ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبته عليه، أو كونها حَجَرًا، أو سَبِخَةً^(١) ونحو ذلك مما يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ، سُميت بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت لا يُنتَفَعُ به.

فما كان كذلك (وليس ملكَ مُسلم ولا ذِمِّي، وهو بعيدٌ عن العُمران، إذا وَقَفَ إنسانٌ بطرفِ العِمران ونادى بأعلى صَوْتِهِ لا يُسْمَعُ^(٢))، مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ مَلَكَهُ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا^(٣))؛ لِأَنَّ مَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ العُمران يَرْتَفِقُ النَّاسُ بِهِ عَادَةً، فَيَطْرَحُونَ بِهِ البِئَادِرَ، وَيَرْعُونَ فِيهِ المَوَاشِي.

(١) سبخة: أي ذات ملح ونز، كما في المختار ص ١٤١، والمصباح ١: ٢٦٣.

(٢) هذا قول أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه: يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه اعتمد قول أبي يوسف رضي الله عنه، كما في التبيين ٦: ٣٥.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» في مسند أحمد ٦: ١٢٠، وقال الأرنبوط: «حديث صحيح»

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَرْتَفِقَ بِهِ أَهْلُ الْقَرْيَةِ وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا،
وَالْمُخْتَارُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ حَقِيقَةً أَوْ دَلَالَةً، فَلَا يَكُونُ مَوَاتًا.
وكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُحْتَبَبًا لَهُمْ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِحْيَاءِ إِذْنُ الْإِمَامِ.

وقالا: لَا يُشْتَرَطُ؛ لِقَوْلِهِ رضي الله عنه: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ
لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»^(١)، وَلِأَنَّهُ مَبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ كَالصَّيْدِ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قَوْلُهُ رضي الله عنه: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ
إِمَامِهِ»^(٢)، وَالْمُرَادُ بِهِ فِي الْمَبَاحَاتِ، إِلَّا أَنَّ الْحَطَبَ وَالْحَشِيشَ وَالْمَاءَ خُصَّ عَنْهُ
بِالْحَدِيثِ^(٣)، فَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْلِ.

(١) سبقه تحريجه عن عائشة رضي الله عنها، قال رضي الله عنه: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله،
فَمَنْ أَحْيَا مِنْ مَوَاتِ الْأَرْضِ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» فِي مَسْنَدِ الطَّيَالِسِيِّ ١:
٢٠٣، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤: ٣١٨.

وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (البلاد بلاد الله تعالى، والعباد عباد الله تعالى)، فحيثما
أصبحت خيراً فأقم) فِي مَسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ١٦٦، قَالَ الْأَرْنَؤُوطُ: ضَعِيفٌ فِيهِ ثَلَاثَةٌ مَجَاهِيلٌ.
(٢) فعن معاذ رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ» فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٤:
٢٠، وَالْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٧: ٢٣، وَمَسْنَدِ الشَّامِيِّينَ ٤: ٣٦٦.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلا، والنار،
وِثْمَنُهُ حَرَامٌ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٨٢٦، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٧٨، وَمَسْنَدِ أَحْمَدَ ٣٨:

وحديثها محمولٌ على الإذن لقوم مخصوصين توفيقاً بين الحديثين،
ولأنه وَصَلَ إلى يدِ المسلمين بالقتال والغلبة، فيكون غَنِيمَةً، ولا يَحِلُّ لأحدٍ
بدون إذن الإمام كسائر الغنائم.

والمسلمُ والذَّميُّ^(١) سواءٌ؛ لأنَّ الإحياءَ سببُ الملك، فيستويان فيه
كسائر الأسباب.

ويجب فيها العُشْرُ على المسلمِ والخراجُ على الذَّميِّ؛ لأنَّه ابتداءٌ وَضِعَ،
فِيحِبُّ على كُلِّ واحدٍ ما يَلِيْقُ به.

وإن سَقاه بهاءِ الخراجِ يُعْتَبَرُ بالماءِ.

والإحياء: أن يَبْنِي فيها بناءً، أو يَزْرَعُ فيها زَرْعاً، أو يَجْعَلُ للأرضِ
مُسْنَةً ونحو ذلك، ويكون له مَوْضِعُ البناءِ والزَّرْعِ دون غيره.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إنَّ عَمَرَ أكثر من النِّصْفِ كان إحياءً لجميعها،
وإن عَمَرَ نصفها له ما عَمَرَ دون الباقي.

وذكر ابنُ سَماعة عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إن حَفَرَ فيها بئراً، أو ساق إليها
ماء، فقد أحيها زَرْعاً أو لم يَزْرَع.

ولو شَقَّ فيها أنهاراً لم يكن إحياءً، إلا أن يجري فيها ماء، فيكون
إحياءً.

(١) وقيد بالذمي؛ لأنَّ المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً، نظم، كما في الباب ١: ٣٦٩.

(ولا يجوز إحياء ما قُرب من العامر)؛ لما بينا.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا، ثُمَّ أَحَاطَ بِالْإِحْيَاءِ بِجَوَانِبِهِ الْأَرْبَعَةَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَطَرِيقُ الْأَوَّلِ فِي الْأَرْضِ مِنَ الرَّابِعَةِ لَتَعْيُنِهَا، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا ثُمَّ تَرَكَهَا فَزَرَعَهَا آخَرَ، قِيلَ: هِيَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَلَكَ اسْتِغْلَالَهَا لَا رَقَبَتَهَا، وَقِيلَ: هِيَ لِلأَوَّلِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ^(١)؛ لِأَنَّهَا مَلَكَهُ بِلَامِ الْمَلِكِ فِي الْحَدِيثِ.

قال: (وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ، فَلَمْ يَزْرَعْهَا دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ إِلَى غَيْرِهِ)؛ لِأَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ، وَالْإِمَامُ دَفَعَهَا لِتَحْصِيلِ الْمَصْلُحَةِ مِنَ الْعُشْرِ وَالْحَرَاجِ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ لِيَحْصُلَ. وَسُمِّيَ تَحْجِيرًا لِوَجْهَيْنِ:

أحدهما: مِنَ الْحَجْرِ، وَهُوَ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ عَنْهَا.

الثاني: أَنَّهُمْ يَضْعُونَ الْأَحْجَارَ حَوْلَهَا تَعْلِيمًا لِحُدُودِهَا؛ لِثَلَاثِ يَشْرِكُهُمْ فِيهَا أَحَدٌ.

والتَّحْجِيرُ أَنْ يَعْلَمَهَا بِعَلَامَةٍ بِأَنْ وَضَعَ الْحِجَارَةَ أَوْ غَرَسَ حَوْلَهَا أَعْصَانًا يَابِسَةً أَوْ قَلَعَ الْحَشِيشَ أَوْ أَحْرَقَ الشُّوكَ وَنَحْوَهُ، فَإِنَّهُ تَحْجِيرٌ، وَهُوَ

(١) الأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملك رقبتهما بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية ١٠: ٧١، والتبيين ٦: ٣٥.

اسْتِيَامٌ^(١)، وليس بإحياءٍ، ولهذا لو أحيها غيره قبل ثلاث سنين مَلَكَهَا؛ لَأَنَّهُ أحيها، كما يُكره السَّوْمُ على سَوْمِ أَخِيهِ، ولو عَقَدَ جاز العَقْدُ.

والتَّقْدِيرُ بثلاث سنين مَرَّوِي عن عُمَرَ رضي الله عنه فإنه قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَليْسَ لِلْمُحَجَّرِ بَعْدَ ثَلَاثِ حَقٍّ»^(٢).

قال: (وَمَنْ حَفَرَ بَرّاً فِي مَوَاتٍ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ لِلنَّاضِحِ^(٣) وَالْعَطْنِ^(٤)) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، (فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنْعٍ؛ لَأَنَّ فِي الْأَرْضِ الرِّخْوَةَ يَنْحَوِلُ الْمَاءُ إِلَى مَا يَحْفِرُ دُونَهَا، فَيُؤَدِّي إِلَى اخْتِلَالِ حَقِّهِ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ الْحَرِيمَ؛ لِيَتِمَكَّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، وَذَلِكَ يَمْنَعُهُ.

(١) من السُّومَةِ: العلامة تجعل على الشاة، والمسومة المعلمة، كما في مختار الصحاح ١: ١٥٨.

(٢) فعن عمرو بن شعيب: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاساً مِنْ جَهِينَةَ أَوْ مَزِينَةَ أَرْضاً، فَعَطَلُوهَا أَوْ تَرَكَوهَا، فَأَخَذَهَا قَوْمٌ آخَرُونَ فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصِمٌ فِيهَا الْأَوْلُونَ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةٌ مِنْ مَنِيٍّ أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرُدِّدْهَا، وَلَكِنَّهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَعَطَلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ لَا يَعْمُرُهَا، فَعَمَرُهَا غَيْرُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» في الأموال لابن زنجويه ٢: ٦٤٤، وهذا سند رجاله كلهم ثقات إلا أنه مرسل، ورواه أبو يوسف «الخراج»، ومحمد بن الحسن في «الأصل»، كما في الإخبار ٢: ٣٢١.

(٣) الناضح: هي التي ينزع الماء منها بالبعير، كما في فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

(٤) العطن: هي التي يُنْزَعُ مِنْهَا الْمَاءُ بِالْيَدِ، كما في فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: إن كانت للنَّاضِحِ فستون؛ لحديث الزُّهري رضي الله عنه، أن النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، قال: «حریم العين خمسمئة ذراع، وحریم بئر العَطْنِ أربعون ذراعاً، وحریم بئر النَّاضِحِ ستون ذراعاً»^(١)، ولأنَّه یحتاج فیها إلى مسير الدَّابَّةِ للاستقاء، وقد یطول الرِّشاء^(٢)، وبئر العَطْنِ یُسْتَقَى منها بیده، فكانت الحاجةُ أقلَّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَفَرَ بئراً، فله ما حَوْلَهَا أربعون ذراعاً عَطْناً لماشيته»^(٣)، من غير فَصْل؛ ولأنَّ استحقاق الحَرِيمِ على خلافِ القِياس؛ لأنَّه في غير مَوْضِعِ الإحياء، وهو الحَفْرُ، وإنَّما تَرَكناه في مَوْضِعِ اتفق الحدیثان فيه، وما اختلفا فيه یَبْقَى على الأصل، ویمكنه أن یُدیر الدَّابَّةَ حَوْلَ البئر، فلا یحتاج إلى زیادة مَسیر.

(١) بهذا اللفظ في الأصل محمد بن الحسن ٧: ٤٠، وعن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: «حریم بئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً، وحریم العادية خمسون ذراعاً، وحریم الزرع ثلاثمائة ذراع». قال الزهري: «وبلغني أن حریم العين خمسمائة ذراع» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ١٥٧، والأموال لابن زنجويه ٢: ٦٥٥.

(٢) الرِّشاء: حَبْلُ الدَّلْوِ، والجمع أَرَشِيَّةٌ، كما في المغرب ١: ٣٣١.

(٣) فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَفَرَ بئراً فله حَوْلَهَا أربعون ذراعاً عَطْناً لماشيته» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٣١، ومسنند أحمد ٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠، وقد استوفى طرقه الزَّيْلَعِيُّ في نصب الراية ٤: ٢٩١-٢٩٢، ورد كلام الدَّارِقَطَنِيِّ بأنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: جُعِلَ في حديثِ الزُّهْرِيِّ رضي الله عنه سِتِينَ ذِرَاعاً حَرِيماً
لَمَدَّ الحَبْلُ لا أَنَّهُ يَمْلِكُ ما زاد على الأربعين، ولو احتاج إلى سَبْعِينَ يَمُدُّ الحَبْلَ
إِلَيْهِ، وكان له مَدُّ الحَبْلِ لا أَنَّهُ يَمْلِكُهُ.

وذكر في «النَّوادر»: عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّ حَرِيمَ بئرِ النَّاصِحِ بِقَدْرِ الحَبْلِ
سَبْعُونَ كان أو أكثر.

والعَطَنُ: مَبْرُكُ الإِبِلِ حَوْلَ الماءِ، يُقالُ: عَطَنَتِ الإِبِلُ، فهي عاطنةٌ
وعَوَاطِنٌ، إِذا سُقِيَتْ وَبَرَكَتْ عندَ الحِياضِ؛ لِتُعَادَ إِلى الشُّربِ.

والنَّواضِحُ: الإِبِلُ التي تُسَقَّى الماءِ، والواحدُ ناضِحٌ، وفي الحديثِ:
«كُلُّ ما سُقِيَ مِنَ الزَّرْعِ نَضِحاً، ففيه نصفُ العُشْرِ»^(١).

قال: (وحرِيمُ العينِ من كُلِّ جانبٍ خَمْسَمِئَةَ ذِرَاعٍ)^(٢)؛ لما سبق من
الحديثِ، ولأنَّ العينَ تُستخرجُ للزِّراعةِ، ولا بُدَّ من مَوْضِعِ حَوْضٍ يُجْمَعُ فِيهِ
الماءُ، وساقيةٌ يجري فيها الماءُ إلى المزارعِ، فاحتاج إلى مسافةٍ أكثرَ من البئرِ.

(١) سبق تخريجه عن جابر رضي الله عنه، قال عليه السلام: «فِيما سَقَتِ الأنهارُ والعيونُ العُشْرُ، وما سَقِيَ
بالسَّوَانِي ففيه نصفُ العُشْرِ» في سنن أبي داود ٢: ١٠٨.

(٢) قال في الينابيع: «وذكر الطحاوي رضي الله عنه خَمْسَمِئَةَ ذِرَاعٍ»، وهذا التقدير ليس بلازم بل
هو موكول إلى رأي المفتين واجتهادهم، كما في التصحيح ص ٣١١، ومشى في المتون:
كالوقاية ٣: ١٠٩، والكنز ٦: ٣٦: على أَنَّ حريمَ العينِ خَمْسَمِئَةَ ذِرَاعٍ، والأصحُّ أَنَّهُ
خَمْسَمِئَةَ ذِرَاعٍ من كلِّ جانبٍ، وفي الكافي: قيل: إِنَّ التقديرَ في البئرِ والعينِ بما ذكرنا

قال: (والقناة عند خروج الماء كالعين)، وقبّله قيل: هو مَفْوَضٌ إلى رأي الإمام؛ لأنه لا بُدَّ للقناة من الحریم لِمَلَقَى طِينِهِ ما لم يَطْهَرْ، فإذا ظَهَرَ، فهو كالعين الفوّارة، قيل: هو قولهما.

أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا حریم للقناة ما لم يَطْهَرِ الماء؛ لأنه نَهْرٌ مَطْوِيٌّ، فَيُعْتَبَرُ بالنَّهْرِ الظَّاهِرِ.

(ولا حریم للنَّهْرِ الظَّاهِرِ) عند أبي حنيفة رضي الله عنه (إذا كان في ملك الغير، إلا بيّنة، وكذا لو حَفَرَهُ في أرض مَوَاتٍ لا حریم له) خلافاً لهما.

وقال المحققون^(١) من مشايخنا: للنَّهْرِ حریمٌ بِقَدْرِ ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه بالاتفاق.

ثم قال أبو يوسف رضي الله عنه: حریمُهُ مقدار عرض نصف النَّهْرِ من كلِّ جانب؛ لأنَّ المعتبرَ الحاجة الغالبة، وذلك بنقل تُرابِهِ إلى حافتيه، فيكفي ما ذكرنا.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: عَرَّضُ جميع النَّهْرِ من كلِّ جانب؛ لأنه قد لا يُمَكِّنُهُ إلقاء التُّرابِ من الجانبين، فيحتاجُ إلى إلقاءهِ في أحدهما، فيَقْدَرُ في كلِّ طرفٍ بطن النَّهْرِ، والحوضُ على هذا الاختلاف.

لصلابتها، وفي أراضيها يزداد لرخاوتها؛ لئلا يتحوّل الماء إلى الثانية فتتعطل الأولى، كما في التبيين ١: ٣٧.

(١) ومثله ذكر في الشرنبلالية ١: ٣٠٧ عن الشارح، وفي تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٣: «وعند بعضهم: له حریم بقدر ما يحتاج إليه بالاتفاق؛ لإلقاء الطين ونحوه».

لهما: أنه لا انتفاع بالنهر والحوض إلا بالحريم؛ لأنه يحتاج إلى المشي فيه لتسييل الماء، ولا يكون ذلك عادةً في بطنه، وإلى إلقاء الطين، وأنه يخرج بنقله، فوجب أن يكون له حريم كالبئر.

وله: أن الحريم على خلاف القياس؛ لما مرّ، تركناه في البئر بالحديث، ولأن الحاجة في البئر أكثر؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستسقاء، ولا استسقاء إلا بالحريم، أما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم.

ثم قال: (ولو غرس شجرة في أرض موات، فحريمها من كل جانب خمسة أذرع)، ليس لغيره أن يغرس فيه؛ لما روي: «أن رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة، فجاء آخر وأراد أن يغرس شجرة من جانب شجرته، فشكا الأول إلى رسول الله ﷺ، فأمر أن يؤخذ من شجرته جريدة فتذرع، فبلغ خمسة أذرع، فجعل له ﷺ الحريم من كل جانب خمسة أذرع، وأطلق للآخر فيما وراء ذلك»^(١)، هذا الحديث ذكره أبو داود في «سننه»، وذكر في رواية: «سبعة أذرع»، قال في «المحيط»: هذا حديث صحيح يجب العمل به.

قال: (وما عدل عنه الفرات ودجلة يجوز إحياءه إن لم يُحتمل عوده إليه)؛ لأنه كالموات، وهو في يد الإمام إذا لم يكن حريماً لعامر.

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة في حديث أحدهما، فأمر بها فذرعت، فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر، فوجدت خمسة أذرع ففضى بذلك» في سنن أبي داود ٣: ٣١٦، وسكت عنه.

(وإن اِحْتُمِلَ عَوْدَهُ لَا يَجُوزُ)؛ لِحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَيْهِ^(١)، وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ
بِالصَّوَابِ.



(١) أي: لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنّ الماء حقهم لحاجتهم إليه،
كما في التبيين ٦: ٣٦.

كتاب الشُّرب

(وهو النَّصِيبُ من الماءِ) للأراضي وغيرها، قال الله تعالى: {لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ} [الشعراء: ١٥٥].

قال: (وقِسْمَةُ الماءِ بين الشُّركاءِ جائزةٌ)، و«بعث رسول الله ﷺ والناس يفعلونه فأقرهم عليه»، وتعامله الناس إلى يومنا من غير نكير، وهو قِسْمَةٌ باعتبار الحقِّ دون الملك؛ لأنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ في النَّهر، والقِسْمَةُ تارةً تكون باعتبار الملك، وتارةً باعتبار الحقِّ كقِسْمَةِ الغَنائمِ.

قال: (ويجوز دَعْوَى الشُّربِ بغير أرض) استحساناً؛ لجواز أن يكون الشُّربُ حَقًّا له بدون الأرض بأن اشترى الأَرْضَ والشُّربُ ثمَّ باعَ الأَرْضَ وبقي الشُّربُ أو ورثه، وقد يُملكُ بالإرثِ ما لا يُملكُ بالبيعِ كالقصاص والخمر.

وإذا شهدوا بشربِ يومٍ من النَّهرِ لا تُقبل إذا لم يقولوا: من كم يوم.
ولو ادَّعى أرضاً على تَمِّهِ شُرْبها منه، فشهدوا له بالأرضِ قُضِيَ بها وبحصَّتِها من الشُّربِ؛ لأنَّ الأَرْضَ لا تَنفَكُ عن الشُّربِ.
ولو ادَّعى الشُّربَ وحده فشهدوا له لا يقضى بشيءٍ من الأرضِ.

قال: (ويُورَثُ ويُوصِي بِمَنْفَعَتِهِ دون رِقْبَتِهِ)؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ، فَيَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ، وَجَهَالَةُ الْمَوْصِي بِهِ لَا تَمْنَعُ الْوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مِنْ أَوْسَعِ الْعُقُودِ حَتَّى جَازَتْ لِلْمَعْدُومِ وَبِالْمَعْدُومِ.

قال: (وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُنْصَدَّقُ بِهِ)؛ لِلْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ وَعَدَمِ تَصَوُّرِ الْقَبْضِ، وَلَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ حَتَّى لَوْ سَقَى بِهِ غَيْرَهُ لَا يُضْمَنُ.

(وَلَا يَصْلُحُ مَهْرًا)؛ لِمَا بَيْنَنَا، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(وَلَا بَدَلًا فِي الْخُلْعِ) حَتَّى تَرُدَّ مَا قَبِضْتَ مِنَ الْمَهْرِ.

(وَلَا بَدَلًا فِي الصُّلْحِ عَنِ دَعْوَى الْمَالِ، وَلَا فِي الْقِصَاصِ)، وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ.

(وَالْمِيَاهُ أَنْوَاعٌ):

الْأَوَّلُ: (مَاءُ الْبَحْرِ، وَهُوَ عَامٌّ لِجَمِيعِ الْخَلْقِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِالشَّفَةِ^(١) وَسَقَى الْأَرْضِي وَشَقَّ الْأَنْهَارَ) لَا يُمْنَعُ أَحَدٌ مِنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَالْإِنْتِفَاعِ بِالشَّمْسِ وَالْهَوَاءِ.

(وَالثَّانِي: (الْأَوْدِيَةُ وَالْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَجَيْحُونَ وَسَيْحُونَ وَالنَّيْلِ وَالْفُرَاتِ وَدَجَلَةَ، فَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهِ فِي الشَّفَةِ وَسَقَى الْأَرْضِي وَنَصَبَ

(١) أي: أهل الشفة، وهم الذين لهم حق الشرب بشفاهم وسقي دوابهم والاستقاء بالأواني دون سقي الأراضي، كما في الطلبة ص ١٥٦.

الأَرْحِيَّة) والدَّوَالِي إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْعَامَّةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَجِيءُ مَوَاتًا، وَيَشَقُّ مَهْرًا لَسَقِيَّهَا لَيْسَ فِي مَلِكٍ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ فِي الْأَصْلِ، وَغَلْبَةُ الْمَاءِ تَمْنَعُ قَهْرَ غَيْرِهِ وَاسْتِيْلَاءَهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنْهُمْ وَاجِبٌ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكْسِرَ ضِفَّتَهُ، فَيَمِيلُ الْمَاءُ إِلَى جَانِبِهَا فَيُغْرَقُ الْأَرْضِي وَالْقُرَى، وَكَذَا شَقُّ السَّاقِيَةِ لِلرَّحَى وَالِدَّالِيَةِ.

(و) الثَّلَاثُ: (مَا يَجْرِي فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لِقَرْيَةٍ، فَلْغَيْرِهِمْ فِيهِ شَرِكَةٌ فِي الشُّفَّةِ)، وَهُوَ الشُّرْبُ وَالسَّقْيُ لِلدَّوَابِّ، وَلَهُمْ أَخْذُ الْمَاءِ لِلوَضْوِءِ وَغَسَلِ الثِّيَابِ وَالخَبْزِ وَالطَّبْخِ لَا غَيْرَ، وَإِنْ أَتَى عَلَى الْمَاءِ كُلَّهُ.

رُوي أَنَّهُ وَرَدَتْ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه مَسَائِلُ مِنْ خُرَاسَانَ، فَدَفَعَهَا إِلَى زُفَرٍ رضي الله عنه؛ لِيَكْتُبَ فِيهَا، مِنْهَا:

رَجُلٌ لَهُ مَاءٌ يَجْرِي إِلَى مَزَارِعِهِ فَيَجِيءُ رَجُلٌ فَيَسْقِي إِبْلَهُ وَدَوَابَّهُ مِنْهُ حَتَّى يُنْفِذَهُ كُلَّهُ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ فَكْتُبَ زُفَرٍ رضي الله عنه: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَعَرَضَهَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فَغَلَّطَهُ، وَقَالَ: لِصَاحِبِ الْإِبْلِ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ رضي الله عنه: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ» ^(١) الْحَدِيثِ.

(١) سَبَقَهُ تَخْرِيجُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلا، والنار، وثمره حرام» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٢٦، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٨، ومسنند أحمد ٣٨: ١٧٤.

والحديث يشمل الشُّرْبَ والشَّرْبَ، إلا أنَّ الشَّرْبَ خُصَّ في النَّهْرِ الخاصِّ دفعاً للضَّرر عن أهله، وبقي حُقُّ الشَّفَّة للضَّرورة، إمَّا لِشِدَّة الحاجة، أو لأنَّه لا يقدر على استصحاب الماءِ في كلِّ مكانٍ.

والبئرُ والحوضُ حكمُهما حكمُ النَّهْرِ الخاصِّ.

(و) الرَّابِعُ: (ما أحرز في حُبِّ ونحوه، فليس لأحدٍ أن يأخذ منه شيئاً بدون إذن صاحبه وله بيعه)؛ لأنَّه مَلَكَه بالإحراز، وصار كالصَّيد والحشيش إلا أنَّه لا يُقَطَّعُ في سَرَقتِهِ؛ لقيام شبهةِ الشَّرْكةِ فيه بالحديث.

قال: (ولو كانت البئرُ أو العينُ أو النَّهْرُ في ملكٍ رجلٍ له مَنْعٌ مَنْ يُريدُ الشَّفَّةَ من الدُّخولِ في ملكه إن كان يجد غيره بقربه في أرض مباحة، فإن لم يجد فإمَّا أن يتركه يأخذ بنفسه) بشرط أن لا يكسرَ ضِفَّتَه (أو يخرج الماء إليه، فإن منعه، وهو يخاف العطش على نفسه أو مَطْيَتِهِ قاتله بالسَّلاح)؛ لما رُوي «أنَّ قوماً وردوا ماءً، فسألوا أهله أن يدلُّوهم على البئر فأبوا، فسألوهم أن يُعطوهم دُلَّواً فأبوا، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مَطَيَّاننا قد كادت تَنقَطُّعُ فأبوا أن يُعطوهم، فذكروا ذلك لعُمَرَ رضي الله عنه فقال: هلا وَضَعْتُمْ فيهم السَّلاح؟»^(١).

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٨: ١٤٧ بهذا اللفظ، لكنّه منقطع، كما في الإخبار ٣:

ولأنه مَنَعَ المضطرَّ عن حقِّه؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ في الشَّفةِ، فكان له أن يقاتله بالسُّلاح.

(وفي المُحرزِ بالإِناءِ يُقاتله بغيرِ سلاح)؛ لأنَّه مَلَكَه بالإِحرازِ، حتى كان له تَضْمِينُهُ، إلاَّ أنَّه مأمورٌ أن يَدْفَعَ إليه قَدْرَ حاجتِهِ، فبالمَنعِ خالفَ الأمرَ فيؤدِّبُه.

(والطَّعامُ حالةُ المَخْمَصَةِ كالماءِ المُحرزِ بالإِناءِ) في الإِباحَةِ والمقاتلةِ والضَّمانِ؛ لما بيَّنَّا.

ولو كان النَّهْرُ أو البئرُ في مواتٍ قد أَحْيَاهُ، فليس له أن يَمْنَعَ صاحِبَ الشَّفةِ من الدُّخولِ إذا كان لا يَكْسِرُ المَسْنَأَةَ؛ لأنَّ المواتَ كان مُشْتَرَكاً، والإِحياءَ لحقٌّ مُشْتَرِكٌ فلا يقطعُ حقَّ الشَّفةِ، والأصلُ في ذلك قولُه ﷺ: «المسلمون»، وفي رواية: «النَّاسُ مُشْتَرِكُونَ في ثلاثٍ: في الماءِ والكلأِ والنَّارِ»^(١)، أثبت الشَّرْكَةَ فيها للنَّاسِ كافَّةً، المسلمون والكفَّارُ فيه سواءٌ، فحُكِّمَ الماءُ ما ذَكَرنا.

وأما الكلأُ إن كان في أرضٍ مُباحَةٍ، فالنَّاسُ فيه شُرَكَاءُ في الإِحتِشاشِ والرَّعيِ كاشْتِراكِهِمْ في ماءِ البَحْرِ.

(١) سبقه تخريجه قبل أسطر.

وإن كان في أرضٍ مملوكةٍ، وقد نبتت بنفسه، فهو كالنهر في أرضه لا يمنع عنه، وله المنع من الدخول في ملكه، وإن لم يجد غيره، فعلى التفصيل الذي ذكرنا في الماء، وإن أنبت في أرضه، فهو مملوك له.

والكلأ: ما انبسط على الأرض، ولا ساق له: كالإذخر^(١) ونحوه.

أمّا ما له ساقٌ فهو شجرٌ، وهو ملكٌ لصاحب الأرض؛ لأنه ﷻ إنما أثبت الشركة في الكلأ لا في الشجر، والعوسج^(٢) من الشجر.

وأمّا النار، فلو أوقد ناراً في مفازة، فالجمر ملكه وليس له أن يمنع أحداً من الاستضاءة والاصطلاء^(٣) وأن يتخذ منها سراجاً؛ لأنّ الجمر من الحطب، وأنه ملكه، والنار جوهر الجمر، ولأننا لو أطلقنا الناس في أخذ الجمر لم يبق له ما يصطلي به، ولا ما يجز ويطبخ به.

وإن أوقد النار في ملكه، فله أن يمنع غيره من الدخول في ملكه لا من النار، كما مرّ في الماء والكلأ.



(١) الإذخر: حشيشة معلومة طيبة الريح، كما في مشارق الأنوار: ١: ٢٥.

(٢) العوسج: من شجر الشوك، له ثمرٌ مدور كأنه خرز العقيق، فإذا عظم، فهو العرقد، كما في المغرب: ٢: ٦١.

(٣) اصطلي النار وبها: استدفأ بها، كما في المعجم الوسيط: ١: ٥٢٢.

فصل

(كُري الأَنهار العِظام على بيتِ المال)، وهي التي لا تَدْخُلُ في القاسم كَسَيِّحُونَ وإِخوته: جَيِّحُونَ والنَّيل ودِجَلَةٌ والفُرات وما شابهها؛ لأنَّ مَنفَعَتُها للعامة، فيكون في مالهم، فإن لم يكن في بيتِ المال شيءٌ أُجبر النَّاسُ على كُريه إذا احتاج إلى الكُري إحياءً لحقِّ العامة، ودَفْعاً للضَّرر عنهم، لكن يُخْرَجُ الإمامُ مَنْ يُطِيقُ العَمَلَ، وَيَجْعَلُ مَؤُونَتَهُم على المِياسير الذين لا يُطِيقونَه.

(وما هو مملوكٌ للعامة، فكُريه على أهله)؛ لأنَّ مَنفَعَتَهُ لهم.

(وَمَنْ أبى منهم يُجَبَّرُ) دَفْعاً للضَّرر العامِّ، وهو ضَررُ الشُّركاء بالضَّرر الخاصِّ، كيف وفيه مَنفَعَتُهُ، فلا يُعارِضُه.

وإن كان فيه ضَررٌ عامٌّ بأن خافوا أن يَنشَقَّ النَّهْرُ، فيخْرُجُ الماءُ إلى طَريقِ المسلمين وأراضيهم، فعليهم تحصيلُه بالحِصَصِ.

وإن لم يكن فيه ضَررٌ عامٌّ لم يُجَبَّرُوا، وأمر كلُّ واحدٍ أن يُحَصِّنَ نَصيبَه.

والنَّهْرُ الْمَمْلُوكُ لِمَجْمَاعَةِ مَخْصُوصِينَ فَكَّرِيَهُ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ قِيلَ: يُجْبَرُ؛ لَمَّا مَرَّ، وَقِيلَ: لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الضَّرِيرِينَ خَاصٌّ، وَيُمْكِنُ دَفْعُهُ بِالكَرِيِّ بِأَمْرِ الْقَاضِي، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْآبِي، وَلَا كَذَلِكَ الْأَوَّلُ.

قال: (ومؤونة الكري إذا جاوز أرض رجل تُرْفَعُ عنه)^(١).

وقالا: الكري عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي؛ لأن الأعلى يحتاج إلى ما وراء أرضه؛ لتسهيل ما فضل من مائه كي لا يغرق أهله.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه متى جاوز الكري أرضه تمكن من سقيها واندفعت حاجته، فلا يلزمه ما بعد ذلك، حتى لو أمكنه السقي بدون الكري لا يجب عليه الكري، وما ذكر من الحاجة يندفع بسده من أعلاء، وليس على صاحب المسيل عمارته كمن له على سطح آخر مسيل ماء.

وإذا جاوز الكري أرض رجل هل له أن يفتح الماء؟ قيل: له ذلك؛ لأن الكري قد انتهى في حقه، وقيل: لا؛ لأنه لا يختص بالانتفاع بالماء، ولهذا جرت العادة بالكري من أسفل النهر أو بترك بعضه من أعلاه.

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام، كما في رد المحتار: ٥: ٢٨٤.

قال: (وليس على أهل الشفة شيء من الكري)؛ لأنها شركة عامة.

قال: (نهر لرجل يجري في أرض غيره ليس لصاحب الأرض منعه)؛ لأن صاحب النهر مُستعمل له بإجراء مائه عملاً بالبيئة، وعلى هذا المصّب في نهر أو على سطح، والميزاب والطريق في دار غيره، إلا أنه لا بدّ له أن يقول في الدعوى مصّب ماء الوضوء أو المطر أو غيره؛ لمكان التفاوت.

قال: (نهر بين قوم اختصموا في الشرب، فهو بينهم على قدر أراضيهم)؛ لأن المقصود من الشرب سقي الأرض، فيقدر بقدرها، بخلاف الطريق؛ لأن التّطرق إلى الدار الواسعة والضّيقة سواء.

ولو كان لبعض الأراضي ساقية، وللبعض دالية، ولا شيء لبعض، وليس لها شرب معلوم، فالشرب بينهم على قدر أراضيهم التي على حافة النهر؛ لأن المقصود من النهر سقي الأرض لا اتخاذ السواقي والدوالي، فيستوي حالهم فيما هو المقصود، ولأن الأراضي في الأصل لا بدّ لها من شرب.

وإن كان لها شرب معروف من غير هذا النهر فلا حق له في هذا النهر.

قال: (وليس للأعلى أن يسكر^(١) حتى يستوفي إلا بتراضيهم)؛ لما فيه من إبطال حق الباقيين، وهو منع الماء عنهم في بعض المدّة، ولأنه يحتاج إلى

(١) سكر النهر: سدّه، كما في المغرب ١: ٤٠٤.

إحداث شيء في وسط النهر، وربما يَنْكَبِسُ مما يحدث فيه عند السَّكْرِ، ورقبته مشتركةٌ بينهم فلا يجوز، لكن يَشْرَبُ بحصَّته، فإذا رضوا بذلك جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

وكذلك لو اصطلحوا على أن يَسْكُرَ كُلُّ واحدٍ في نوبته جاز؛ لما قلنا، لكن لا يَسْكُرُ إلا بلوحٍ أو بابٍ، ولا يَسْكُرُ بالطَّيْنِ والتُّرابِ؛ لأنَّه يَكْبِسُ النهر، وفيه ضررٌ، وإن لم يَسْكُرْ باللَّوحِ فبالتُّرابِ.

قال: (وليس لأحدهم أن يَشُقَّ منه نَهْرًا، أو يَنْصَبَ عليه رَحَى، أو يَتَّخِذَ عليه جِسْرًا، أو يُوسِعَ فَمَه، أو يَسُوقَ شِرْبَه إلى أرضٍ ليس لها شِرْبٌ إلا بتراضيهم).

أما شَقُّ النهرِ ونَصْبُ الرَّحَى؛ فلأنَّ فيه كَسْرٌ صَفَةِ النهرِ، وشَغْلٌ ملكٍ الغيرِ بُنيانه، إلا أن لا تَضُرَّ الرَّحَى بالنهرِ، ولا بالماءِ، ويكون مكانها له خاصٌّ فيجوز؛ لأنَّه تَصَرَّفٌ في ملكه من غيرِ إضرارٍ بالغيرِ.

وأما اتِّخَاذُ الجِسْرِ، فهو كطريقٍ خاصٍّ بين قومٍ، والقَنْطَرَةُ كالجِسْرِ.

وأما تَوْسِعَةُ فَمَه؛ لأنَّه يَكْسِرُ صَفَةَ النهرِ ويزيد على مقدارِ حَقِّه.

وأما سَوْقُ شِرْبِه إلى أرضٍ أُخرى؛ فلأنَّه ربَّما تَقَادِمُ العَهْدُ فَيَدَّعِيه، ويستدلُّ به على أنَّه له، فإذا رَضُوا بذلك جاز؛ لأنَّه حَقُّهم.

قال: (ولو كانت القسمة بالكوى^(١))، فليس لأحدهم أن يقسم بالأيام، ولا مناصفة^(٢))؛ لأن الحق ظهر بذلك، فترك على حاله، إلا أن يتراضيا؛ لأن الحق لهما.

قال: (ولا يزيد كوة وإن كان لا يضر بالباقيين)؛ لما بيننا، بخلاف النهج الأعظم؛ لأن له أن يشق فيه نهراً مبتدأ، فزيادة الكوة أولى.



(١) الكوة: ثقب البيت، والجمع كوي، ويُستعار لمفتاح الماء إلى المزارع أو الجداول فيقال: كوى النهر، كما في المغرب ٢: ٢٣٦.

(٢) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفة مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديم يترك على قدمه إلا أن يرضى الكل، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٦٦.

كتاب المزارعة

(وهي) مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرَاعَةِ، وَهِيَ الْحَرْثُ وَالْفِلَاحَةُ، وَتُسَمَّى مُحَابَرَةً، مُشْتَقَّةً مِنْ خَيْبَرٍ، فَإِنَّهُ ﷺ «دَفَعَ خَيْبَرَ مُزَارَعَةً»^(١)، فَسُمِّيَتِ الْمُزَارَعَةُ مُحَابَرَةً لِذَلِكَ، أَوْ مِنَ الْخَيْبَرِ، وَهُوَ الْأَكَارُ^(٢)، أَوْ مِنَ الْخُبْرَةِ بِالضَّمِّ: النَّصِيبُ، أَوْ مِنَ الْخَبَارِ: الْأَرْضُ اللَّيْنَةُ.

وَتُسَمَّى الْمُحَابَلَةَ مُشْتَقَّةً مِنَ الْحَقْلِ، وَهُوَ الزَّرْعُ إِذَا تَشَعَّبَ قَبْلَ أَنْ يَغْلُظَ سُوقُهُ، وَقِيلَ: الْحَقْلُ: الْأَرْضُ الطَّيِّبَةُ الْخَالِصَةُ مِنْ شَائِبَةِ السَّبِيخِ^(٣) الصَّالِحَةِ لِلزَّرَاعَةِ، وَتُسَمِّيهِ أَهْلُ الْعِرَاقِ الْقَرَّاحَ.

وَفِي الشَّرْعِ: (عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِيَعُضِ الْخَارِجِ.

وَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم «عَامِلٌ أَهْلُ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في صحيح مسلم ٣: ١١٨٦.

(٢) الأكار: الفلاح، كما في المصباح ١: ٢٩.

(٣) الأرض السبيخة التي لا تُنبت ما يُنتفعُ به، كما في المغرب ٢: ٣٠.

حَيِّبٍ عَلَى نَصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْ تَمْرٍ وَزَّرْعٍ»^(١)، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةً إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَجِدُ مَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ، وَالْقَادِرُ عَلَى الْعَمَلِ لَا يَجِدُ أَرْضًا وَلَا مَا يُعْمَلُ بِهِ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى جَوَازِهَا دَفْعًا لِلْحَاجَةِ كَالْمُضَارَبَةِ.

(وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: هِيَ فَاسِدَةٌ)؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، نَهَانَا إِذَا كَانَ لِأَحَدِنَا أَرْضٌ أَنْ نُعْطِيهَا بِيَعْضِ الْخَارِجِ، ثَلْثُهُ، أَوْ نَصْفُهُ، وَقَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ يَمْنَحْهَا أَخَاهُ»^(٢)، وَهَذَا مُتَأَخِّرٌ عَمَّا كَانُوا يَعْتَقِدُونَهُ مِنَ الْإِبَاحَةِ، وَيَعْمَلُونَهُ فَاقْتَضَى نَسْخَهُ.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْمُخَابَرَةِ، قَالَ: قُلْتُ: وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟ قَالَ: أَنْ تَأْخُذَ أَرْضًا بِثُلْثٍ أَوْ نَصْفٍ أَوْ رُبْعٍ»^(٣).

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فِي مِصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ٧٦ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رضي الله عنه، قَالَ: «كُنَّا نَحَاقِلُ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَكَرِهِيهَا بِالثُّلْثِ وَالرُّبْعِ، وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى، فَجَاءَنَا ذَاتَ يَوْمٍ رَجُلٌ مِنْ عَمُومَتِي، فَقَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَوَاعِيَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا، «نَهَانَا أَنْ نَحَاقِلَ بِالْأَرْضِ، فَكَرِهِيهَا عَلَى الثُّلْثِ وَالرُّبْعِ، وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى، وَأَمَرَ رَبَّ الْأَرْضِ أَنْ يَزْرَعَهَا، أَوْ يُزْرِعَهَا، وَكَرِهَ كِرَاءَهَا وَمَا سِوَى ذَلِكَ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٨١.

(٣) فَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْمُخَابَرَةِ، قُلْتُ: وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً، حتى ذكر رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة، فتركناه من أجل قوله»^(١)؛ ولأنه استتجارٌ بأجرةٍ مجهولةٍ معدومةٍ، وذلك مُفسدٌ، ولأنه استتجارٌ ببعض ما يحصل من عمله، فلا يجوز كقفيز الطحان^(٢).

وحديث خيبرٍ محمولٌ على أنه خراجٌ مُقاسمة، فإنه صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبرَ عَنوةً، ترك خيبرَ على أهلها بوظيفةٍ وظَّفها عليهم، وهي نصفُ ما يخرج من نخيلهم وأراضيهم.

(والفتوى على قولهما)؛ لحاجة الناس، وقد تعامل بها السلف^(٣)، فصارت شريعةً متوارثةً، وقضيةً متعارفةً.

قال: أن تأخذ الأرض بنصفٍ أو ثلثٍ أو ربعٍ في سن ٠ ن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٥: ١٨٧، وقال الأرنؤوط: صحيح.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأساً حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة، فتركناه لقوله» في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٩، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٤١٢، ومسند أحمد ٢٨: ٥١٥.

(٢) سبق تخريجه في سنن البيهقي ٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٣) وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلا نكير، كما في التبيين ٥: ٢٧٨. والفتوى على قولهما، كما في الوقاية ٥: ٧٤، وفي التصحيح ص ٣١٤: «والفتوى على قولهما، قاله قاضي خان رضي الله عنه في أول الكتاب، وقال أيضاً في

قال الحَصِيرِي^(١): وأبو حنيفة رضي الله عنه هو الذي قرَّعَ هذه المسائل على أصوله لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله.

كتاب المزارعة: «والفتوى على قولهما؛ لتعامل الناس بها في جميع البلدان»، وقال في «الخلاصة»: «والمزارعة جائزة على قولهما، والفتوى على قولهما»، وقال في «مختارات النوازل»: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ وهو الأصح، وعليه الفتوى»، وقال في «الحقائق»: «والفتوى على قولهما للتعامل»، وقال في «الصغرى»: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه؛ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في «التتمة»: «أخذ الفقيه أبو الليث بقول أبي حنيفة رضي الله عنه في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا بصنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه؛ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في «الفتاوى الكبرى»: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فاسدتان، وعند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنه جائزتان، والفتوى على قولهما»، وقال في «المهداية»: «إلا أن الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك للتعامل، كما في الاستصناع»، وقال الإمام المحجوبي: «وصحَّت عندهما، وبه يفتى»، ومشى عليه النسفي.

(١) وهو محمد بن أحمد بن عبد السيد البخاري الحَصِيرِي، نسبة إلى محلة كان يعمل فيها الحَصِير تلميذ حسن بن منصور قاضي خان، قدم الشام، ودرس وأفتى، قال اللكنوي: كان إماماً فاضلاً انتهت إليه رئاسة الحنفية، ومن تصانيفه: شرحان للجامع الكبير: أحدهما مختصر والآخر مطول سماه «التحرير» و«شرح السير الكبير»، (٥٤٦ - ٦٣٦). ينظر: النافع الكبير ص ٥٦.

قال: (ولا بُدَّ فيها من التَّاقِيتِ)^(١)؛ لأنَّها تُنْعَقِدُ إِجَارَةً ابْتِدَاءً وَشَرَكَةً
انْتِهَاءً، وَلأنَّها تَرُدُّ عَلَى مَنَفْعَةِ الأَرْضِ وَالْعَامِلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المُدَّةِ
كَالإِجَارَةِ.

(١) شروط صحة المزارعة هي:

١. أن تكون الأرض صالحة للزراعة؛ لأنَّ المقصود لا يحصل بدونه.
 ٢. أن يكون ربُّ الأرض والمزارع من أهل العقد؛ لأنَّ العقد لا يصحَّ إلا من الأهل.
 ٣. أن يبيِّن المُدَّة؛ لأنَّه عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدَّة.
رابعاً: أن تكون المُدَّة قدر ما يتمكَّن فيها من الزراعة أو أكثر.
 ٤. أن يبيِّن مَنْ عَلَيْهِ البذر؛ لأنَّ المعقود عليه، وهو منافع العامل أو منافع الأرض لا يعرف إلا ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجر، فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.
 ٦. أن يُبيِّن جنس البذر؛ لأنَّ الأجرة منه فلا بُدَّ من بيان جنس الأجرة.
 ٧. أن يُبيِّن نصيبَ مَنْ لا بذر من جهته؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدَّ أن يكون معلوماً.
 ٨. أن يخلي بين الأرض والعامل؛ لأنَّه بذلك يتمكَّن من العمل.
 ٩. أن يكون الخارِجُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا.
 ١٠. أن تكون صورتها تصحَّ إجارةً؛ لأنَّ مَنْ جَوَّزَهَا إِنَّمَا جَوَّزَهَا عَلَى أَنَّهَا إِجَارَةٌ، فَلَهَا الصُّورَةُ الآتِيَةُ:
- أ. أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما.

قال: (وَمَنْ صَلاحيَّة الأَرْض لِلزَّراعة)؛ ليحصل المقصود؛ إذ هي المَحَلُّ.

قال: (وَمَنْ مَعْرِفَةِ مِقْدار البِذْر) قَطْعاً لِلْمُنازعة، (وَمَعْرِفَةِ جِنْسِهِ)؛ لأنَّه الأجرة، (وَنَصِيبِ الآخِر)؛ لأنَّه يَسْتَحَقُّه عِوَضاً بِالشَّرط، ولا بُدَّ أن يكون العِوَض معلوماً.

قال: (والتَّخْلِيَةُ بَيْن الأَرْضِ وَالعَامل)؛ لما مرَّ في المضاربة.

(وَأَن يكون الخَارج مُشْتَرَكاً بَيْنَهُما)؛ لما مرَّ في المضاربة، فكلُّ شَرَطٍ يُؤدِّي إلى قَطْع الشَّرْكة يُفْسِدُها، (حتى لو شرطاً لأحدهما قُفْزاً معلوماً، أو ما على السَّواقي، أو أن يأخذ رَبُّ البِذْر بِذَره، أو الخَراج فَسَدَت)؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى قَطْع الشَّرْكة، وقد مرَّ في المضاربة.

قال: (وإن شَرَطَ رَفَعَ العُشْر جاز)؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلى قَطْع الشَّرْكة؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يبقى بعده تِسْعَةُ أَعْشار، فَتَبْقَى الشَّرْكة فيه، بخلاف الخَراج والبِذْر؛ لأنَّه قد لا يخرج إلا ذلك القَدْر أو أَقلَّ منه، فيُؤدِّي إلى قَطْع الشَّرْكة فيبْطُلُ.

ب. أن تكون الأرض لواحدٍ والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البِذْر مستأجراً للأرض بأجر معلوم من الخَارج.

ج.: أن يكون العمل لواحدٍ والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البِذْر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخَارج، كما في التبيين ٥: ٢٧٨-٢٨٠، ٥: ٧٥-٧٦.

قال: (وإذا كانت الأرض والبذر لواحدٍ والعمل والبقر لآخر، أو كانت الأرض لواحدٍ والباقي لآخر، أو كان العمل من واحدٍ والباقي لآخر، فهي صحيحة)؛ لأنه استتجار للأرض أو للعامل.

أمّا الأول؛ فلأنه استتجارٌ للعامل، والبقر آلة العمل، فكانت تابعة له لا يُقابلها أجره كإبرة الخياط.

وأمّا الثاني؛ فهو استتجارُ الأرض ببعض معلوم، فصار كالدرهم المعلومة.

وأمّا الثالث؛ فهو استتجارٌ للعامل؛ ليعمل بالآلة المستعمل، كما إذا شرط على الخياط أن يخيّط بإبرة صاحب الثوب.

(وإذا صحّت المزارعة، فالخارجُ على الشرط) عملاً بالتزامهما، قال ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، (فإن لم يخرج شيء، فلا شيء للعامل)؛ لأنّها شركةٌ في الخارج، ولا خارج، وصار كالمضارب إذا لم يربح، وإن كانت إجارةً فقد عين الأجرة فلا يستحق غيرها، بخلاف الفاسدة؛ لأنّ أجر المثل يتعلّق بالذمة، فلا يفوت بفوات الخارج.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق» في المستدرک ٢: ٥٧، وصحيح البخاري معلقاً ٣: ٩٢.

قال: (وما عدا هذه الوجوه فاسدة^(١))، وهي ثلاثة أيضاً، وهي:

١. أن يكون البقر والآلات من رب الأرض، والبذر من العامل.

٢. أو يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر.

٣. أو تكون الأرض من واحد، والبقر من آخر، والبذر من آخر،

والعمل من آخر.

أمّا الأوّل فالمذكور رواية «الأصل»، ورؤي عن أبي يوسف رضي الله عنه جوازه؛ لأنه استتجار الأرض ببعض الخارج، فيجوز، ويجعل البقر تبعاً للأرض، كما تجعل تبعاً للعامل.

وجه الظاهر: أن منفعة البقر من جنس منفعة العامل؛ لأن الكّل عمل، فأمكن جعلها تبعاً للعامل، وليست من جنس منفعة الأرض؛ لأن

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٥: ٧٥-٧٦: «اعلم أنّها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية، وهو أيضاً غير جائز؛ لأنه استتجار البقر بأجر مجهول. وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه، وذلك إما أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر».

منفعة الأرض قوّة في طبعها بخلق الله تعالى، يَحْصُلُ بها النَّهَاءُ، فلا يُمكن جَعْلُهَا تَبَعاً.

وأما الثَّانِي؛ فَلأنّه شركة بين البذرِ والعملِ ولم يردّ به الشَّرْع.

وأما الثَّلَاثُ؛ فلما رُوِيَ أَنَّ أربعةً اشتروا على عهدِ رسولِ الله ﷺ من قِبَلِ أحدهم الأرض، ومن قِبَلِ الآخرِ البذر، ومن قِبَلِ الآخرِ البقر، ومن قِبَلِ الآخرِ العمل، فأبطلها ﷺ، قال أبو جَعْفَرِ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله في «شَرْحِ الآثار»: «فزرعوا ثمَّ حَصَدوا ثمَّ أتوا النَّبِيَّ ﷺ، فجعَلَ الزَّرْعَ لصاحبِ البذر، وجعَلَ لصاحبِ العملِ أجراً معلوماً، وجعَلَ لصاحبِ الفدان^(١) كلَّ يومِ درهماً، وألغى الأرض في ذلك»^(٢).

ووجه آخر فاسدٌ أيضاً، وهو أن يكون البذرُ والبقرُ من جانبِ والعملُ والأرضُ من جانب؛ لما مرَّ في الوجهِ الثَّانِي.

قال: (وإذا فسدت، فالخارجُ لصاحبِ البذر)؛ لأنّه نهاءٌ ملكه، والآخرُ إنّما يستحقُّه بالتَّسمية، وقد فسدت، (وللآخر أجر عمَلِه) إن كان البذرُ من ربِّ الأرض، (أو أجر أرضِه) إن كان البذرُ من قِبَلِ العامل، (لا يُزاد على قدرِ المُسمَى)؛ لأنّه رَضِيَ بقَدْرِ المُسمَى.

(١) الفدان بالثقل: آلة الحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران، وجمعه فدادين، وقد يخفف، فيجمع على أفدنة وفدن، كما في المصباح ٢: ٤٦٥.

(٢) انتهى من شرح معاني الآثار ٤: ١١٩.

وقال مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تجبُ بالغةٌ ما بَلَغَ، وقد سَبَقَ في الإِجَارَةِ.

وإذا كان البِذْرُ لربِّ الأَرْضِ في المِزَارَعَةِ الفاسِدةِ طابَ له جميعُهُ؛ لأنَّه نَمَاءٌ بذره في أَرْضِهِ.

وإن كان من العاملِ طابَ له قَدْرُ بذره، وَقَدْرُ أَجْرِ الأَرْضِ، وَتَصَدَّقَ بالفضل؛ لأنَّه حَصَلَ من بِنْدِرِهِ، لكن في أَرْضٍ مملوكةٍ للغيرِ بعقدٍ فاسِدٍ أَوْجَبَ خُبْنًا، فما كان عِوَضَ مالِهِ طابَ له وَتَصَدَّقَ بالفضل.

وإن شَرَطَا عَمَلَهُمَا جميعاً، فهي فاسِدةٌ؛ لأنَّ البِذْرَ إن كان من صاحبِ الأَرْضِ، وقد شَرَطَ عمله لم توجد التَّخْلِيَةُ بين الأَرْضِ والعاملِ، وقد بَيَّنَّا أنَّهَا شَرُطٌ.

وإن كان من العاملِ، فالعاملُ قد استأجَرَ الأَرْضَ، فإذا شَرَطَ عَمَلَ صاحبها لم يَسَلَمْ له ما استأجر فيبْطُلُ.

ولو شَرَطَا الخَارِجَ كلَّهُ لأحدهما والبِذْرَ من صاحبِ الأَرْضِ جاز، فإن شَرَطَاهُ له يكون مستعِيناً بالعامل؛ لِيَزْرَعَ أَرْضَهُ.

وإن شرطاه للعاملِ يكون إِعَارَةً للأَرْضِ وإِقْرَاضاً للبِذْرِ فيه.

وإن كان البِذْرُ من العاملِ، فإن شَرَطَاهُ لربِّ الأَرْضِ فَسَدَتِ، والخَارِجُ لربِّ البِذْرِ، وعليه مِثْلُ أَجْرِ الأَرْضِ؛ لأنَّه يصيرُ مُسْتَأْجِراً للأَرْضِ بجميعِ الخَارِجِ، وأنَّه يقطعُ الشَّرْكَةَ.

وإن شَرَطَاهُ للعاملِ جاز ويكون مُعَيِّراً أَرْضَهُ منه.

قال: (ولو شَرَطَا التَّبْنَ لَرَبِّ البَدْرِ صَحَّ)، معناه بعد شَرَطَ الحَبِّ بينهما؛ لأنَّه حَكْمُ العَقْدِ؛ لأنَّ التَّبْنَ مِنَ البَدْرِ، (وإنَّ شَرَطَاهُ لِلاَخِرِ لاَ يَصِحُّ)؛ لأنَّه رَبِّمَا لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ التَّبْنَ، وَهُوَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْطِ^(١).

ولو شَرَطَا الحَبَّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتَّبَنِ صَحَّتِ الشَّرْكَةُ فِي المَقْصُودِ، وَالتَّبْنُ لَرَبِّ البَدْرِ؛ لأنَّه نَمَاءُ بَدْرِهِ، وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا تَبَعاً لِلحَبِّ^(٢).

ولو شَرَطَا التَّبْنَ لِأَحَدِهِمَا وَالحَبَّ لِلاَخِرِ فَهِيَ فَاسِدَةٌ؛ لأنَّه رَبِّمَا يُصِيبُهُ آفَةٌ، فَلاَ يَنْعَقِدُ الحَبُّ.

قال: (وإنَّ عَقْدَاهَا فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَدْرِ لَمْ يُجْبَرْ)، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنَ عَمَلِ الكِرَابِ^(٣) فِي القَضَاءِ، وَيَلْزِمُهُ دِيانَةٌ أَنْ يُرْضِيَهُ؛ لأنَّه غَرَهُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ المَزَارِعَةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ فِي حَقِّ صَاحِبِ البَدْرِ؛ لأنَّه لاَ يُمْكِنُهُ الوَفَاءُ بِالعَقْدِ إِلاَّ بِإِتْلَافِ مَالِهِ، وَهُوَ البَدْرُ، وَهِيَ لَازِمَةٌ فِي حَقِّ الآخِرِ؛ لِأَنَّ مَنفَعَةَ العَامِلِ أَوْ مَنفَعَةَ الأَرْضِ صَارَتْ مُسْتَحَقَّةً لِلاَخِرِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا.

(١) أي؛ لأنَّ الآخِرَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، فَلَوْ صَحَّحْنَا هَذَا العَقْدَ أَدَّى إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا شَيْئاً مِنَ الخَارِجِ بِالشَّرْطِ دُونَ صَاحِبِهِ، بَأَنْ يَحْصُلَ التَّبْنَ دُونَ الحَبِّ، بِخِلَافِ الأَوَّلِ، فَاسْتَحَقَّاقَ رَبَّ البَدْرِ لَيْسَ بِالشَّرْطِ، بَلْ لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَدْرِهِ، كَمَا فِي المَبْسُوطِ ٢٣: ٦١.

(٢) وَقَالَ مَشَايخُ بَلْخ: التَّبْنُ بَيْنَهُمَا أَيْضاً؛ اعْتِبَاراً لِلعَرَفِ فِيهَا لَمْ يَنْصُ عَلَيْهِ المَتَعَاقدَانِ؛ وَلِأَنَّهُ تَبَعَ لِلحَبِّ وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الأَصْلِ، كَمَا فِي الجَوْهَرَةِ ١: ٢٧١.

(٣) مِنْ كَرَبَ الأَرْضِ كَرَباً قَلْبَهَا لِلحَرَثِ، كَمَا فِي المَغْرِبِ ٢: ٢١٣.

والمعاملة لازمة من الجانبين^(١)؛ لأنَّ صاحبَ النَّخيلِ مُسْتَأْجِرٌ وإن كان لا يُجْبَرُ على إيفاءِ المَنِّفَعَةِ، إلا أنَّه لا ضَرَرُ له في إتلافِ مالِهِ، وفيه مَنِّفَعَةٌ للعامل؛ لأنَّ في مُضِيِّ المَدَّةِ تُثْمِرُ الأشجارُ لا محالةً، فيَحْصُلُ له الأجرُ، ومَنِّفَعَةٌ العاملِ مملوكةٌ لصاحبِ النَّخيلِ، فيَجْبَرُ على إيفائها.

قال: (وإن امتنع الآخر أُجبر)؛ لأنَّ العَقْدَ لازمٌ كالإجارة، ولا ضَرَرُ عليه في الوفاءِ به، (إلا أن يكون عذرٌ يُفَسِّخُ به الإجارة، فتُفَسِّخُ به المزارعة)؛ لأنَّها في معنى الإجارة، وإذا لَزِمَ رَبُّ الأَرْضِ دَيْنٌ، واحتاج إلى بيعها فيه، باعها الحاكمُ كما في الإجارة.

(وليس للعامل أن يُطالبه بأجرة الكِرابِ وحفر الأُمَّهَارِ)؛ لأنَّ المَنِّفَعَةَ إِنَّمَا تَتَقَوَّمُ بالعَقْدِ، وإِنَّمَا قُوِّمَتْ بالخارج، وقد انْعَدَمَ.

ولو نَبَتَ الزَّرْعُ ولم يُحْصَدْ لا تُباع الأَرْضُ حتى يَسْتَحْصِدَ؛ لما فيه من إبطالِ حَقِّ المزارع، وتأخيرِ حَقِّ رَبِّ الدَّيْنِ أَهْوَنَ، ولا يَجْبِسُهُ القَاضِي؛ لأنَّه

(١) المعاملة لازمة من الجانبين في الحال، حتى إن كل واحدٍ من العاقدين لا يملك الفسخ إلا بعقد، والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته، حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر، غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض، حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما أَلْقَى البِذْرَ في الأرض تصير لازمةً من الجانبين، حتى لا يَمْلِكُ أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر، أتقاني، كما في الشلبي ٥: ٢٧٨، وفي الهندية ٥: ٢٦٠: «وفي المعاملة إذا امتنع أحدهما عن المضي عليها، فليس له ذلك إلا بعذر، فالمعاملة لازمة من الجانبين، كذا في «الذخيرة»».

ليس بظالم والحبس جزاء الظلم.

قال: (وأجره الحصاد والرّفاع والدياس والتّذرية عليهما بالحِصص)؛ لأنّ العقد انتهى بانتهاء الزّرع لحصول المقصود، فبقي مالاً مُشتركاً بينهما بغير عقد، فتكون مؤونته عليهما، فإن أنفق أحدهما بغير إذن الآخر ولا أمر القاضي، فهو مُتبرّع؛ إذ لا ولاية له عليه.

(ولو شرطاً ذلك على العامل لا يجوز)، وأصله أنّه متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحدهما، فصار كاشتراط الحمل عليه، (وعن أبي يوسف رضي الله عنه: جوازه، وعليه الفتوى^(١))؛ للتعامل كالاستصناع.

ولو شرطاً ذلك على ربّ الأرض لا يجوز بالإجماع؛ لعدم التعارف.

(١) وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه: هذا هو الأصح في ديارنا، كما في الهداية ٩: ٤٧٧.

وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، قال في الخاصي: وصحّحه الفضليّ، وقال في الينابيع: وهو اختيار مشايخ خراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسيجابي: عن أبي يوسف رضي الله عنه: إن شرطاً ذلك على الوسط جاز، وإن شرطاً على العامل فكذلك، وهو اختيار مشايخ العراق؛ اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، والأول ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، كما في التّصحيح ص ٣١٦.

وإن شَرَطَ ما هو من أعمال المزارعة لا يُفسدُها، وهو كلُّ عَمَلٍ يُنْبِتُ
ويزيد في الخارج، وما لا يُنْبِتُ ولا يزيدُ ليس من عَمَلِها.

وكلُّ شَرَطٍ يَنْتَفِعُ به رَبُّ الأَرْضِ بعد انقضاء المَدَّةِ يُفسدُها: ككري
الأمَّهَار، وطَرَحِ السَّرْقِين^(١) في الأَرْضِ، وبناء الحائط، وتثنية الكِراب.

وقيل: إن كانت المزارعة سنتين لا تُفسدُ في التثنية؛ لأنَّ منفعته لا
تَبْقَى.

وقيل: إن كان في الخُضْرَةِ لا تُفسدُ أيضاً؛ لأنَّ منفعته لا تَبْقَى بعدها،
فإنَّه لو كَرَبَ مِراراً لا تَبْقَى منفعته بسقي واحدٍ، ولو بَقِيَتْ فَسَدَتْ.

واختلفوا في التثنية: قيل: هو أن يَكْرُبَها مرَّتين، وهو المشهور، وفيه
الكلام.

وقيل: إن يَكْرُبَها بعد الحِصاد، ويُسَلِّمُ الأَرْضَ مُكْرُوبَةً، وهذا فاسدٌ
بكلِّ حال.

فكلُّ عَمَلٍ قبل الإدراك ممَّا يحصل به الخارج كالحفظِ والسَّقي على
العامل؛ لأنَّ رأسَ المالِ العَمَلِ، وما بعد الإدراك قبل القِسْمَةِ عليهما على ما
ذكرنا: كالحِصاد وإخوته.

وما بعد القِسْمَةِ: كالحَمْلِ والطَّحْنِ عليهما بالإجماع.

(١) السَّرْقِين: وهو الزبل، كما في المغرب ١: ٣٦٠.

ولو أراد فَصَلَ الزَّرْعَ قَصِيلاً^(١) أو جِذَاذَ الشَّمْرَةِ بُسْرًا أو التَّقَاطَ الرُّطْبَ، فهو عليهما؛ لأنَّهما أَنهيا العَقْدَ بعزمِهما، فَصار كما بعد الإدراك.

قال: (وإذا مات أحدُ المتعاقدين بطلت)؛ لما مرَّ في الإجارة.

ولو مات رَبُّ الأرضِ والزَّرْعُ لم يُسْتَحْصَدْ تُركَ حتى يحصدَ مراعاةً للحَقِّينَ، وَيَنْتَقِضُ فيما بقي إن كان العَقْدُ على أكثر من سنة؛ لأنَّ بقاءه في السَّنَةِ الأولى؛ لما بيَّنَّا من العُدْر، وقد زال، ولا ضرر فيه على العامل؛ لما تَقَدَّمَ. ولو مات بعدما كُرِبَ وحُفِرَ انتَقَضتْ، ولا شيءٌ للعامل في مقابلةِ عَمَلِهِ، وقد مرَّ.

قال: (وإذا انقَضتِ المدَّةُ ولم يدرك الزَّرْعُ، فعلى المزارع أجرُهُ نصيبه من الأرضِ حتى يُسْتَحْصَدَ)؛ لأنَّ إبقاءَ الزَّرْعِ بأجرِ المِثْلِ نظراً للجانبين.

قال: (ونفقةُ الزَّرْعِ عليهما حتى يُسْتَحْصَدَ)؛ لانتهاء العَقْدِ، فصار عملاً في مالٍ مُشْتَرِكٍ، فيكون عليهما.

ولو مات رَبُّ الأرضِ والزَّرْعُ بقلِّ، فالعملُ على العامل؛ لبقاء العَقْدِ ببقاء مدَّته.



(١) القَصِيل: وهو الشَّعير يُجِزُّ أَحْضَرَ لَعَلْفِ الدَّوَابِّ، والفقهاء يُسَمُّونَ الزَّرْعَ قبل إدراكه قَصِيلاً، وهو مجاز، كما في المغرب ٢: ١٨٣.

فصل

وَمَنْ سَقَى أَرْضَهُ، فَسَالَ مِنْ مَائِهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَغَرَقَهَا، أَوْ نَزَّتْ إِلَيْهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

معناه: إذا سقاه سَقِيًّا مُعْتَادًا، أَمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعْتَادٍ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ لِتَغْرِيقِ أَرْضِ الْغَيْرِ غَالِبًا.

ولو كان في أرضه جُحْرٌ فَأَرَةٌ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ، فَغَرِقَتْ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِعَدَمِ التَّعَدِّيِّ، وَإِنْ عَلِمَ ضَمِنَ لِلتَّعَدِّيِّ.

وعلى هذا إِذَا فَتَحَ رَأْسَ نَهْرِهِ فَسَالَ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ، فَغَرِقَتْ إِنْ كَانَ مُعْتَادًا لَا يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

وكذا لو أَحْرَقَ الْكَلَاءَ وَالْحَصَائِدَ فِي أَرْضِهِ، فَذَهَبَتِ النَّارُ فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لغيره، إِنْ كَانَ إِيقَادًا مُعْتَادًا لَا يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

وقيل: إِنْ كَانَ يَوْمَ رِيحٍ وَعَلِمَ أَنَّ النَّارَ تَتَعَدَّى ضَمِنَ.



كتاب المساقاة

وُسَمِيَ مُعَامِلَةً^(١)، مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ وَالْعَمَلِ، وَهِيَ أَنْ يَقُومَ بِهَا يَجْتَاحُ إِلَيْهِ الشَّجَرُ مِنْ تَلْقِيحٍ وَعَسْفٍ وَتَنْظِيفِ السَّوَاقِي، وَسَقْيٍ وَحِرَاسَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

(وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم)^(٢)، وقد مرَّ.

قال: (وفي الشرط إلا المدة)^(٣)، والقياس أن تذكر المدة؛ لما فيها من معنى الإجارة.

(١) اصطلاحاً: دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما، كما في الكنز ٥:

٢٨٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها» في صحيح مسلم ٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٦٦.

(٣) أي: شروطها شروط المزارعة عند من جوزها إلا في أربعة أشياء:

١. إذا امتنع أحدهما يجبر عليه؛ لأنه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.

وفي الاستحسان: يجوزُ وإن لم يُبينها^(١)، وتقع على أول ثمرة تخرج؛ لأن وقت إدراك الثمرة معلومٌ، والتفاوت فيه قليلٌ، ويدخل فيه المتيقن، بخلاف الزرع، فإنه يختلف كثيراً ابتداءً وانتهاءً، ربيعاً وخريفاً وغير ذلك.

وفي الرطبة إدراك بذرها؛ لأن له نهاية معلومةً، معناه: إذا دفعها بعدما تنهى نباتها ولم تخرج البذر، فيقوم عليها؛ ليخرج البذر.

أما إذا دفعها وقد نبتت، أو دفع البذر ليبدره فهي فاسدة، وإن كان وقت جزها معلوماً جاز، ويقع على الجزة الأولى كالثمرة في الشجر.

ولو دفع عرس شجر أو كرم قد علق ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه، والخارج نصفان فهي فاسدة لجهالة المدّة، فإنه يختلف بقوة الأرض وضعفها، ولا يدرى متى تحمل، فإن سميا مدّة يُعلم أنها تثمر فيه جاز.

قال: (وإن سميا مدّة لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة)؛ لفوات المقصود، وهي الشركة في الخارج.

٢. إذا انقضت المدّة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر.

٣. إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع.

٤. إذا لم يبين فيها المدّة يجوز استحساناً، كما في التبيين ٥: ٢٨٤.

(١) إلا أنه ترك القياس؛ لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدّة، ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى إنه لو وجد التعامل به في موضع يجوز من غير بيان المدّة، وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمته الله، وهذا استحسان، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة، كما في البدائع ٦: ١٨٦.

وإن شَرَطًا وقتاً قد تُدْرِكُ الثَّمْرَةَ فيه وقد تتأخَّرُ عنه، فهي موقوفة؛
لأننا لا نَتَيَقَّنُ بفواتِ المقصود، فإن أدْرَكَتْ فيه تَبَيَّنَ أنَّها كانت جائزة، وإن لم
تُدْرِكْ ففاسدة، وله أَجْرٌ مِثْلُه؛ لفسادِ العقدِ.

كذلك إن أُخْرِجَتْ في تلك السَّنة ما لا يُرْغَب فيه^(١).

وإن أَّحَالَ في تلك السَّنة^(٢)، فلم تُخْرَجْ شَيْئاً، فهي جائزة؛ لأنَّه متى
كان خروجُ الثَّمْرِ مَوْهُوماً انعقدت موقوفةً، فلا تَنْقَلِبُ فاسدةً.

قال: (وإن دَفَعَ نَخْلاً أو أُصُولَ رَطْبَةٍ^(٣) ليقوم عليها وأطلق، لا يجوز
في الرُّطْبَةِ إلا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ)؛ لأنَّه ليس لها نهايةٌ مَعْلُومَةٌ؛ لأنَّها تَنمو ما تُرِكَتْ
في الأرض، فَجُهِلَتِ المُدَّةُ، ومعناه إذا لم يُعْلَمْ وقتُ جزاها على ما تَقَدَّمَ.

(١) لأنَّ ما لا يرغَب فيه وجوده وعدمه سواء، كما في رد المحتار ٦: ٢٨٧.

(٢) أي: إن كان قد أَّحَالَ في تلك السنة، فلم يخرج شيئاً، فهذه معاملةٌ جائزة، ولا أَّجْر
للعامل في عمله، ولا شيء له؛ لأنَّه بما حصل من الآفة يتبين أن الثمار كانت لا تخرج في
المُدَّة المذكورة، وإذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحاً وموجباً الشركة في الخارج، فإذا
لم يحصل الخارج لم يكن لواحدٍ منهما على صاحبه شيء، كما في المبسوط ٢٣: ١٠٤.

(٣) الرُّطْبَةُ؛ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنَّها البقول
مثل الكَرَاتِ، ونحو ذلك، والرُّطَاب هو: القِثَاءُ، والبَطِيخُ، والباذنجان وما يجري
مجراه، والأوَّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، كما في المغرب ص ١٩٠.

قال: (وتجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان)؛ لأن لعمله تأثيراً في نمائه وجودته؛ لعموم الحاجة في الكل، وأهل خيبر كانوا يعملون في الأشجار والرطاب.

وإنما يجوز ذلك (إذا كانت تزيد بالسقي والعمل): كالطلع والبلح والبسر ونحو ذلك، حتى يكون لعمله أثر يستحق به شيئاً من الخارج، حتى لو دفعها وقد انتهت الثمرة في العظم، ولا تزيد بعمله لا يجوز؛ لأنه لا أثر لعمله، وهو إنما يستحق به، ومتى فسدت المساقاة فله أجر مثله، وقد بيناه، وعلى هذا الزرع إن دفعه وهو بقل جاز، وإن كان قد استحصد لا يجوز.

قال: (وتبطل بالموت)؛ لأنها في معنى الإجارة، وقد مر.

فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وإن أبى الورثة ذلك دفعا للضرر عنه، ولا ضرر عليهم في ذلك.

ولو أراد العامل قطعه وإدخال الضرر على نفسه، فالورثة بالخيار إما أن يقسموا البسر على الشرط، أو يعطوه قيمة نصيبه بسراً، أو ينفقوا على البسر ويرجعوا به على العامل؛ لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم، ودفعه متعين بها ذكرنا.

وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا مقامه وإن كره رب الأرض؛ لما ذكرنا، وفيه نظر للجانبين.

وإن أرادوا قَطْعَهُ بُسْرًا، فلصاحب الأرض الخيارات الثلاث على ما بيّننا.

وإن ماتا فورثة كُلِّ واحدٍ كالمورث.

ونظيره في المزارعة إذا مات المزارع، وقد نبتَ الزرعُ، فلورثته أن يقوموا مقامه، وإن أبى رَبُّ الأرض؛ لما بيّننا، وإن أرادوا قَلْعَهُ، فللمالك الخيارات الثلاث على ما بيّننا.

وإذا انقضت مُدَّةُ المساقاة، فهو كالموت، وللعامل أن يقومَ عليها، حتى تُدرَكَ ولا أُجرَ عليه، بخلاف المزارعة؛ لأنَّ الأرض يجوز استئجارها، ولا يجوز استئجار الشجر، والعمَلُ كُلُّهُ على العامل، بخلاف المزارعة حيث تكون عليها؛ لأنَّه لا أُجرَ عليه هنا، فيكون العمَلُ عليه حتى ينتهي.

أما في المزارعة لما وَجَبَ عليه مثل نصف أجر الأرض لا يَسْتَحِقُّ عليه العمَل.

وَنُقَسَخُ بِالْأَعْدَارِ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ.

وَمِمَّا يَخْتَصُّ بِهَا مِنَ الْأَعْدَارِ:

١. كونُ العامل سارقاً يَسْرِقُ السَّعْفَ^(١) وَالْحَشَبَ وَالشَّمْرَةَ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَالِكَ ضَرْزُلاً لَمْ يَلْتَزِمَهُ.

(١) السَّعْفُ: وَرَقُ جَرِيدِ النَّخْلِ الَّذِي يُسَفُّ مِنْهُ الزُّبُلُ وَالْمِرْوَاخُ، كَمَا فِي الْاِخْتِيَارِ:

٢. ومنها: مرضُ العاملِ إذا أَعْجَزَهُ عن العمل؛ لأنَّه يلزمُه الاستئجار
بزيادةِ أجر، وأنَّه ضررٌ لم يَلْتَزِمْه.

وليس للمالك الفسخ بغير عذر؛ لما بيَّنَّا في المزارعة: أنَّ المساقاةَ تَلْزِمُ
من الجانبين.



كتاب الوصايا

وهي جمعُ وَصِيَّةٍ^(١)، والوَصِيَّةُ: طَلَبُ فعلٍ يفعلُهُ الْمُوصِي إليه بعد غيبةِ الموصي أو بعد موتِهِ فيما يرجع إلى مصالحِهِ: كقضاءِ ديونه والقيام بحوائجِهِ،

(١) لغةً: وَصَيْتُ الشَّيْءَ بالشَّيْءِ أَصْبِيهِ من بابِ وَعَدَ: وَصَلْتُهُ وَوَصَيْتُ إِلَى فلانٍ توصيةً، وَأَوْصَيْتُ إليه إِيصَاءً، وسميت الوصية وصية؛ لأنَّ الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته، كما في المصباح ٢: ٦٦٢، والزَّاهِرُ: ١٨١.

واصطلاحاً: اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته، أو تملك مضاف لما بعد الموت، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٠٦. وشروط الوصية:

١. أن يكون الموصي من أهل التبرُّع في الوصية بالمال وما يتعلَّق به؛ لأنَّ الوصية بذلك تبرُّع بإيجابه بعد موته، فلا بُدَّ من أهلية التبرُّع، فلا تصحَّ الوصية من الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّهما ليسا من أهل التبرُّع، لكونه من التصرُّفات الضارَّة المحضَّة؛ إذ لا يقابله عوضٌ دنيويٌّ.

٢. رضا الموصي؛ لأنَّها إيجابٌ ملكٍ أو ما يتعلَّق بالملك، فلا بُدَّ فيه من الرضا كإيجاب الملك بالبيع وغيره، فلا تصحَّ وصية الهازل والمكره والخاطيء؛ لأنَّ هذه العوارض تفوت الرضا.

٣. أن يكون الموصي له موجوداً، فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية؛ لأن الوصية للمعدوم لا تصح، فلو قال: أوصيتُ بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فيكون موجوداً في البطن عند الوصية؛ لأقل مدة الحمل ستة أشهر، فتصح الوصية، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لا تصح الوصية.

٤. أن يكون الموصي له حياً وقت موت الموصي، حتى لو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي ولد ميتاً لا وصية له؛ لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية، ولهذا لو أوصى لحي وميت كانت كل الوصية للحي.

٥. أن لا يكون الموصي له وارث الموصي وقت موت الموصي، فإن كان وارثاً لا تصح الوصية، حيث يعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فمن كان وارثاً وقت الوصية غير وارث وقت الموت صحَّت له الوصية، ومن كان غير وارث وقت الوصية ثم صار وارثاً وقت الموت لم تصح له الوصية، فلو أوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحَّت الوصية لها.

٦. أن لا يكون الموصي له قاتل الموصي قتلاً حراماً على سبيل المباشرة، فإن كان لم تصح الوصية له، حيث يسقط حق القاتل في الوصية، سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنه استعجل ما أخره الله ﷻ فيحرم الوصية كما يجرم الميراث.

٧. أن لا يكون الموصي له حربياً، وهو غير المسلم الذي يعيش في غير بلاد المسلمين، فإن كان لا تصح الوصية له من مسلم أو ذمي؛ لأن التبرع بتمليك المال إياه يكون إعانة له على الحرب، وإنه لا يجوز.

٨. أن لا يكون الموصي له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها، فإن كان مجهولاً لم تجز الوصية له؛ لأن الجهالة التي لا يمكن إزالتها تمنع من تسليم الموصي به إلى الموصي له،

ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه، وغير ذلك، قال: فلان سافر فأوصى بكذاً، وفلان مات وأوصى بكذاً، والاستيلاء: قبول الوصية، يُقال: فلان استوصى من فلان: إذا قبل وصيته، قال عليه السلام: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنهنّ عوان عندكم»^(١): أي اقبلوا وصيتي فيهنّ، فإنهنّ أسرى عندكم.

(وهي) قضية مشروعة، وقربة (مندوبة) دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

وما أمكن رفع جهالته بمعرفة المعنى العرفي فيه صحّ.

٩. أن يكون الموصى به مالاً أو متعلقاً بالمال؛ لأنّ الوصية إيجاب الملك، أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع، والهبة، والصدقة، ومحل الملك هو المال، فلا تصح الوصية بالميتة والدم؛ لأنّهما ليس بهما في حق أحد.

١٠. أن لا تكون الوصية في معصية؛ فلو أوصى للنائحات والمغنيات فهي باطلة، هذه الشُّروط مستخلصة من البدائع ٧: ٣٣٤-٣٥٤، ومضاف لها تفرّعات وفوائد من الكتب الأخرى كتبيين الحقائق ٦: ١٩٠، والهداية ٤: ٥٣٧.

(١) فعن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه، قال: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنها هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن، فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، ألا إن لكم على نسائكم حقّاً، ولنسائكم عليكم حقّاً، فأما حقُّكم على نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» في سنن الترمذي ٣: ٤٥٩، وسنن النسائي الكبرى ٨: ٢٦٤، وسنن ابن ماجه ١: ٥٩٤، وغيرها.

أما الكتاب فقوله تعالى: {مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ} [النساء: ١١]، وهذا دليل شرعيتها.

والسُّنَّةُ ما رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه ^(١) مرض بمكة، فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث، فقال: يا رسول الله إني لا أخلف إلا بنتاً، أفأوصي بجميع مالي؟ قال: «لا»، قال: أفأوصي بثلاثي مالي؟ قال: لا، قال: فبنصفه؟ قال: لا، قال: فبثلثه؟ قال: الثلثُ والثُلُثُ كثيرٌ؛ لأن تدعَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكفون الناس ^(٢): أي يسألون الناس كفايتهم.

وقال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ، زِيَادَةٌ فِي أَعْمَالِكُمْ، تَضَعُوهُ حَيْثُ شِئْتُمْ» ^(٣)، وفي رواية: «حيث

(١) وهو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي، أحد العشرة المبشرة بالجنة، فارس الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: مات سنة خمس وخمسين، وهو المشهور. ينظر: تهذيب الكمال ١٠: ٣٠٩-٣١٤، والعبء ١: ٦٠-٦١.

(٢) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: فالثلث، والثالث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون» في صحيح البخاري ٤: ٣.

(٣) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ

«أحببتهم»، وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها، وقال ﷺ: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يُوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته تحت رأسه»^(١)، وهذا يدل على الندبية.

وأما الإجماع، فإن الأئمة المهديين والسلف الصالح أوصوا، وعليه الأمة إلى يومنا هذا، ولأن الإنسان لا يخلو من حقوق له وعليه، وأنه مؤاخذ بذلك، فإذا عجز بنفسه، فعليه أن يستنيب في ذلك غيره، والوصي نائب عنه في ذلك، فكان في الوصية احتياطاً للخروج عن عهدها، فيندب إليها، وتشرع تحصيلاً لهذه المصالح.

قال: (وهي مؤخره عن مؤونة الموصي وقضاء ديونه) على ما يأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة)؛ لما رويناه من حديث سعد وغيره، وهي مطلقه لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره.

وفاتكم زيادة في حياتكم؛ ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم» في المعجم الكبير ٢٠: ٥٤، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٣، وقال الأرنؤوط: محتمل للتحسين. وعن أبي الدرداء رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم» في مسند احمد ٤٥٥: ٤٧٥.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده» في صحيح البخاري ٤: ٢، وصحيح مسلم ٣: ١٢٤٩.

قال: (وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة)؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد رضي الله عنه.

وفي الحديث: «الحيف في الوصية من الكبائر»^(١)، قيل: معناه بما زاد على الثلث وللوارث، وإنما امتنع ذلك لحق الورثة؛ لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال، وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه، وقصر في عمله، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم، فيصح.

(وتعتبر إجازتهم بعد موته)؛ لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لا قبله، وإنما يسقط الحق بعد ثبوته، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح.

وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة؛ لأن الوصية لا تجوز لوارث، قال رضي الله عنه: «لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين»^(٢)، وفي رواية:

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «الإضرار في الوصية من الكبائر، ثم تلا {تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين} [النساء: ١٤] في السنن الكبرى للنسائي ١٠: ٦٠، والمعجم الأوسط ٩: ٥، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٦، وغيرها.

(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه رضي الله عنه في سنن الدارقطني ٥: ٢٦٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٤١، وضعفه.

«لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة»^(١)، ولأنه حيف في الوصية؛ لما مر، ولأنه تعلق به حق الجميع على ما بيننا، فإذا حصص به البعض يتأذى الباقي، ويثير بينهم الحقد والضغائن، ويفضي إلى قطيعة الرحم، فإذا أجاز به بقيت الورثة علمنا أنه لا حقد ولا ضغائن فيجوز، فإن أجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه، وبطل في الباقي؛ لولايته على نفسه دون غيره.

وأما الوصية للقاتل فلا تجوز إذا وجد القتل مباشرة عمداً كان أو خطأ، قال ﷺ: «لا وصية لقاتل»^(٢).

وكذا لو أوصى لرجل فقتله تبطل الوصية؛ لما قلنا؛ لأن نفاذ الوصية بعد الموت، فإذا أجازتها الورثة جازت.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» في مسند الشاميين ٣: ٣٢٥، وسنن الدارقطني ٥: ١٧١، ومراسيل أبي داود ١: ٢٥٦.

وعن عمرو بن خارجه رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» في سنن الدارقطني ٥: ٢٦٧.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس لقاتل وصية» في المعجم الأوسط ٨: ١٦١، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٨١.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢١٩.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تجوز عملاً بإطلاق الحديث، ولأنه إنما لم تجز لجنائته، وهي باقية.

ولنا: أن الامتناع لحق الورثة؛ لأن بطلانها نفع يرجع إليهم كبطلانها للوارث، وبما زاد على الثلث، فإذا أجازوا ذلك، فقد أسقطوا حقهم فيسقط، وكل ما توقف على إجازة الورثة فأجازوه، فالموصي له يملكه من جهة الموصي؛ لأن السبب صدر منه، والإجازة رفع المانع: كالمترتهن إذا أجاز بيع الرهن.

قال: (ولا تصح إلا ممن يصح تبرعه)، فلا تصح من الصبي والمجنون؛ لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عمل مالي، ولا نفع دنيوي، فصار كالهبة.

وكذلك لو أوصى الصبي والمجنون، ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة؛ لعدم الأهلية حالة المباشرة.

وكذلك لو قال: إن أدركت فثلثي لفلان وصية لا تصح؛ لعدم أهلية التصرف، فلا يملكه تنجزاً ولا تعليقاً: كالطلاق.

قال: (ويستحب أن ينقص من الثلث)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «والثلث كثير»؛ أي في الوصية، وعن علي رضي الله عنه: «لأن أوصي بالخمسة أحب إلي من أن أوصي

بالرُّبْع، ولأنَّ أوصي بالرُّبْع أحبُّ إليَّ من أن أوصي بالثُّلث»^(١)، ولأنَّ فيه صلَّةُ القَرِيب بتركيه حَقُّه لهم، ولا صلَّةَ فيما أوصى بالثُّلث تامًّا؛ لأنَّه استوفى حَقَّه فلا صلَّةَ.

قال: (وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل)؛ لما فيه من الصلَّة والصدقة عليهم، قال ﷺ: «أفضل الصدقة، الصدقة على ذي الرِّحم الكاشح»^(٢)، وقال ﷺ: «لا صدقة وذو رحم محتاج»^(٣)، وهو كما قال

(١) فعن علي ﷺ: «لأن أوصي بالخمسة أحب إلي من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، فمن أوصى بالثلث فلم يترك» في مسند ابن الجعد ١: ٣٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٨٣، ومصنف عبد الرزاق ٩: ٦٦. وعن قتادة: «أن أبا بكر ﷺ أوصى بالخمسة وقال: أوصى بما رضي الله به لنفسه ثم تلا {واعلموا أننا غنمتم من شيء فأن الله خمسه} [الأنفال: ٤١]، وأوصى عمر ﷺ بالربع» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٦٦.

وعن إبراهيم «لأن أوصي بالخمسة أحب إلي من أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٦٦.

(٢) فعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أفضل الصدقة على ذي الرِّحم الكاشح» في المستدرک ١: ٥٦٤، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٧٧.

وعن حكيم بن حزام ﷺ، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الصدقات، أيها أفضل؟ قال: «على ذي الرِّحم الكاشح» في مسند أحمد ٢: ٣٦، وسنن الدارمي ٢: ١٠٤٥.

(٣) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار.

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»^(١)؛ لَأَنَّهُ فَقِيرٌ فَيَكُونُ صَدَقَةً، وَقَرِيبٌ فَيَكُونُ صِلَةً، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ كَانُوا يَسْتَعْنُونَ بِمِيرَاثِهِمْ، قِيلَ: الْوَصِيَّةُ أَوْلَى، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ أَوْ مَبْرَرَةٌ، وَتَرْكُهَا صِلَةٌ، وَالْكُلُّ خَيْرٌ.

قال: (وَتَصِحُّ لِلْحَمَلِ بِهِ وَبِأَمِّهِ دُونَهُ)، أَمَا لِلْحَمَلِ؛ فَلَأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِخْلَافٌ لِلْمَوْصَى لَهُ فِي الْمَالِ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْحَمَلُ أَهْلٌ لِدَلِّكَ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ، وَالْوَصِيَّةُ أُخْتُهُ، إِلَّا أُمَّهَا تَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلْحَالِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْلُ الْمَلِكِ عَنْهُ، فَلَا يَتَّقِلُ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَيِّتًا، فَإِنَّ وَكَلَّتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِنْتَيْنِ وَانْفَصَلَ حَيًّا جَازَتْ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا لَمْ تَجْزِ؛ لِأَنَّهُ يُجَالُ بِالْعُلُوقِ إِلَى أْبَعْدِ الْأَوْقَاتِ حَمَلًا لِأَمْرِهَا عَلَى الصَّلَاحِ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ نَسْبُهُ إِلَى سِنْتَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حَيًّا فَوَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ فِي الْوَطْءِ الْحَلَالِ يُجَالُ بِالْعُلُوقِ إِلَى أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بِوُجُودِ الْحَمَلِ وَقْتَ الْوَصِيَّةِ، إِلَّا إِذَا وَوَلَدَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِهِ، فَإِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، حَتَّى يَكُونَ مَوْجُودًا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ مَوْجُودًا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ كَالْوَصِيَّةِ بِسَائِرِ الْمَوْجُودَاتِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِالثَّمَرَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ، فَلِأَنَّ

(١) سبقه تخريجه عن زينب رضي الله عنها، قال عليه السلام: «لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة» في صحيح البخاري ٢: ٥٣٣.

تصحّ بالموجودِ أولى.

وأما الوصيةُ بأمّتهِ دونه؛ فلائنه لما صحّ إفراده عنها صحّ إفرادها عنه؛ لأنّ ما صحّ إفراده بالعقد يصحّ استثناءه، وما لا فلا، كما في المبيع وغيره، وهذا لأنّ اسم الجارية لا يتناول الحمل، لكن عند الإطلاق يتبعها ضرورة الاتصال، فإذا أفردها نصّاً صحّ؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما نفسٌ بانفراده في الأصل.

قال: (ويُعتبرُ في المالِ والورثةِ الموجود عند الموتِ)، حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثمّ اكتسبَ مالاً ومات أو كان له فذهب أو نقص، فإنّ المعترَب ماله حالة الموت؛ لأنّ وَقْتُهُ تَفْعُدُ الوصيةُ، وَيَتَقَلُّ المَالُ إلى ملكِ الموصي له.

وكذلك الورثةُ لا اعتبار لمن مات قبله لا بإجازته ولا برده؛ لأنّ المَالَ إِنَّمَا يَتَقَلُّ إِلَيْهِمْ بعد الموتِ، فلا اعتبار بغير المالك.

قال: (وقبُولُ الوصيةِ بعد الموتِ)، حتى لو أجازها قبله أو ردّها، فليس بشيء؛ لأنّ حكمه، وهو ثبوتُ الملكِ إنّما يثبتُ بعد الموتِ، فلا اعتبار بما يوجدُ قبله، كما إذا وُجِدَ قبل العقدِ، وهو إنّما يَمْلِكُهُ بالقَبُولِ؛ لأنّه تَمْلِكُ بعقدٍ، فَيَتَوَقَّفُ على القَبُولِ كغيره من العقود، بخلاف الميراثِ؛ لأنّه خلافةٌ عن الميّتِ، حتى يثبتُ للوارثِ خيارُ العيّبِ دون الموصي له، ويثبتُ جبراً شرعاً من غير قبُولِ، ولأنّه لو مَلَكَ الموصي به من غير قبُولِ كان للموصي إلزامه الملكِ بغير اختياره، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية، ولا ولاية له عليه،

ولأنه لو جاز ذلك لأوصى له بما يضره مثل ما إذا علّق طلاقه بملكه، وأنه لا يجوز، وإذا كان القبول شرطاً لا يملكه الموصى له إلا بالقبول إلا أن يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول، فتملكها الورثة، والقياس بطلان الوصية؛ لما بينا، إلا أننا استحسنا وقلنا: يملكها الورثة؛ لأن الوصية تمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، والتوقف لحق الموصى له دفعاً لضرر لحوق المنّة ولا يلحقه بعد الموت، فنفذت الوصية ضرورة تعدّر الردّ كما إذا مات المشتري، والخيار له قبل الإجازة، فإن المبيع يدخل في ملكه كذا هذا.

قال: (وللموصي أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل، وفي الجحود خلاف).

أمّا جواز الرجوع فلاّنه تبرّع لم يريم؛ لأنّ تمامه بالموت والقبول على ما بينا، فيجوز الرجوع قبل التّمام؛ لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرّعاً. والرجوع بالقول قوله: رجعت عن الوصية أو أبطلتها ونحو ذلك.

والرجوع بالفعل مثل أن يفعل فعلاً يزيد ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة؛ لأنّه إذا زال ملكه بطلت الوصية؛ لأنّ الوصية إنّما تنفذ في ملكه، وسواء عاد إلى ملكه أو لا، وكذا إذا فعل فعلاً لو فعله الغاصب ينقطع به حقّ المالك كان رجوعاً، وكذلك فعل يكون استهلاكاً من كلّ وجه، أو من وجه، وقد عرف تمامه في الغصب.

وكذا إذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصَّبغ والسَّمَن في السَّويق والحشو بالقطن وخياطة الظَّهارة على البطانة وبالعكس ونحوه؛ لأنَّه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا سبيل إلى نقصانها لحصولها بفعل المالك في ملك.

وذبح الشاة رجوع؛ لأنَّه لحاجته عادةً، فلا يبقى إلى وقت الموت.
وأما الجحود فهو رجوع عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً لمحمد رحمته الله؛ لأنَّ الجحود نفي في الماضي، وانتفاؤه في الحال للضرورة، فإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً.

ولأبي يوسف رحمته الله: أن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً.

قال: (وإذا قبل الموصى له الوصية، ثم ردها في وجه الموصي فهو ردُّ)؛ لأنَّه ليس له إلزامه بغير اختياره، (وإن ردها في غير وجهه، فليس برداً)؛ لما فيه من خيانة الميت وغروره، فإنَّ الموصي مات مُعتمداً عليه واثقاً بخلافته بعده في أموره وتركته، فلا يجوز رده، بخلاف الوكيل حيث له الرجوع؛ لأنَّ الموكل حيٌّ يقدر على التصرف بنفسه.

وعلى أن يوكل غيره فافترقا، وإن لم يقبلها ولم يردها حتى مات الموصي، فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأنَّ الموصي ليس له إلزامه فيخير.

ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل؛ لأنه دلالة عليه، وذلك مثل أن يبيع شيئاً من التركة بعد موت الموصي، ويُنْفَذُ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية.

وكذا إذا اشترى شيئاً يَصْلُحُ للورثة أو قَضَى مالاً أو اقتضاه لزمته الوصية، وسواء عَلِمَ بالوصية أو لم يَعْلَمْ؛ لأنها خلافه، ألا ترى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصي، فتنتقل الولاية إليه، فلا يحتاج إلى العلم، ولا يتوقف عليه كالإرث.

قال: (فإن كان عاجزاً ضمَّ إليه القاضي آخر، وإن كان كافراً أو فاسقاً استبدل به).

اعلم أن الأوصياء ثلاثة:

أمينٌ قادرٌ على القيام بما أوصى إليه، فإنه يُقَرَّرُ، وليس للقاضي عزُّله؛ لأنَّ مقصودَ الموصي القيامُ بأمره، وما أوصى إليه به، فإذا حصل فتغيُّره إبطالٌ لقصده، فلا يجوز.

وأمينٌ عاجزٌ، فالقاضي يضمُّ إليه مَنْ يعينه؛ لأنَّ الوصية إليه صحيحةٌ لا يجوز إبطالها، إلا أن في انفراده نوعٌ خَلِلُ ببعض المقصود؛ لعجزه، فيضمُّ إليه آخر تكميلاً للمقصود.

وفاسقٌ أو كافرٌ، فيجبُ عزُّهُ وإقامةُ غيره؛ لأنَّه لا تصحُّ نيابتهُ؛ لأنَّ الميتَ إنَّما أوصى إليه مُعتمداً على رأيه وأمانتهِ وكفايتهِ في تصرُّفاتِهِ، وهؤلاء ليسوا كذلك.

أمَّا الفاسقُ، فلاتهامه بالخيانة.

وأمَّا الكافرُ، فللعداوةِ الدِّينيةِ الباعثةُ له على تركِ النَّظرِ للمسلم.

فِيُخْرِجُهُمُ الْقَاضِي وَيُقِيمُ مَنْ يَقُومُ بِمِصَالِحِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي نَصَّبَ نَازِراً لِلْمُسْلِمِينَ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوصَ إِلَى أَحَدٍ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُقِيمَ وَصِيًّا كَذَا هَذَا.

وإن أوصى إلى صبيٍّ أو كافرٍ، فلم يخرجهم القاضي حتى بلغ أو أسلم، فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل، إلا أن يكون غير أمين لما بيننا.

قال: (وليس لأحد الوصيين أن يتصرَّف دون صاحبه).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لكل واحدٍ منهما أن ينفرد بالتصرُّف في جميع الأشياء؛ لأنَّ الوصية خلافةٌ، وذلك إنَّما يكون إذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمُستخلف.

ولهما: إنَّ الموصي ما رضي إلا برأيهما، وهذا لأنَّ الولاية إنَّما تثبت بتفويضه، فيراعي وصفه، وهو الاجتماع، وفي اجتماع رأيهما مصلحةٌ، فيتقيَّد به؛ لأنَّه شرطٌ مفيدٌ، بخلاف الأشياء المُستثناة؛ لأنَّها ضروريات،

والضَّرورياتُ مستثناةٌ، وهي تجهيزُ الميت ومؤونةُ الصَّغار من طعامهم وكِسوتهم، والخصومةُ وردُّ الوديعة، والمغصوب وقضاء الديون، وتنفيدُ وصيةٍ بعينها.

أمَّا تجهيزُ الميت؛ لأنَّ في تأخيره فسادَه، حتى كان للجار فعلُه.

وكذا مؤونةُ الصَّغار؛ لأنَّه يخافُ عليهم جوعاً وعُرياً.

والخصومةُ لا يُمكن الاجتماعُ عليها.

وباقِي الصُّور الاجتماعُ والانفرادُ فيه سواءٌ؛ لأنَّها لا تحتاجُ إلى الرَّأي.

وكذا ردُّ المشتري شراءً فاسداً وحفظُ الأموال وقَبولُ الهبة؛ لأنَّ في

التَّأخير خوفَ الفتنَةِ.

وكذلك جميعُ الأموال الضَّائعة، وقبول ما يخشى عليه التَّلَف.

قال: (ولو مات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر).

أمَّا عندهما فظاهرٌ؛ لأنَّ الواحدَ لا ينفرد بالتَّصرُّف عندهما.

وأمَّا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ فلأنَّ الواحدَ وإن كان يملك التَّصرُّف،

لكن الموصي قَصَدَ أن يُخلفَه اثنان في حُقوقه، وقد أمكن تحقيقُ قصده بنصبِ

وصيٍّ آخرٍ فينصبُ.

ولو أنّ الوصي الميت أوصى إلى الثاني، فله التصرف وحده، كما إذا أوصى إلى آخر؛ لأنّ رأيه باقٍ حكماً برأى وصيه، ولهذا جاز أن يؤكّله حال حياته في التصرف في مال الميت، فكذا الوصيّة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: ليس له ذلك؛ لأنّ الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى آخر؛ لأنّ مقصوده حصل برأى المثنى.

قال: (وإذا أوصى الوصي إلى آخر، فهو وصي في الترتين)، تركته وتركه الميت الأوّل؛ لأنّه يتصرف بولاية مستقلة، فيملك الإيضاء إلى غيره كالجدّ؛ لأنّ الولاية كانت ثابتة للموصي ثمّ انتقلت إلى الوصي في المال، وإلى الجدّ في النفس، والجدّ قام مقام الأب في ولاية النفس، فكذا الوصي في ولاية المال؛ لأنّ الإيضاء إقامة غيره مقامه، وعند الموت كانت ولايته ثابتة في الترتين، فكذا الوصي تحقيقاً للاستخلاف.

وكذلك لو أوصى إلى رجل في تركه نفسه، وقد حضرته الوفاة يصير وصياً في الترتين في ظاهر الرواية؛ لأنّ تركه موصيه تركته؛ لأنّ له ولاية التصرف فيها.

وروي عنهما: أنّه يقتصر على تركته؛ لأنّه نصّ عليها، وجوابه ما مرّ.

قال: (ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود)؛ بأن كان أملاً أو أيسر قضاءً وأعجل وفاءً؛ لأنّه أنظر لليتيم، والولاية نظريّة؛ ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن؛ إذ لا نظر له فيه، بخلاف الغبن اليسير؛ لأنّه

لا يُمكن الاحترازُ عنه، ففي اعتباره سدُّ باب التصرُّفات.

قال: (ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفعٌ للصبي)؛ بأن اشترى بأكثر من القيمة أو باعه بأقل منها.

وقالوا: لا يجوز قياساً على الوكيل.

وله: أنه قُرْبَانُ مال اليتيم بالتي هي أحسن، فيجوز بالنص^(١)، وصار كالأب.

قال: (وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم، وللأب ذلك)؛ لأنَّ الأب يملكُ شراء مال الصبيِّ بمثل قيمته، ولا كذلك الوصيِّ.
وكذلك الأبُّ له أن يأخذ من مال الصبيِّ عند حاجته بقدر حاجته، ولا كذلك الوصيِّ.

(وليس لهما إقراضه، وللقاضي ذلك)؛ لأنَّ القرض تبرُّعٌ ابتداءً معاوضةً انتهاءً، فجعل معاوضةً في القاضي؛ لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرُّعاً في حقِّ غيره؛ لعجزه نظراً واحتياطاً في مال اليتيم.

قال: (والوصيُّ أحقُّ بمال اليتيم من الجدِّ)؛ لأنه انتقلت إليه ولاية

(١) وهو قوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} [الأَنْعَام: ١٥٢].

الأب بالإيصاء إليه، فكانت ولاية الأب قائمةً حُكماً، ولأنَّ اختياره الوصي مع علمه بالجدِّ دليلٌ أن تصرّفه أنظر من تصرّف الجدِّ، فكان أولى، فإن لم يوص الأب فالولاية للجدِّ؛ لأنّه أقرب إليه وأشفق على بنيه، فانتقلت الولاية إليه، ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصيِّ، وإنما يُقدّم الوصيُّ في المال؛ لما بيّنا.

ووصيَّ الجدِّ كوصي الأب؛ لأنَّ الجدَّ بمنزلة الأب عند عدمه، فكذا وصيه.

قال: (وشهادة الوصيِّ للميت لا تجوز)؛ لأنّه يُثبِتُ لنفسه ولاية القَبْضِ، (وعلى الميت تجوز)؛ إذ لا تُهمّة في ذلك.

(وتجوزُ للورثة إن كانوا كباراً، ولا تجوز إن كانوا صغاراً).

أمّا الشهادة للكبار، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن كانت في مال الميت لا تجوز، وفي غيره تجوزُ.

وقالا: تجوزُ في الوجّهين؛ لأنّه لا ولاية لهما عليه، فلا يثبتان لأنفسهما ولاية التصرّف فلا تُهمّة، بخلاف الصغار؛ لأنّهما يُثبتان لهما ولاية التصرّف في المشهود به.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أمّهما يُثبتان لهما ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث، فتحققت التهمّة، بخلاف ما إذا شهدا في غير التركة؛ لأنّه لا ولاية لهما في غيرها.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ لِلصَّغَارِ، فَلَا تَجُوزُ بِحَالٍ لِلتَّهْمَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ إِلَى أَنْ يَتَقَدَّمَ فَلَانٌ، فَإِذَا قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ، أَوْ إِلَى أَنْ يَدْرِكَ وَلَدِي فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْوَكَالَةِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُؤَقَّتَةً شَرْعاً ببلوغ الأيتام أو إيناس الرُّشد، فجاز أن تكون مُؤَقَّتَةً شَرْطاً.

وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فِي مَالِهِ كَانَ وَصِيًّا فِيهِ وَفِي وَلَدِهِ، وَالْوَصِيُّ فِي نَوْعٍ يَكُونُ وَصِيًّا فِي جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا ذَلِكَ لاحتجنا إلى نصب آخر، وَالْمَوْصِي قَدْ اخْتَارَ هَذَا وَصِيًّا فِي بَعْضِ أُمُورِهِ، فَيَجْعَلُهُ وَصِيًّا فِي الْكُلِّ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَصَرُّفِ هَذَا فِي الْبَعْضِ وَلَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ غَيْرِهِ فِي شَيْءٍ أَصْلًا.

وَإِذَا ادَّعَى الْوَصِيُّ دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ، وَلَا بَيِّنَةً لَهُ أَخْرَجَهُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ أَخْذَ مَالِ الْيَتِيمِ، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى شَيْئًا بَعِينَهُ أَخْرَجَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَالْمَخْتَارُ^(١) أَنْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: إِمَّا أَنْ تَقِيمَ الْبَيِّنَةَ وَتَسْتَوِي أَوْ تَبْرئَهُ، وَإِلَّا أَخْرَجْتُكَ مِنَ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْرَأَهُ وَإِلَّا أَخْرَجَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ.

وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارِبَةً، وَيَعْمَلُ فِيهِ هُوَ مُضَارِبَةً؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ بِمَقَامِ الْأَبِ، وَلِلْأَبِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ، فَكَذَا الْوَصِيُّ، فَإِنْ عَمِلَ بِنَفْسِهِ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَجَرَّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، قَالَ ﷺ: «ابْتَغُوا فِي مَالِ الْيَتَامَى

(١) وعليه الفتوى في الخانية، كما في البحر ٧: ١٣٨، والدر المختار ٦: ٧٢٢.

خيراً»^(١).

فإذا أراد أن يستوجب طائفةً من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيًا للتُّهمة، وعن محمد ﷺ: إن لم يشهد فما عمله للورثة؛ لأنه هو الظَّاهر، فلا يترك إلاّ بدليل، وهو الإشهاد.

وللوصي أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجاً، ويركب دابَّته إذا ذهب في حاجته، قال تعالى: {وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦].

وروي عن أبي يوسف ﷺ: لو طَمِعَ السُّلطان في مال اليتيم، فصالحه الوصيُّ من مال اليتيم على أقلِّ ممَّا طَمِعَ لم يَضْمَنْ؛ لأنه مأمورٌ بحفظِ مال اليتيم ما أمكنه، وقد أمكنه بهذا الطريق.



(١) فعن يوسف بن ماهك ﷺ، قال ﷺ: «ابتغوا في مال اليتيم لا تذهبه الزكاة» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٦٦، ومعرفة السنن ٦: ٦٦، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٧٩، ومسند الشافعي ١: ٩٢.

فصل

(وتجوز الوصية باستغلال غلته وسكنى داره أبداً ومُدَّة معلومة)؛ لأنَّ المنافع يصحُّ تملكها حال الحياة بعوض وغير عوض، فكذا بعد المات للحاجة إلى ذلك كالأعيان.

ثم إن الموصي له يتملكها على ملك الموصي كما قلنا في الوقف، وتجوز مؤقتاً ومؤبداً، كما في الإعارة والإجارة؛ لأنها تملك.

قال: (فإن خرجا من الثلث سكن واستغل)؛ لأنَّ الثلث حقُّ الموصي، فلا تُزاحم الورثة فيه، وهذا لأنَّ الوصية بالمنفعة تملك الرقبة في حقِّ ملك المنفعة؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بالعين إلا بصيرورته أخص بملك الرقبة كالإجارة، فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقاً.

(وليس له أن يؤاجرهما)؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تملكها بعوض كالعارية؛ هذا لأن التملك بعوض أقوى وألزم، والأضعف لا يتناول الأقوى.

قال: (وإن لم يكن له مالٌ غيرهما استغله الورثة يومين والموصي له يوماً)؛ لأنه لا يمكنه أن يخدمهم جملةً واحدةً، فالمهاياة فيه تقع على الأيام كما

ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الثُّلْثِ وَحَقَّهُمْ فِي الثُّلْثَيْنِ كَالْوَصِيَّةِ بِالْعَيْنِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مَنَعَ الْجَمِيعِ عَنِ الْوَرِثَةِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْوَصِيُّ بِجَمِيعِ الْعَيْنِ، وَإِذَا تَقَرَّرَتِ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلْثِ وَجَبَتْ الْمَهَايَةُ بِالْحَصْصِ كَمَا قُلْنَا.

قالوا: والأعدلُ في الدَّارِ أَنْ تُقَسَّمِ اثْنَانِ تَسْكُنُ الْوَرِثَةَ الثُّلْثَيْنِ وَالْمَوْصِي لَهُ الثُّلْثُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي الْإِنْتِفَاعِ زَمَانًا وَذَاتًا، وَفِي الْمَهَايَةِ ذَاتًا لَا زَمَانًا.

فإن كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثلث، فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصي له على قدر ثلث التركة والباقي للورثة، مثاله: إذا كان البغل نصف التركة، فيستخدمه الموصي له يومين والورثة يوماً؛ لأنَّ ثلثي البغل ثلث التركة، فصار الموصي به ثلثي البغل وثلثه للورثة، فيقسم كما ذكرنا، وعلى هذا الاعتبار تُخْرَجُ بَقِيَّةُ مَسَائِلِهِ.

قال: (فإن مات الموصي له عاد إلى الورثة)؛ لأنَّ الموصي له استوفى ما أوصى له به من المنافع على ملك الموصي، كما بينا، فلو انتقلت إلى ورثته كان ابتداء استحقاق من غير رضي فلا يجوز، وإذا كانت على ملك الموصي تنتقل إلى ورثته كسائر أمواله.

ولو أوصى بغلَّتها فاستخدم بنفسه وسكن، قيل: يجوز؛ لاستواء الغلَّةِ والمنفعة في المقصود، وقيل: لا يجوز، وهو الأصح؛ لأنَّ الغلَّةَ دراهم أو دنانير، والوصيةُ بهما حصَّلت، وهو استوفى المنافع، وهما غيران مُتفاوتان في

حقَّ الورثة، فإنه لو ظهر على الموصي دينٌ أمكنهم استردادُ الغلَّةِ وإيفاءُ الدَّينِ، ولا يُمكنهم استردادُ المنفعة بعد استيفائها، فكان هذا أولى. وليس للورثة بيعُ الثُّنين.

وعن أبي يوسف: جوازُه؛ لأنَّه خالصٌ حقَّهم.

وجه الظَّاهر: أنَّ حقَّ الموصي له ثابتٌ في سكني الجميع، لو ظهر له مالٌ آخر تخرُجُ الدَّار من الثُّنث، وله حقُّ المزاحمة في الثُّنين لو خرب الثُّنث الذي في يده، والبيعُ يبطل ذلك، فيمنعون عنه.

ولو أوصى لرجل بمنفعة جملة ولاخر برقبته، وهو يخرج من الثُّنث، فهو كما أوصى؛ لأنَّه أوجبَ لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً معلوماً حيث عطفَ أحدهما على الآخر، فصار كحالة الانفراد، وحكم الموصي له بالرقبة مع صاحب المنفعة كالوارث مع صاحب المنفعة.

قال: (ومن أوصى بثمره بُستانه فله الثمرة الموجودة عند موته، وإن قال: أبداً فله ثمرته ما عاش، ولو أوصى بغلَّة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة)؛ لأنَّ الثمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يَنْتَظِمُ المعدوم إلا بدليل آخر.

وقوله: أبداً؛ صريحٌ في إرادته فيَنْتَظِمُه؛ إذ لو لم يَنْتَظِمُه لم يبق للتأييد فائدة.

أمَّا الغلَّة فينتظم الموجود وما سيوجد مرَّة بعد أخرى عرفاً، يُقال:

فلان يأكل من غلّة بُستانه وأرضه وداره، ويُراد به الموجود وما سيوجد عُرفاً فافترقا.

قال: (وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته، قال: أبدأ أو لم يقل)^(١)؛ لأنّ الوصية تمليك عند الموت على ما عُرف، فيعتبر وجوده عند ذلك؛ وهذا لأنّ القياس يأبى تمليك المعدوم؛ لعدم قبوله لذلك، إلا أنّ الشّرع ورد بورود العقد على الغلّة والثمرة المعدومة في المساقاة والإجارة، فقلنا: بجوازه في الوصية أيضاً بالقياس، وببل أولى؛ لأنّ باب الوصية أوسع.

أمّا الولد والصّوف واللبن لم يرد فيها شيء في المعدوم، وإنّما ورد في الموجود تبعاً في عقد البيع ومقصوداً في الخلع^(٢)، فكذا في الوصية يجوز في

(١) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة:

١. ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الأبد أو لم يذكره: كالوصية بالخدمة، والسكنى، والغلّة، والثمرة ولم تكن موجودة عند موته.
٢. ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الأبد أو لم يذكره: كالوصية باللبن في الضرع، والصّوف على ظهر الغنم، والولد في البطن.
٣. ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط: كالوصية بثمرة بستانه، وفيه ثمرة، كما في التبيين ٦: ٢٠٤.

(٢) صورته قالت: لزوجها خالعي على ما في بطن جاريتي أو غنمي صحّ، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء، فلا شيء له، وما حدث بعده للمرأة؛ لأنّ ما في

الموجود دون المعدوم اتباعاً لمورد الشَّرْع.

ولو أوصى بغلَّة جَمَلِه، وغلَّة داره في المساكين جاز، وبسكنى داره، أو بخدمة جملة لهم لا يجوز إلا لواحدٍ بعينه؛ لأنه لا يُمكن سُكنى الدَّار، واستخدام الجمل إلا بالمرمَّة^(١) والنَّفقة، ولا يُمكن القِضاء على واحدٍ منهم، فتَعَدَّرَ تنفيذُ الوَصِيَّةِ فَبَطَلَتْ.

أما الغلَّة يُمكن ترميمُ الدَّار والنَّفقةُ على الجمل من الغلَّة فوجِبَ تنفيذها.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِحَقْوِقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ)؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ مِنَ النَّوَافِلِ؛ لِأَنَّ الْفَرَائِضَ تَخْرُجُهُ عَنِ الْعَهْدَةِ، وَالنَّوَافِلُ مُحْصَلٌ لَهُ زِيَادَةُ الثَّوَابِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ الْأَهَمَّ وَالْأَوْلَى.

(وإن تساوت) بأن كان الكلُّ فرائض (قُدِّمَ ما قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِنْ ضَاقَ الثَّلَاثُ عَنْهَا)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَدَأَ بِالْأَهَمِّ، وَقِيلَ: يَبْدَأُ بِالْحَجِّ ثُمَّ بِالزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ يُوَدَّى بِالْمَالِ وَالنَّفْسِ، وَقِيلَ: بِالزَّكَاةِ ثُمَّ بِالْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقَّ الْعِبَادِ فَكَانَتْ أَوْلَى، ثُمَّ بَعْدَهُمَا الْكُفَّارَاتُ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنْهَا فِي الْفَرْضِيَّةِ وَالْوَعِيدِ عَلَى التَّرْكِ.

البطن قد يكون له حقيقة، وقد لا يكون، فلم تغرم حتى لو قالت: حمل جاريتي وليس في بطنها حملٌ تردُّ المهر، كذا قاله العينيُّ نقلاً عن «الشامل»، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٤٥. (١) رم الشيء يرمه بضم الراء وكسرهما وما ومَرَمَته: أصلحه، كما في مختار الصحاح ص ١٢٩.

ثمَّ صدقة الفطر بعد الكفّارات؛ لأنّ الكفّارات عُرِفَ وجوبها بالقرآن، وصدقة الفطر بالسنة.

ثمَّ الأضحية؛ لأنّ صدقة الفطر مجمَعٌ على وجوبها، والأضحيةُ مختلفٌ فيها.

(وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي)؛ لما مرَّ.



فصل

(وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدُسِهِ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا؛
لَأَنَّ الثُّلُثَ ضَعْفُ السُّدُسِ، فَقَدْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِسَهْمَيْنِ وَلِلْآخَرِ بِسَهْمٍ.
(ولو أوصى له بثلثه وآخر بثلثه أو بنصفه أو بجميعه، فالثلثُ بينهما
نصفان)، وهذا كله إذا لم تجز الورثة.

أما الأولى فبالإجماع لاستوائهما في قدر الوصية، والثلث لا يتسع لهما
فيستويان فيه.

وأما الثانية والثالثة فمذهب أبي حنيفة.

(ولا يضرب الموصى له وبما زاد على الثلث) عنده (إلا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسله).

وقالا: يضرب لكل واحدٍ بقدر ما أوصى له كما إذا أجازت الورثة،
فإنه يقسم الكل على قدر ما أوصى لهما كذلك ههنا، فيقسم الثلثُ عندهما في
المسألة الثانية على خمسة، ثلاثةٌ للموصى له بالنصف، وسهman للموصى له
بالثلث.

وفي المسألة الثالثة على أربعة: ثلاثة للموصي له بالجميع، وسهم لصاحب الثلث؛ وهذا لأنّ الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية، فوجب اعتباره ما أمكن، وقد أمكن بطريق الضرب كما ذكرنا، ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار إليه.

وله: أنّ الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق عند عدم الإجازة؛ لكونها وصية بما لا يستحقّه، فبطل حق الضرب ضرورة عدم الاستحقاق، وإنّما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق والإجازة بدليل إضافته الوصية إلى جميع المال، وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل التفضيل: كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع إذا بطل البيع تبطل المحاباة.

بخلاف الفصول الثلاثة؛ لأنّ الوصية بالألف المرسلّة والمحاباة لم تقع على حقّ الورثة قطعاً؛ لجواز نفاذها بأن يظهر له مال، فتخرج من ثلثه بدون الإجازة، بخلاف ما زاد على الثلث؛ لأنّه حقّ الورثة وإن كثرت التركة. ومن أوصى لرجل بثلث ماله إلا شيئاً أو إلا قليلاً، فله نصف الثلث بيقين، وبيان الزيادة عليه إلى الورثة؛ لأنّها مجهولة.

قال: (وإن أوصى بسهم من ماله فله السدس) عند أبي حنيفة في رواية «الجامع الصغير»، فإنّه قال فيه: له أحسّ سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه، فكان حاصله أنّ له السدس^(١).

(١) معناه: فله السدس لا يزداد عليه ولا ينقص منه، واعلم أنّ عبارة المشايخ

وعلى رواية «كتاب الوصايا»: له أخسُّ سهام الورثة ما لم يزد على السُّدس.

وقالوا: له أخسُّ السَّهَامِ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثُّلْثِ، فيكون له الثُّلْثُ.
لهما: أَنَّ السَّهَمَ اسم لما يستحقُّه الورثةُ عرفاً وشرعاً، وأقلُّ السَّهَامِ متيقنٌ، وما زاد عليه مشكوكٌ، ولا يزداد على الثُّلْثِ؛ لأنَّ الثُّلْثَ موضع الوصية عند عدم الإجازة.

وله: ما رَوَى ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه: «أن رجلاً أوصى بسهم من ماله، ففضي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بالسُّدس»^(١)، ولأنَّ السَّهَمَ يُذكر ويُرادُ به السُّدس لغَةً،

والشارحين في هذا الموضوع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية «المبسوط» و«الجامع الصغير»، قال في «الكافي»: فعلى رواية «الأصل» جوَّز أبو حنيفة رضي الله عنه النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية «الجامع الصغير» جوَّز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس، كما في العناية ١٠: ٤٤، وفي الهداية ١٠: ٤٤: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجُزء، ومشى عليه في «الكنز» و«الدرر» و«التنوير»، وفي «الوقاية»: السهم السدس في عرفهم وهو كالجُزء في عرفنا، كما في اللباب ٢: ٣٤٢.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس» في مسند البزار ٥: ٤١٥.

وعن عكرمة رضي الله عنه: «في رجل أوصى بسهم من ماله، قال: لا ليس بشيء لم يبين، وقال الحسن: له السدس على كلِّ حال» في سنن سعيد بن منصور ١: ١١٣.

قال إياس رضي الله عنه ^(١): «السَّهْمُ فِي اللَّغَةِ السُّدُسُ» ^(٢)، وَيُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ الْوَرِثَةِ، فَيُعْطَى الْأَقْلَّ مِنْهُمَا احتياطاً.

فلو مات وترك امرأةً وابناً، فللموصى له الثُّمْنُ على رواية «كتاب الوصايا» فيُزاد على ثمانية، فيكون له تسع، وفي رواية «الجامع»: له السُّدُسُ. ولو ترك امرأةً وأخاً لأبوين فعنده السُّدُسُ، وعندهما: الرُّبْعُ ويصير ^{خمساً}.

ولو تركَ ابنين فعنده له السُّدُسُ، وعندهما الثُّلُثُ.

ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النِّصْفُ؛ لأنَّ بَيْتَ الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ ابْنٍ، فَصَارَ كَأَنَّ لَهُ ابْنَيْنِ، وَلَا مَانِعَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ فَصَحَّ.

(١) وهو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو وائلة، قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء، يضرب المثل بذكائه، قيل له: ما فيك عيب غير أنك معجب! فقال: أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحق أن أعجب به. قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة، كان صادق الحدس، نقاباً، عجيب الفراسة، ملهماً وجيهاً عند الخلفاء، روى عن أنس وجماعة ووثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب الستة، توفي بواسط (٤٦ - ١٢٢ هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٣، والعبر ١: ١١٩.

(٢) فعن حميد أن عدياً سأل إياساً رضي الله عنه فقال: «السَّهْمُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ السُّدُسُ» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٥٩.

قال: (ولو أوصى بجزءٍ أعطاه الوارثُ ما شاء)، وكذلك النَّصِيبُ والشَّقْصُ والبَعْضُ؛ لأنَّه اسمٌ لشيءٍ مجهولٍ، والوارثُ قائمٌ مقامَ الموصي، فكان البيانُ إليه .

قال: (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث)؛ لأنَّه إذا أخذ الثلثَ كان مثل نصيب ابنه، ولو أخذ النصفَ كان أكثر.

ولو أوصى بنصيب ابنه، فهي باطلةٌ؛ لأنَّه وصيةٌ بهال الغير؛ لأنَّ نصيبَ الابن ما يُصِيبه بعد موتِ الأب، بخلافِ المثل؛ لأنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غيرُهُ.

قال: (ومن أوصى بثُلثِ دراهمِهِ أو ثُلثِ غَنَمِهِ فهلك ثُلثاها، وبقي ثُلثها، وهي تخرجُ من ثُلثِهِ فله جميعه، وكذا المكيَلُ والموزونُ والثيابُ من جنسٍ واحدٍ، وإن كانت مُختلفةً فله ثُلثُ الباقي، وكذلك الدُّور).

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: له ثُلثُ الباقي في الجميع؛ لأنَّ الكُلَّ مُشتركٌ بينهما، فما هَلَكَ يَهْلِكُ على الحَقَّيْنِ، وما يَبْقَى يَبْقَى عليهما كسائرِ الأموالِ المُشترَكة، وكما في الأجناسِ المُختلفة.

ولنا: أنَّ الوصيةَ تعلَّقت بالباقي؛ لأنَّه يجوز أن يستحقَّه الموصي له بالقِسْمة مع الورثة لو قَسَمَ قبل الهلاك؛ لأنَّه ممَّا تجرِي فيه القِسْمة جَبْرًا، وأنَّه إفرادٌ فيه، وكلُّ ما تعلَّقت به الوصية، وهو يخرج من ثلثِ المال فهو للموصي له، ولا التفات إلى ما هَلَكَ.

ألا ترى أنه لو أوصى له بثُلث شيءٍ بعينه كالدَّابَّةِ والدَّارِ فاستحقَّ ثُلثاه كان له الثُّلث الباقي، ولا كذلك الأجناس المختلفة؛ لأنَّه لا يجوز أن يَسْتَحَقَّ الموصى له الباقي بالقِسْمَةِ، فلم تكن الوصية متعلِّقةً به؛ لأنَّ القِسْمَةَ لا تجري فيه جبراً.

ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثُلث الباقي ضرورةً المبادلة، وهذا ظاهرٌ في الأجناس المختلفة؛ إذ لا خلاف في عدم قِسْمَةِ الجَبْرِ فيها. وأمَّا الدُّورُ المختلفة والرَّقِيقُ فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّها لا تقسم عنده.

وأما على قولهما قالوا: ينبغي أن تكون كالثياب والغنم؛ لأنَّها تُقَسَّمُ عندهما، وقيل: لا.

أمَّا الدُّورُ، فإنَّها تُقَسَّمُ عندهما إذا رأى القاضي ذلك مصلحةً، فكان في معنى القِسْمَةِ أضعف مما يُقَسَّمُ بكلِّ حال.

وأما الرَّقِيقُ، فإنَّه وإن كان يُقَسَّمُ عندهما، لكن التَّفَاوُت بينهما فاحشٌ، فصار كجنسين.

قال: (ومن أوصى بثُلثه لزيد وعمرو، وعمرو ميتٌ فالثلث لزيد)؛ لأنَّ عمراً إنما يُزاحم لو كان حياً، أمَّا الميت لا يُزاحم، فبقي الثُّلث لزيد بلا مُزاحم بقوله: ثلثُ مالي لزيد، ولغا قوله: وعمرو.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إن علمَ بموتِ عمرو فكذلك؛ لأنه علمَ أن ذكرَ عمرو لغوً، وإن لم يعلمَ لزيدِ نصفَ الثلثِ؛ لأنَّ من زعمه أن الوصيةَ بينهما، وأنه إنما أوصى لزيدِ بنصفِ الثلثِ، فيكون كما زعمَ.

(ولو قال: بين زيدٍ وعمرو فنصفه لزيدٍ)؛ لأنَّ اللَّفْظَ يقتضي التَّنصيفَ بينهما، ألا ترى أنه لو قال: ثلثُ مالي لزيدٍ وسكتَ كان جميعُ الثلثِ له؟ ولو قال: بين زيدٍ وسكتَ لا يستحقُّ جميعه.

قال: (ومن أوصى لرجلٍ بألفٍ من ماله وله مالٌ عينٌ ودينٌ، والألفُ يخرجُ من ثلثِ العينِ دُفعت إليه)؛ لأنه أمكنَ تنفيذَ الوصيةِ من الثلثِ الذي هو محلُّها من غيرِ إضرارٍ بالورثةِ فينفذُ.

(وإن لم يخرجُ من العينِ أخذَ ثلثَ العينِ وثلثَ ما يحصل من الدينِ حتى يستوفيها)؛ لأنَّ التركةَ مُشتركةً بينهم، فيشتركان في العينِ والدينِ بقدرِ حصصِهما؛ لأنَّ العينَ خيرٌ من الدينِ، فلو اختصَّ به أحدهما تضرَّرَ الآخرُ، فكان العدلُ فيما ذكرنا.

قال: (ومن أوصى بثلثه لفلانٍ وللمساكينِ، فنصفه لفلانٍ ونصفه للمساكينِ)، وقال محمدٌ رضي الله عنه: ثلثاه للمساكينِ، وأصله أن اسمَ المساكينِ عنده يتناول الاثنتين فصاعداً؛ لأنَّ الوصيةَ أُخت الميراثِ، والجمعُ في باب الميراثِ يتناول الاثنتين فصاعداً، فكذا هذا.

وعندهما: يتناول الواحد فصاعداً؛ لأن الألف واللام تقتضي الجنس، ومتى تَعَدَّرَ الصَّرْفُ إلى الجنسِ يُصْرَفُ إلى الأدنى، وهو واحدٌ كاليمين في شُرْبِ الماءِ وتزويجِ النساءِ وكلامِ الناسِ، فإنه يَحْتُ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ وتزويجِ امرأةٍ وكلامِ واحدٍ، وهاهنا تَعَدَّرَ صَرْفُهُ إلى الجنسِ؛ لأنهم لا يُحْصَوْنَ، فيُصْرَفُ إلى الأدنى، وهو الواحدُ.

وعلى هذا لو أَوْصَى بثُلْثِهِ للمساكينِ، فعند مُحَمَّدٍ ﷺ: لا يجوز صَرْفُهُ إلى واحدٍ.

وعندهما: يجوز؛ لما مرَّ.

ولو أَوْصَى بثُلْثِ مَالِهِ لفلانٍ وللفقراءِ والمساكينِ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: سَهْمٌ لفلانٍ وسَهْمٌ للمساكينِ وسَهْمٌ للفقراءِ؛ لأنَّ الفقراءِ والمساكينِ صِنْفَانِ، فكأنَّه أَوْصَى لثلاثةٍ.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: سَهْمٌ لفلانٍ وسَهْمٌ للفقراءِ والمساكينِ؛ لأنَّهما صِنْفٌ واحدٌ من حيث المعنى؛ إذ كُلُّ واحدٍ من الاسمين يُنبئ عن الحاجة.

وعند مُحَمَّدٍ ﷺ: يُقَسَّمُ على خمسةِ أسْهُمٍ: سَهْمٌ لفلانٍ، ولكلِّ صِنْفٍ سَهْمَانِ؛ لما مرَّ.

قال: (ولو أَوْصَى لرجلين كُلُّ واحدٍ منهما بمئةٍ، ثم قال لآخر: أشركتُك معها، فله ثلثُ كلِّ مئةٍ) تحقيقاً للشركة؛ إذ الشركة تقتضي المساواة.

ولو أَوْصَى لرجل بمئةٍ ولآخر بخمسين ثم قال لآخر: أشركتكم معها، فله نصف ما لكل واحد؛ لأنه تَعَدَّرَ المُساواة بين الكلِّ؛ لِتفاوت المَالين، فَحَمَلناه على مُساواةِ كلِّ واحدٍ منها عملاً بلفظِ الشَّرْكِ بِقَدْرِ الإمكان.

قال: (ولو قال لورثته: لفلان علي دينٌ فَصَدَّقُوهُ، يُصَدِّقُ إِلَى الثُّلثِ)^(١): أي إذا ادَّعى أكثر من ذلك وكذبه الورثة؛ لِأنَّه إقرارٌ بِمجهولٍ فلا يصحُّ إلاَّ بالبيان، فعلمنا أَنَّهُ قَصَدَ تقديمه على الورثة، فَأَمْضينا قصده وجعلناه وصيةً، فتكون مُقَدَّرَةً بِالثُّلثِ.

قال: (وإن أوصى لأجنبيٍّ ووارثٍ، فالنِّصْفُ لِلأجنبيِّ وَبَطَلَ نِصْفُ الوارثِ)؛ لِأنَّه أوصى بما يَمْلِكُ وما لا يَمْلِكُ، فَيَصِحُّ فيما يَمْلِكُ وَتَبَطَّلَ في

(١) يعني: إذا قال المريض مخاطباً لورثته: لفلان علي دين فَصَدَّقُوهُ فيما قال، صَدَّقَ فلانٌ إِلَى الثُّلثِ، والقياس أن لا يُصَدِّقَ؛ لِأنَّه أمرهم بخلاف حكم الشرع، وهو تصديق المدعي بلا حجة، ولأنَّ قوله: لفلان علي دين إقرارٌ بِالْمجهولِ وهو، وإن كان صحيحاً لكن لا يحكم به إلا بالبيان، وقد فات، وجه الاستحسان: أَنَّهُ سَلَطَهُ على مالٍ بما أَوْصَى وهو يملك هذا التَّسْلِيطَ بِمقدارِ الثُّلثِ، بأن يوصيه له ابتداءً، فَيَصِحُّ تَسْلِيطُهُ أيضاً بِالإقرار له بدينٍ مجهولٍ، والمرءُ قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف أَصْلَ الحَقِّ، ولا يعرف قَدْرَهُ، فَيَسْعَى في فكاكِ رِقْبَتِهِ بهذا الطَّرِيقِ، فيُجْعَلُ وصيةً في حَقِّ التَّنْفِيذِ، وإن كان ديناً في حَقِّ المُسْتَحَقِّ، وجعل التَّقْدِيرَ فيها إلى الموصي له، فلهذا يُصَدِّقُ في الثُّلثِ لا الزِّيادة، كما في درر الحُكَماءِ ٢: ٤٣٦.

الآخر، بخلاف الوصية للحي والميت؛ لأن الميت ليس أهلاً للتتمليك، فلا يكون مُزاحماً.

أمّا الوارثُ أهل حتى يصحّ بإجازة باقي الورثة فيصلح مزاحماً.



فصل

(وَمَنْ أَوْصَى لَجِيرَانَهُ فَهَمَّ الْمَلِصِقُونَ) عند أبي حنيفة وزُفر رضي الله عنه، وهو القياس؛ لأنه من المجاورة، وهي الملاصقة، قال رضي الله عنه: «الجار أَحَقُّ بِصَقْبِهِ»^(١)، والمرادُ الملازق؛ لأنَّ غيرَه لا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ.

وقالوا: الملاصقون وغيرهم ممن يُصَلِّي في مَسْجِدِ تِلْكَ السَّكَّةِ، وهو روايةُ الحَسَنِ عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الاستحسان؛ لأنَّهم يُسَمُّون جيراناً عرفاً، يُقال: جَارٌ مُلِصِقٌ وغيرُ مُلِصِقٍ، وقد قال رضي الله عنه: «لا صَلَاةَ لَجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»^(٢)، وفُسِّرَ بِكُلِّ مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ، ولأنَّ قَصْدَهُ الْبَرَّ، وهو فيما ذكرناه أَعْمٌ، إلا أَنَّهُ لا بُدَّ من الاختلاطِ بينهم، وذلك باتِّحَادِ الْمَسْجِدِ

(١) السَّقْب: القرب، كما في طلبة الطلبة ص ١١٩، والمغرب ص ٢٢٨.

(٢) سبق تخريجه عن أبي رافع مولى النبي رضي الله عنه: «الجارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ» في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وسنن الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦.

(٣) فعن أبي هرير رضي الله عنه في المستدرک ١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار ١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣١.

والمالك والسّاكن فيه سواءً.

وكذلك الذّكر والأنثى والصّغير والكبير والمسلم والذّمّي؛ لأنّ اسم الجار يتناولهم.

قال: (والأصهار: كلُّ ذي رَحْمٍ مُحَرَّمٍ من زوجته)؛ لأنّ النبيّ ﷺ: «أعتق كلَّ ذي رَحْمٍ مُحَرَّمٍ من زوجته صفيّة»^(١)، وكانوا يُسمّون أصهار رسول الله ﷺ، ويدخُلُ فيه كلُّ ذي رَحْمٍ مُحَرَّمٍ من زوجة كلِّ ذي رَحْمٍ مُحَرَّمٍ منه، فلو مات بعد زوال النّكاح بطلت الوصيّة؛ لأنّه يشترط وجود الصّهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء النّكاح.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، فكاتبته على نفسها، وكانت امرأة ملاحه تأخذها العين، قالت: عائشة رضي الله عنها فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها فلمّا قامت على الباب، فرأيتها كرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت، فقالت يا رسول الله: أنا جويرية بنت الحارث، وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإنّي وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإنّي كاتبته على نفسي، فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: فهل لك إلى ما هو خيرٌ منه؟ قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك، قلت: قد فعلت، قالت: فتسامع - تعني الناس - أن رسول الله ﷺ قد تزوّج جويرية، فأرسلوا ما في أيديهم من السّبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق» في سنن أبي داود ٤: ٣٣، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٦١.

قال: (والأختان: زوج كل ذات رحم محرم منه)، ويدخل فيه الأقرب والأبعد؛ لتناول اللفظ الجميع، ومن كلامهم: نَعَمَ الخَتَنُ القَبْرُ. وعند أهل اللُّغة: اختلافُ في الأصهار والأختان غير ما ذكرنا، والعُرف على ما ذكرنا، والحكم به .

قال: (والأهل: الزوجة) وعندهما: كل من يعوله وتجمعه نفقته ومنزله من الأحرار دون الرقيق، وإن كان يعوله، وليس في منزله لا يدخل عملاً بالعرف، قال تعالى: {وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ} [يوسف: ٩٣].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الحقيقة ما ذكرنا، يُقال: تَأَهَّلَ فلانٌ ببلدٍ كذا إذا تزوج بها، وانصرف الفهم إليه عند الإطلاق دليل الحقيقة، وقال تعالى: {قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا} [القصص: ٢٩]: أي لزوجته، وقال تعالى: {فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ} [القصص: ٢٩]: أي زوجته بنت شعيب رضي الله عنه.

قال: (والآل: أهل بيته)؛ لأن آل فلان قبيلته التي ينسب إليها. ولو أوصى لأهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجده؛ لأن الأب أصل البيت.

قال: (وأهل نسبه: من ينتسب إليه من جهة الأب)؛ لأن النسب إلى الآباء.

قال: (وجنسه: أهل بيت أبيه)؛ لأن الشخص يتجنس بأبيه ، فابن التركي تركي، وابن الهندي هندي.

فالحاصل أنّ أهل البيت والنَّسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جَدِّ يجمعهم في الإسلام، ويدخل في الغني والفقير وإن كانوا لا يحصون؛ لأنَّ اسم القرابة يتناولهما، والوصية للغني القريب قرابة؛ لأنَّه صلة الرَّحم.

قال: (وإن أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعداً من كلِّ ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه، غير الوالدين والمولدين، وفي الجدِّ روايتان).

وقالا: يَسْتَحِقُّه الواحدُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَحْرَمُ وَغَيْرُ الْمَحْرَمِ وَالْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ تَنْتَضِمُ الْكُلُّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ} [الشعراء: ٢١٤] صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ، وَقَالَ: «يَا بَنِي فُلَانٍ، يَا بَنِي فُلَانٍ»، حَتَّى دَعَا قَبَائِلَ قُرَيْشٍ، وَقَالَ لَهُمْ: «إِنِّي نَذِيرٌ لَكُمْ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ»^(١)، فَدَلَّ أَنَّ الْقَرَابَةَ تَتَنَاوَلُ الْقَرِيبَ وَالْبَعِيدَ.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لما نزلت هذه الآية: {وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ} [الشعراء: ٢١٤] ورهطك منهم المخلصين، خرج رسول الله ﷺ حتى صعد الصفا، فهتف: يا صباحاه، فقالوا: من هذا الذي يهتف؟ قالوا: محمد، فاجتمعوا إليه، فقال: يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني عبد مناف، يا بني عبد المطلب»، فاجتمعوا إليه، فقال: «أرأيتمكم لو أخبرتمكم أن خيلاً تخرج بسفح هذا الجبل، أكنتم مصدقي؟ قالوا: ما جربنا عليك كذباً، قال: فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد، قال: فقال أبو

وقولهما: إلى أقصى أب له في الإسلام: كالعبّاسيّ والعلويّ يدخل في وصيته كلّ من يُنسبُ إلى العبّاس وإلى عليّ عليه السلام؛ لأنّ الجدّ المسلم، صار هو البيت وشرفوا به، فلا اعتبار بمن تقدّمه ممن لم يُسلم.

ولأبي حنيفة عليه السلام: أنّ قوله لذوي قرابتي اسم جمع، والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع، ولأنّ الوصية أخت الميراث، وأقلّ الجُمع في الميراث اثنان، ولأنّ المقصود بها الصلة، فتخصّص بالرحم المحرم كالنفقة، ويستوي فيه الرجال والنساء للإطلاق.

ولا يدخل فيه الوالد والولد، قال تعالى: {لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} [البقرة: ١٨٠]، والمعطوف غير المعطوف عليه، وإذا لم يكن الوالد قريباً للولد لا يكون الولد قريباً له.

ولا يدخل الجدّ والجدّة وولد الولد من ذكرٍ وأنثى؛ لأنّهم ليسوا أقرباء؛ لأنّ القريب لغة: من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتكون الجزئية بينهما منعدمة، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، والجدّ والحفدة الجزئية بينهما ثابتة، ويشرط أن لا يكون وارثاً؛ لأنّ الوصية لا تصحّ للوارث.

قال: (ويعتبر الأقرب فالأقرب) عند أبي حنيفة أيضاً^(١)، (فإن كان له

هَب: تباً لك، أما جمعنا إلا لهذا، ثم قام فنزلت هذه السورة: {تَبَّتْ يَدَا أَبِي هَبٍ وَتَبَّ} في صحيح مسلم ١: ١٩٣.

(١) فحاصله أنّ أبا حنيفة عليه السلام اشترط لهذه المسألة القرابة وعدم الوراثة وأن لا يكون

عمُّ وخالان، فللعَمِّ النِّصْف وللخالين النِّصْف)، وقالوا: بينهم أثلاثاً.

(وفي عمّين وخالين الكلّ للعمين)، وعندهما: بينهم أرباعاً.

لأبي حنيفة: أن الوصية أخت الميراث، فيعتبر الأقرب فالأقرب كما في الميراث، فلا يرث الخال مع العمّين، وفي المسألة الأولى للعَمِّ النِّصْف؛ لأنّه لا بُدَّ من التّشنية لما مرَّ عنده فبقي الباقي للخالين.

ولهما: ما تقدّم أنّ اسم القريب يتناول القريب والبعيد على ما مرّ.

قال: (ولو كان له عمُّ واحدٌ، فله نصفُ الثُّلث) عنده، وعندهما:

جميعه.

(وإن كان له عمُّ وعمّةٌ وخالٌ، فالوصيةُ للعَمِّ والعمّةِ سواء)؛

لاستوائهما في القرابة، وهي أقوى من الخؤولة والعمّة، وإن لم تكن وارثة تستحقُّ الوصية بلفظ: القرابة، كما إذا كان القريب كافراً.

قال: (وإن قال لذي قرابته: أو ذي نسبه فكذلك) الخلاف (إلا أن

الواحد يستحقُّ الكلّ) بالإجماع؛ لأنّ لفظ ذي فرد، فيستحقُّه الواحد، ففي مسألة العمِّ والخالين يستحقُّ العمّ الجميع لما قلنا.

فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب ووافقه صاحبه في الثلاثة الأولى وخالفه في الثلاثة الأخيرة فلم يشترطها وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

ولو قال: لذوي قرابته أو لأنسابه، الأقرب فالأقرب يستحقُّ الواحد الجميع إذا انفرد؛ لأنَّ قوله: الأقرب فالأقرب خرج تفسيراً لما تقدّم، والأقربُ اسم فرد، ويدخل فيه ذو الرَّحِمِ المحرم وغيره؛ لأنَّ قوله: الأقرب فالأقرب يتناول الكلَّ، ويثبتُ الاستحقاقُ للأبعد عند عدم الأقرب، ولا يأخذُ معه عملاً بقوله: الأقرب فالأقرب.

قال: (فإن لم يكن له ذو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ بَطَلَتْ الوصية) عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والأصل ما مرَّ.

قال: (أوصى لبني فلان، وهو أبو قبيلة كبني تميم، فهي للذكر والأنثى والفقير والغني، وإن كانوا لا يحصون، فهي باطلة)، والأصل فيه: أن كلَّ وصيةٍ يُحصى عدد أهلها فهي جائزة، وهي بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فهي سواء، ويدخل فيها الغني والفقير؛ لأنَّ الحقَّ يجوز إثباته لمعين من بني آدم، فإنَّ التسليم إليه ممكن، ولا دلالة على التخصيص، فصحت الوصية.

وإن كان لا يُحصى عددهم فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون الوصية لا يدخل فيها غنيٌّ كقوله: فقراء بني تميم أو مساكينهم فالوصية صحيحة، وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم؛ لأنَّ الوصية وقعت لله تعالى، والفقراء مصارفها.

والثاني: أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغني، ولا يختصُّ به

أحدهما، فهي باطلة: كقوله: بني تميم؛ لأنها تثبت للعباد، ولا يُمكن تنفيذها لجميع بني تميم؛ لأنهم لا يحصون، ولا يُمكن تنفيذها للبعض؛ لأنه ليس بأولى من البعض الآخر فبطلت، بخلاف الوجه الأول؛ لأن الموصى له واحداً، وهو الله تعالى.

الوجه الثالث: أن يكون اللفظ يتناول الفقير والغني، لكن قد يُستعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله: يتامى بني تميم، أو عميان بني تميم، أو زمنى بني تميم، أو أرامل بني تميم، فإن كانوا يُحصون، فالاسم يقع على الفقير والغني، وتكون الوصية لهما؛ لأنهم معيّنون يُمكن التسليم إليهم، فيجري اللفظ على إطلاقه.

وإن كانوا لا يُحصون كان للفقراء منهم؛ لأن هذا اللفظ يُذكر ويُراد به غالباً أهل الحاجة، فإن الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس وأراد الفقراء منهم، فوجب تخصيص الوصية وحملها على أهل الحاجة منهم، ولأن القرابة والثواب فيهم أكثر، وهو المقصود غالباً، ويستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأن الاستحقاق بالعقد لا يفضّل فيه الذكر والأنثى: كالأستحقاق بالبيع.

ولو قال: لفقراء بني فلان، وهو أبو قبيلة لا يُحصون دخل مواليتهم في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم.

وإن كانوا بني أب ليس بقبيلة يختص ببني فلان من العرب دون الموالى والحلفاء؛ لأنهم إذا لم يحصوا، فالمراد بها النسبة، وذلك موجود في الموالى والحلفاء.

وإذا ذَكَرَ البُتُوَّةَ مِنْ يُحْصُونَ، فالمرادُ الأَوْلَادُ دونِ النُّسْبَةِ.

قال: (وإن كان أبا صُلْبٍ، فالوصية للذُّكُورِ خاصَّةً) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكان يقول أوَّلًا: هم للذُّكُورِ والإناثِ، وهو قولهما؛ لأنه متى اختلط الذكور والإناث، فخطاب الرِّجالِ يعمُّ الجميع كقولهم: بنو آدم وبنو هاشم. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره مجاز، والعمل بالحقيقة أولى.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو لم يكن لفلان ولدٌ لصلبه يُعطى ولدٌ ولده من قبل الرِّجالِ دون الإناثِ، ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال، إنما هي للرِّجالِ خاصة، بخلاف اسم الولد على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (ولو أوصى لأيتام بني فلان أو عُميانهم أو زُمناهم أو أراملهم وهم يحصون فهي للفقراء والأغنياء، وإن كانوا لا يحصون للفقراء خاصة)، وقد مرَّ.

وكذلك إذا وصى لمجاوري مكة، فهي كالوصية للأيتام.

واليتيم: كلُّ مَنْ مات أبوه ولم يبلغ الحلم، غنياً كان أو فقيراً.

والأرملَّةُ: كلُّ امرأةٍ بالغةٍ فقيرةٍ فارقتها زوجها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل من قولهم: أرمل القوم: إذا فني زادهم، ويُسمَّى الذُّكرُ أرملًا مجازًا، قال:

كُلُّ الْأَرَامِلِ قَدْ قَضَيْتِ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةٍ هَذَا الْأَرْمَلُ الذَّكْرُ^(١)
والأيم: كلُّ امرأةٍ لا زَوْجَ لها، وقد جُمِعت حَرَاماً أو حَلَالاً، بَلَغَتْ
أو لم تبلغ، فقيرةٌ أو غَنِيَّةٌ، هكذا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ، وقوله حِجَّةٌ فِي اللُّغَةِ.
الشَّابُّ والفتى من خمسة عشر سنةً إلى أن يصير كَهْلًا؛ لَأنَّه من شَبَّ
إذا نما وازداد وهو في النُّمو إلى أن يَكْتَهِلُ.
والغُلام: ما لم يَبْلُغْ من الغُلمة، وهي السَّكرة والغفلة؛ لَأنَّه ما لم يَبْلُغْ
كالسَّكران في لهوه وصباه.
والكَهْلُ: من ثلاثين سنةً، فإذا وَخَطَهُ الشَّيبُ، فهو شيخٌ، قاله
الجَوْهَرِيُّ.
وعن أبي يوسف ومحمدٍ ﷺ: الكَهْلُ من أربعين إلى خمسين إلا إذا
غَلَبَ الشَّيبُ، فهو شيخٌ.
وعن أبي يوسف ﷺ: إذا بَلَغَ ثلاثين وخالطه شيبٌ فهو كَهْلٌ، وإن لم
يُخالطه، فهو شابٌّ، والعبرةُ للشَّيبِ والشَّمْطِ^(٢)، فإن النَّاسَ تعارفوا ذلك
وأطلقوا الاسم عند وجودِ العلامة.

(١) قال الشاعر جرير، كما في اللسان ١١: ٢٩٧، وتاج العروس ٢٩: ١٠٢، ويريد بذلك نفسه.

(٢) الشَّمْطُ: بياض شعر الرأس يخالط سواده، كما في مختار الصحاح ١: ١٦٩.

والكُهولة: من الاكتهال وهو الاكتمال، ومنه اكتهل الزرع إذا أدرك وابتض.

والشيخ: من خمسين إلى آخر العُمُر.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: إن كانوا لا يحصون إلا بكتابٍ وحسابٍ، فهم لا يحصون.

وقال محمدٌ رضي الله عنه: إن كانوا أكثر من مائة لا يحصون، والمُختار^(١) أن يُفَوَّضَ الأمر إلى القاضي، وهو الأحوط.

قال: (أوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين) اعتباراً بالميراث؛ لأنَّ اسمَ الورثة دلٌّ عليه، (وإن قال: لولدِ فلان؛ الذكر والأنثى فيه سواءٌ)؛ لأنَّه لا دلالة على التفضيل، واللفظ يتناول الكل؛ لأنَّ الولد اسمٌ لجنس المولود ذكراً كان أو أنثى واحداً أو أكثر، ويدخل فيه الحمل؛ لأنَّه ولدٌ حتى ورث.

(ولا يدخل أولادُ الابن مع أولادِ الصُّلب)؛ لأنَّ الولد حقيقةً يتناول ولدَ الصُّلب، ولو كان له بناتٌ لصلبه وبنو ابن، فالوصية للبنات عملاً بالحقيقة.

(١) وهو الأحوط، كما في البحر: ٨: ٥٠٦. وقال محمدٌ رضي الله عنه: لو أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، والأيسر ما قاله محمد رضي الله عنه، «كفاية» عن «الحانية»، وما عليه الفتوى قال في «الاختيار»: هو المختار والأحوط، كما في رد المحتار: ٦: ٦٨٨.

(وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ وِلْدِ الصُّلْبِ)؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ يَنْتَظِمُ وَلَدَ الصُّلْبِ حَقِيقَةً، وَوَلَدَ الْوَلَدِ مَجَازًا، فَإِذَا تَعَدَّرَتِ الْحَقِيقَةُ صُرِفَ إِلَى الْمَجَازِ تَحَرُّزًا عَنِ التَّعْطِيلِ.

(وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ)، وَرَوَى الْخِصَّافُ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ، وَذَكَرَ فِي «السَّيْرِ الْكَبِيرِ»: إِذَا أَخَذَ أَمَانًا لِنَفْسِهِ وَلِوَلَدِهِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ.

وَجِهَ رِوَايَةِ الْخِصَّافِ رضي الله عنه: أَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى آبَوَيْهِ حَقِيقَةً، وَيُنْسَبُ إِلَى جَدِّهِ مَجَازًا، فَإِذَا نُسِبَ إِلَى جَدِّهِ أَبٌ أَبِيهِ بَأْتَهُ ابْنُهُ مَجَازًا، فَكَذَلِكَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِ أُمِّهِ، وَلِأَنَّ عَيْسَى عليه السلام يُقَالُ لَهُ: ابْنُ آدَمَ، وَلَا يَنْسَبُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ أُمِّهِ.

وَجِهَ الظَّاهِرِ: أَنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ يُنْسَبُونَ إِلَى آبِيهِمْ، قَالَ:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد^(١)

(١) قال عب القادر البغدادي في خزنة الأدب ١: ٤٤٥: «وهذا البيت لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيرهم، قال العيني: وهذا البيت استشهد به النحاة على جواز تقديم الخبر، والفرضيون على دخول أبناء الأبناء في الميراث، وأن الانتساب إلى الآباء والفقهاء كذلك في الوصية وأهل المعاني والبيان في التشبيه ولم أر أحداً منهم عزاه إلى قائله.

ورأيت في «شرح الكرمانى في شرح شواهد الكافية للخبيصي»: أنه قال هذا البيت قائلة أبو فراس همام الفرزدق بن غالب، ثم ترجمه، والله أعلم بحقيقة الحال».

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم يُنسبوا إلى أب الأم، فلا يدخلون في الوصية له، ومما يدلُّ عليه قوله تعالى: {مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ} [الأحزاب: ٤٠].

ولو كان ولدُ البنت يُنسب إليه لكان أبا للحسن والحسين عليهما السلام.

قال: (ولا يدخل موالى الموالى إلا عند عدمهم)؛ لأنهم موالى غيره حقيقة، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب، فإن الموالى حقيقة الذين أوقع عليهم العتق، وموالى الموالى يُنسبون إليه مجازاً، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم الموالى حقيقة؛ لما مرّ، فإن كان له مولىان فالثلث لهما؛ لأن اسم الجمع في الوصايا يُحمل على الاثنين فصاعداً؛ لما مرّ.

قال: (فإن كان له مولى واحد ومولى مواليه، فالنصف لمولاه والباقي لورثته)؛ لما بينّا أنّ اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعداً، فيستحق الواحد النصف، ويسقط مولى الموالاة؛ لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز، فيصرف إلى الورثة، ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد وولد، فللصبي نصف الثلث والباقي للورثة، ولا شيء لولد الولد والعلة ما بينّا.

مسائل منثورة

وصيُّ باع ضيعةً لليتيم من مفلسٍ يُوجَلُ القاضي المشتري ثلاثة أيام،
فإن نَقَدَ الثَّمَنَ وَالْأَفْسَخَ الْبَيْعَ نَظَرًا لِلْيَتِيمِ.

أوصى إلى رجل بأن يضع ثلثَ ماله حيث أحبّ، فله أن يجعله في
نفسه؛ لأنّه امتثل أمر الموصي، فيجري على إطلاقه.

ولو قال: أعطه مَنْ شئت لا يُعطي نفسه؛ لأنّ الإعطاء لا يتحقّق إلا
بأخذ غيره، والدفعُ والأخذُ لا يتحقّق من الواحد، بخلاف الوضع فإنّه
يتحقّق عند نفسه.

ولو قال: تصدّق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين، فتصدّق على
مسكين واحد، أو قال: تصدّق على مسكينٍ واحدٍ فتصدّق على عشرةٍ جاز؛
لأنّ الصّدقة قُرْبَةٌ لِّلَّهِ تَعَالَى، والمساكين مَصَارِفُ كَالزَّكَاةِ.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة وابن سَمَاعَةَ عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا

يجوز.

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: لو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف أو هذا الثوب أو يهدي عنه هذه البدنة ليس للوصي أن يتصدق بالقيمة، والمختار أنه يجوز فيها دفع القيم كما في الزكاة والصدقة.

ولو أوصى بأن يتخذ طعاماً للناس بعد وفاته، ويُطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام، قال الفقيه أبو جعفر رضي الله عنه: يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعيدٍ ويطول مقامهم عنده، والأغنياء والفقراء سواءً، ولا يجوز لمن لا يطول مقامه، وإن فعل الوصي من الطعام شيئاً كثيراً يضمن، وإن كان قليلاً لا يضمن، وقيل: الوصية باطلة.

والوصية بالكفن والدفن وبالتنقل من موضع إلى موضع باطلة؛ لأن ولايته في ماله قد انقطعت بالموت.

ولو أوصى بأن يُطين قبره، أو تجعل عليه قبة، أو يدفع شيئاً إلى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة؛ لأن عمارة القبور للأحكام مكروهة، وأخذ الشيء للقراءة لا يجوز؛ لأنه كالأجرة.

ووصية الذمي للبيعة والكنيسة تجوز.

اعلم أن وصية الذمي، إما إن كانت بقربة عندنا وعندهم، أو عندهم، أو عندنا، أو لا تكون قربة أصلاً، فالأول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته وذهن مصابحه، والوصية للغزاة الذين يُقاتلون من خالفهم من أهل الحرب، فهذه صحيحة؛ لأنها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم.

ومثال الثاني: أن يُوصي بداره لبيعة أو كنيسة، أو لبناء بيعة أو كنيسة، أو أوصى أن تُذبح خنازيره ويُطعم المشركون، فإنه يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يجوز؛ لأن ذلك معصية، وفي الجواز تقريرها فلا تجوز.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن ذلك قربة في معتقدهم، وقد أمرنا أن نتركهم، وما يدينون، قال رضي الله عنه: «اتركوهم وما يدينون»^(١): أي يعتقدون، فيجوز ذلك بناءً على اعتقادهم، وأمّا قوله: «بأنه تقرير المعصية» فليس بشيء؛ لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية؛ لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه.

ومثال الثالثة: الوصية لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك، فهي باطلة نظراً إلى اعتقادهم.

ومثال الرابعة: الوصية للنوائح والمغنيات، فإنه لا يجوز؛ لأنه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الأديان، فلا وجه إلى الجواز.

ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التملك لا بطريق الوصية والاستخلاف، وكذلك الفصل الثالث.

حربي دخل دارنا بأمان فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي جاز؛ لأن عدم الجواز بما زاد على الثلث إنما كان لحق الورثة، ألا ترى أنهم لو أجازوا

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٧.

جاز، وليس للورثة حقٌ محترم؛ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم كالأموات في أحكامنا، فصار كأن لا وارث له فيصح.



كتاب الفرائض

وهي جَمْعُ فَرِيضَةٍ، فَعِيلَةٌ مِنَ الْفَرَضِ، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: التَّقْدِيرُ وَالْقَطْعُ وَالْبَيَانُ، قَالَ تَعَالَى: {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} [البقرة: ٢٣٧]: أَي قَدَرْتُمْ، وَيُقَالُ: فَرَضَ الْقَاضِي النِّفْقَةَ: أَي قَدَّرَهَا، وَقَالَ تَعَالَى: {سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا} [النور: ١]: أَي بَيَّنَّاها، وَيُقَالُ: فَرَضْتُ الْفَأْرَةَ الثَّوْبَ: إِذَا قَطَعْتَهُ.

وَالْفَرَضُ فِي الشَّرْعِ: مَا ثَبَتَ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ كَالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ الْمُتَوَاتِرَةِ وَالْإِجْمَاعِ، وَسُمِّيَ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْفِقْهِ فَرَائِضَ؛ لِأَنَّهُ سِهَامٌ مُقَدَّرَةٌ مَقْطُوعَةٌ مُبَيَّنَةٌ ثَبَّتَ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ، فَقَدْ اشْتَمَلَ عَلَى الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّةِ أَوْ الشَّرْعِيَّةِ، وَإِنَّمَا خُصَّ بِهَذَا الْاسْمِ لَوْجِهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ بِهِ، فَقَالَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ: {فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ} [النساء: ١١]، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَيْضاً سَمَّاهُ بِهِ فَقَالَ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ»^(١).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «يا أبا هريرة، تعلّموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» سنن ابن ماجه ٢: ٩٠٨، والمستدرک ٤: ٣٦٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٣، وقال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي، وسنن الدارقطني ٥: ١١٧، والمعجم الأوسط ٥: ٢٧٢.

والثاني: أن الله تعالى ذَكَرَ الصَّلَاةَ والصَّوْمَ وغيرهما من العبادات مجملاً ولم يبيِّن مقاديرها، وذكرَ الفرائضَ وبيَّنَ سهامها وقَدَّرها تقديراً لا يحتمل الزيادة والنقصان، فخصَّ هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى.

والإرث في اللغة^(١): البقاء، قال ﷺ: «إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم»^(٢): أي على بقية من بقايا شريعته، والوارث الباقي، وهو من أسماء الله تعالى: أي الباقي بعد فناء خلقه، وسُمي الوارث لبقائه بعد المورث.

وفي الشرع: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، فكأنَّ الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت.

ومن شرف هذا العلم أن الله تولى بيانه وقسمته بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه فقال: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ} [النساء: ١١] إلى آخر الآيتين، وقال سبحانه: {يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمُ فِي الْكَلَالَةِ} [النساء: ١٧٦] إلى آخر الآية.

فبيَّنَ فيها أهمَّ سهام الفرائض ومُسْتَحَقِّيها، والباقي يُعْرَفُ بالاستنباط لمن تاملَ فيها، والنبيُّ ﷺ أمرَ بتعليمها وحضَّ عليه فقال:

(١) فالمواريث جمع ميراث: وهو الإرث، ويطلق لغةً على أمر قديم توارثه الآخر عن الأول، كما في تاج العروس ٥: ١٥٥، ولسان العرب ٢: ١١١.
(٢) في سنن أبي داود ٢: ١٨٩، وسنن النسائي ٥: ٢٥٥، ومسند الشافعي ١: ٢٤١.

«تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوها النَّاسَ، فَإِنَّها نِصْفُ الْعِلْمِ»^(١)، وَأَنَّها أَوَّلُ عِلْمٍ يُدْرَسُ، وَفِي رِوَايَةٍ: «أَوَّلُ عِلْمٍ يُتَنَزَّعُ مِنْ أُمَّتِي»^(٢)، وَالْأَحَادِيثُ وَالْآثَارُ فِي فَضْلِهِ كَثِيرَةٌ^(٣).

(١) إِنَّمَا سُمِّيَ نِصْفَ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ لِلْإِنْسَانَ حَالَتَيْنِ: حَالَةَ حَيَاةٍ وَحَالَةَ مَوْتٍ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَحْكَامٌ تَخَصُّهُ. وَقِيلَ: النِّصْفُ بِمَعْنَى الصَّنْفِ. وَقِيلَ: إِنَّ الْمَلِكَ نَوْعَيْنِ: اخْتِيَارِي كَالشَّرَاءِ وَالْهَبَةِ يُمْكِنُ رَدُّهُ، وَقَهْرِي لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ كَالْإِرْثِ، وَقِيلَ: تَعْظِيمًا لِهَمَّا. وَقِيلَ: لِكثْرَةِ شَعْبِهَا، وَمَا يُضَافُ إِلَيْهَا مِنَ الْحِسَابِ. وَقِيلَ: لَزِيَادَةِ الْمَشَقَّةِ. وَقِيلَ: بِاعْتِبَارِ الثَّوَابِ. وَقِيلَ: تَرْغِيبًا لَهُمْ فِي تَعَلُّمِ هَذَا الْعِلْمِ، لِمَا عُلِمَ أَنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يَنْسَى وَيَتَنَزَّعُ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ، كَمَا فِي الْكَشْفِ ٢: ١٢٤٤.

(٢) سَبَقَ تَحْرِيجُهُ قَبْلَ أُسْطَرٍ فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ٩٠٨، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٣٦٩، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٣٤٣.

(٣) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوها النَّاسَ، تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، فَإِنِّي أَمْرٌ مُقْبُوضٌ، وَالْعِلْمُ سَيْنَقْصٌ، وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ لَا يَجِدَانِ أَحَدًا يَفْصَلُ بَيْنَهُمَا» فِي سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١: ٢٩٨.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنه قَالَ صلى الله عليه وسلم: «الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ: آيَةٌ مُحْكَمَةٌ، أَوْ سَنَةٌ قَائِمَةٌ، أَوْ فَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ١١٩، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٢١، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعِلْمَ النَّافِعَ الَّذِي يَنْبَغِي تَعَلُّمَهُ وَتَعْلِيمَهُ هُوَ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ، وَمَا عِداها فَفَضْلٌ لَا تَمَسُّ إِلَيْهِ حَاجَةٌ.

وَرَوَى أَنَّ عَمْرًا رضي الله عنه ذَهَبَ إِلَى بِلَادِ الشَّامِ سَنَةَ (١٨) هِجْرِيَّةً؛ لِيَعَلَّمَ النَّاسَ عِلْمَ الْمَوَارِيثِ،

قال: (يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها، ثم تُقضى ديونه، ثم تُنفذ وصاياه من ثلث ماله، ثم يُقسّم الباقي بين ورثته)، فهذه الحقوق الأربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب.

أما البداية بتجهيزه ودفنه؛ فلأن اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية، وأنها مقدمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة، فكذا بعد الممات، وبالإجماع إلا حقا تعلق بعين كالرهن، فإن المترهن؛ لأنهما أحق بذلك في حالة الحياة من الحوائج الأصلية كستر العورة والطعام والشراب، فكذا بعد وفاته.

ويكفّن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقدير ولا تبذير اعتباراً لإحدى الحالتين بالأخرى.

ويقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرع واللازم أولى، وعلى الورثة؛

وقال رحمته الله: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم» سنن سعيد بن منصور ١: ٤٤، وروي مثله عن ابن مسعود رحمته الله في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٥.

وعن ابن المسيب، قال: كتب عمر رحمته الله إلى أبي موسى الأشعري: «إذا لهوتم فالهوا بالرّمي، وإذا تحدّثتم فتحدّثوا بالفرائض» في المستدرک ٤: ٣٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٤.

وقال مسروق: كانت عائشة تحسن الفرائض؟ قال: «والذي لا إله غيره، لقد رأيت الأكابر من أصحاب محمد يسألونها عن الفرائض» سنن الدارمي ٤: ١٨٨٩، والمستدرک ٤: ١٢، وغيرها.

لأنَّ المَالَ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ عِنْدَ غِنَائِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ حَالَ حَاجَتِهِ وَهِيَ مُدَّةُ حَيَاتِهِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ قَالَ ﷺ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ»^(١).

ثُمَّ تَقْضَى دِيُونُهُ مِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١١]، وَأَنَّهُ يَقْضِي تَأْخِرَ الْقِسْمَةَ عَنِ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، وَلَا يَقْضِي تَقَدَّمَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ مَنْ قَالَ: أَعْطِ زَيْدًا بَعْدَ عَمْرٍو أَوْ بَكَرٍ لَا يَقْضِي تَقَدَّمَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ لَكِنْ يَقْضِي تَأْخِرَ زَيْدٍ عَنْهَا فِي الْإِعْطَاءِ، فَكَانَتِ الْآيَةُ مَجْمَلَةً، وَقَدْ بَلَّغَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَدَّمَ الدَّيْنَ عَلَى الْوَصِيَّةِ»، فَكَانَ بَيَانًا لِحُكْمِ الْآيَةِ، رَوَاهُ عَنْهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ^(٢)، وَلِأَنَّ الدَّيْنَ يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَالْوَصِيَّةُ تُسْتَحَقُّ مِنْ جِهَتِهِ، وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِهِ؛ لِأَنَّ فَرَاغَ ذِمَّتِهِ مِنْ أَهْمٍ حَوَائِجِهِ، قَالَ ﷺ: «الدَّيْنُ حَائِلٌ بَيْنَهُ.....»

(١) فعن جابر بن عبد الله، قال ﷺ: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢.

(٢) فعن علي بن أبي طالب: «إن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين» في سنن الترمذي ٤: ٤٣٥، ومُسْنَدُ أَحْمَدَ ١: ٧٩.

وعن ابن عباس، أنه قيل له: «كيف تأمر بالعمرة قبل الحج؟ والله تعالى يقول: وأتموا الحج والعمرة لله، فقال: كيف تقرؤون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ قالوا: الوصية قبل الدين، قال: فبأيها تبدوون؟ قالوا: بالدين، قال: فهو ذلك» في معرفة السنن ١٠: ٤٣٩، ومُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ١: ٣٨٤.

وبين الجنة^(١)، ولأن أداء الفرائض أولى من التبرعات.

ثم تَفْذُ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين، فإن كانت الوصية بعين تُعْتَبَرُ من الثلث وتنفذ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والرُّبْع، فالموصي له شريك الورثة، يزدادُ بنصيبه بزيادة التركة وينقصُ بنقصانها، فيحسبُ المال، ويخرجُ نصيبُ الوصية كما يخرجُ نصيبُ الوارث، وتُقدَّم على قِسْمَةِ التركة بين الورثة؛ لما تلونا، فإن اللَّفْظَ يَقْتَضِي تأخر القِسْمَةِ عن الدين والوصية عملاً بكلمة: «بعد».

ثم يُقسَمُ الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى للآيات الثلاث.

قال: (وَيُسْتَحَقُّ الْإِرْثُ بِرَحْمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ).

أما الرَّحْمُ وَالنِّكَاحُ فَبِالْكِتَابِ وَالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا الْوَلَاءُ فَلَمَّا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرَكَةِ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ مُرْتَبَةً: ذَوُو السَّهَامِ ، ثُمَّ الْعَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، ثُمَّ الْمُقَرَّبُ لَهُ بِنَسَبٍ لَمْ يَثْبُتْ)، وقد ذُكِرَ فِي الْإِقْرَارِ، (ثُمَّ الْمَوْصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ)، وَقَدْ مَرَّرَ فِي الْوَصَايَا، (ثُمَّ بَيْتِ الْمَالِ)؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَتَى خَلَا عَنْ مُسْتَحِقِّ وَمَالِكٍ، فَمَصْرُفُهُ بَيْتُ الْمَالِ كَاللُّقْطَةِ

(١) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «صلى النبي ﷺ الصبح، فقال: ها هنا أحد من بني فلان، قالوا: نعم، قال: إن صاحبكم محتبس على باب الجنة في دين عليه» في سنن أبي داود ٣٣٣: ٣١٠.

والضَّالِّ، وسنذكر لكلِّ صنفٍ فصلاً تُبيِّن فيه حُكْمَهُ إن شاء الله تعالى.

قال: (والمانعُ من الإرثِ: والقَتْلُ، واختلافُ المِلَّتَيْنِ، واختلافُ الدَّارينِ حُكْماً) على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى.



فصل في ذوي السَّهام

وهم أصحابُ الفُروض، وهم كلُّ مَنْ كان له سَهْمٌ مُقَدَّرٌ في كتابِ الله تعالى أو في سُنَّةِ رَسولِهِ ﷺ أو بالإجماع.

ويبدأ بهم؛ لقوله ﷺ: «أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبَقَتْ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ»^(١)، وهم اثنا عشرَ نَفَرًا: عَشْرَةٌ مِنَ النِّسْبِ، واثنان من السَّبَبِ.

أَمَّا الْعَشْرَةُ مِنَ النِّسْبِ: فَثَلَاثَةٌ مِنَ الرِّجَالِ، وَسَبْعَةٌ مِنَ النِّسَاءِ.

أَمَّا الرِّجَالُ:

فَالأَوَّلُ الأَبُ، وَلَهُ ثَلَاثَةٌ أَحْوَالٍ:

١. الْفَرُضُ الْمَحْضُ، وَهُوَ السُّدُسُ مَعَ الْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَدَّ} [النساء: ١١].

٢. وَالتَّعْصِيبُ الْمَحْضُ، وَذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ، قَالَ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبَقَتْهُ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» في صحيح البخاري ٨: ١٥١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ} [النساء: ١١]، فعَلِمْنَا أَنَّ الباقِي لِلأب، وَهُوَ آيَةُ العُصْبَةِ.

٣. وَالتَّعْصِيبُ وَالفَرَضُ، وَذَلِكَ مَعَ البنتِ وَبنتِ الابنِ، فَلهِ السُّدُسُ بالفرضِ، وَالنِّصْفُ للبنتِ أَوْ الثُّلثَانِ للبتينِ فصاعداً، وَالباقِي لَهُ بالتَّعْصِيبِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَمَا أَبَقَتْ فَلِأَوْلَى عَصْبَةٍ ذَكَرَ»^(١).

وَالثَّانِي: الجَدُّ^(٢):

(١) سَبَقَ تَحْرِيجُهُ قَبْلَ أُسْطَر.

(٢) حَالَاتُ الجَدِّ الصَّحِيحِ كالأبِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرِثُ مَعَ وَجُودِ الأبِّ، فَتَكُونُ لَهُ خَمْسُ حَالَاتٍ:

١. السُّدُسُ فَرَضاً فَقَطْ مَعَ الابنِ أَوْ ابْنِ الابنِ وَإِنْ نَزَلَ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدِّ وَابْنِ أَوْ ابْنِ ابْنِ؟ فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَالباقِي لِلابنِ أَوْ لابْنِ الابنِ تَعْصِيباً.

٢. السُّدُسُ فَرَضاً وَالباقِي تَعْصِيباً مَعَ البنتِ أَوْ بنتِ الابنِ وَإِنْ نَزَلَتْ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدِّ وَبنتِ أَوْ بنتِ ابْنِ؟ فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ مَعَ أَخْذِهِ الباقِي تَعْصِيباً بَعْدَ إعْطَاءِ البنتِ فَرَضُهَا وَهُوَ النِّصْفُ.

٣. التَّعْصِيبُ المَحْضُ مَعَ عَدَمِ الوَلدِ وَوَلدِ الابنِ وَإِنْ نَزَلَ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدِّ فَقَطْ؟ لِلْجَدِّ كُلِّ المَالِ بالتَّعْصِيبِ.

٤. يُجِبُّ بِالْأبِّ؛ لِأَنَّ مَنْ أَذْلَى إِلَى المِيتِ بِوَأَسْطَةِ يَحْجُبُ بِهَا، وَالأبُّ أَصْلٌ فِي قَرَابَةِ الجَدِّ لِلْمِيتِ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدِّ وَأَبِّ؟ لَا يَأْخُذُ الجَدُّ شَيْئاً؛ لِحُجْبِهِ بِالْأبِّ، فَيَأْخُذُ الأَبُّ كُلَّ المَالِ.

٥. يَحْجُبُ الجَدُّ الإخْوَةَ وَالأخواتِ مَطْلَقاً - أَيِ الأَخِ لِأَبٍ وَأمٍّ أَوْ الأَخِ لِأَبٍ أَوْ الأَخِ

والمراد الجدُّ الصَّحيح، وهو الذي لا يَدْخُلُ في نسبته إلى الميت أنثى، وهو بمنزلة الأب عند عَدَمِهِ على ما يُذكر في بابه إن شاء الله تعالى، ولأنَّ اسْمَ الأبِ يَنْطَلِقُ عليه، قال تعالى خَبَرًا عن يوسُفَ ﷺ: {وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ} [يوسف: ٣٨]، وإسحق جدُّه، وإبراهيمُ جدُّ أبيه.

والثالث: الأخُ لأمٍّ^(١):

وله السُّدُسُ، وللاثنين فصاعداً الثُّلُثُ، وإن اجتمع الذُّكُورُ والإناثُ استووا في الثُّلُثُ، قال تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي

لأم، والأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم، فلا يرثون معه عند أبي حنيفة ﷺ، كما في المنهاج الوجيز.

(١) أحوال الأخ لأم ثلاث:

١. السُّدُسُ للواحد منهم؛ أي لم يكن معه أخ أو أخت لأم، مثاله: مات رجلٌ عن أخٍ لأم؟ له السُّدُسُ فرضاً والباقي رداً.

٢. الثُّلُثُ لاثنين فأكثر، وذكرهم وأنثاهم في القسمة والاستحقاق سواء، مثاله: مات رجلٌ عن أخوين لأم؟ لهما الثُّلُثُ فرضاً والباقي رداً.

٣. يُحجَبُ بالولد - أي الابن والبنت - وولد الابن وإن نزل، وبالأب والجدِّ وإن علا، مثاله: مات رجلٌ عن أب وابن وأخ لأم؟ فللأب السُّدُسُ وللابن الباقي تعصيباً ولا شيء للأخ لأم؛ لحجبه بالابن، كما في المنهاج الوجيز.

الثُّلُثِ { [النساء: ١٢]، وقرأ أُبَيٌّ^(١) وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ رضي الله عنه: «وله أخ أو أخت لأم»^(٢)، وقراءتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فألحق بياناً له، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وأما النساء:

فالأولى البنت^(٣):

ولها النصفُ إذا انفردت، وللبنتين فصاعداً الثلثان، قال تعالى: {فإن كنَّ نساءً فوقَ اثنتينِ فلهنَّ ثلثا ما تركَ وإن كانت واحدةً فلها النصفُ} [النساء: ١١]، قال عامةُ المفسرين: المرادُ الثلثان فصاعداً، وفي الآية تقديمٌ

(١) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٨٨.

(٢) فعن القاسم بن عبد الله بن ربيعة بن قانف: «أن سعداً رضي الله عنه كان يقرؤها: وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت من أم» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٣٧٩.

(٣) حالاتُ البنتِ الصُّلبيَّةِ ثلاث:

١. النصف إن كانت واحدة، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وأب وبنت وأخ لأم؟ للزوجة الثمن وللأب السُّدسُ فرضاً والباقي تعصياً وللبنت النصف ويحجب الأخ لأم بالبنت.

٢. الثلثان إن كانتا اثنتين فصاعداً، مثاله: مات رجل عن أب وبنتين؟ للأب السُّدسُ والباقي تعصياً، وللبنتان الثلثان.

٣. تتعصَّبُ واحدة كانت أو أكثر مع الابن «أخيها الشَّقِيقُ أو لأب»، فترث نصف ما يرث، مثاله: مات رجلٌ عن ابن وبنت وجد؟ للجد السُّدسُ والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في المنهاج الوجيز.

وتأخيراً تقديره: «وإن كن نساء اثنتين فما فوقهما»، ونظيره قوله تعالى: {فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ} [الأنفال: ١٢]: أي الأعناق فما فوقها، وقيل: فوق زائدة في الآيتين، وعلى ذلك عامة العلماء، إلا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «للواحدة النصف، وللثنتين النصف، وما زاد فلهن الثلثان عملاً بظاهر اللفظ»^(١).

وجوابه: أنه احتمل أن يراد ما ذكر، واحتمل ما ذكرنا فوق الشك، فاحتجنا إلى مرجح من خارج، وهو معنا في صريح السنة، وهو ما روي «أن سعد بن الربيع رضي الله عنه استشهد يوم أحد وترك ابنتين وأخاً وامرأة، فأخذ أخوه المال وكان إرث الرجال دون النساء، فجاءت زوجته إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقالت: يا رسول الله إن هاتين ابنتا سعد قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، فقال صلى الله عليه وسلم: ارجعي، فلعل الله تعالى أن يقضي في ذلك، فنزلت هذه الآية، فبعث صلى الله عليه وسلم إلى عمهما أن أعطهما ثلثي المال، ولأمهما ثمنه والباقي لك، فكانت أول ميراث قُسم في الإسلام»^(٢).

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٨٩: «كذا قاله الطحاوي في أحكام القرآن».

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، قال: فقال صلى الله عليه وسلم: يقضي الله في ذلك، قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما، فقال:

ولأنَّ البنتَ تَسْتَحِقُّ الثُّلثَ مع الابنِ ، وهو أَقْوَى حالاً منها، فلا نَّ تَسْتَحِقُّه مع البنتِ ، وهي مِثْلُهَا في القُوَّة والاستحقاق كان أَوْلَى ، ولأنَّا أَجْمَعْنَا على أَنَّ الأختين يَسْتَحِقَّانِ الثُّلثينِ ، فلا نَّ يَسْتَحِقُّهُمَا البنتانِ ، وهما أَقْرَبُ وَأَلْزَمُ كان أَوْلَى .

الثَّانِيَّة: بنتُ الابنِ^(١):

أعطى ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك» في مسند أحمد ٢٣: ١٠٨، وشرح مشكل الآثار ٣: ٣٢٠، والمستدرک ٤: ٣٧٠، وصححه.

(١) أحوال بنت الابن ست:

١. النِّصْفُ إن كانت واحدةً عند عدم البنت الصُّلبيَّة، مثاله: مات رجل وترك بنت ابن وأباً؟ لبنت الابن النصف، وللأب الباقي تعصياً.

٢. الثُّلثان إن كانتا اثنتين فصاعداً عند عدم البنت الصُّلبيَّة، مثاله: ماتت امرأة عن خمس بنات ابن وأب وزوج؟ لبنات الابن الخمس الثُّلثان، وللزوج الرُّبْع، وللأب السُّدُس مع التعصيب.

٣. السُّدُس تكملةً للثلثين إن كانت واحدة أو أكثر مع البنت الصُّلبيَّة الواحدة، مثاله: مات رجل عن بنت وبنت ابن وأخ لأم؟ للبنت النصف، ولبنت الابن السُّدُس تكملة للثلثين، ولا شيء للأخ لأم؛ لحجبه بالبنت.

٤. التَّعْصِيب واحدةً كانت أو متعدِّدةً مع ابن ابن الميت في نفس الدَّرَجَة «أخيها أو ابن عمها» فترث نصف ما يرث، أو ابن ابن الميت أسفل منها درجة «ابن أخيها أو ابن ابن بن عمها» إن كانت محتاجةً إليه، وفي هذه الحالة لها فرضها والباقي له بالتَّعْصِيب؛ مثاله: مات رجل عن بنت ابن وابن ابن وزوجة؟ للزَّوجَة الثُّمْن والباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

وللواحدة النصف، وللتنتين فصاعداً الثلثان، فهنَّ كالصُّلبيات عند عَدَمِ وِلْدِ الصُّلْبِ؛ لأنَّ اسمَ الوَلَدِ يَنْطَلِقُ عليهنَّ حَقِيقَةً وَشَرَعاً، فَإِنَّهُ كَانَ السَّبَبُ فِي تَوَلِيدِهِنَّ، إِلَّا أَنْ أَوْلَادَ الابْنِ يُدْلُونَ إِلَى المِيتِ بِالابْنِ وَبِسَبَبِهِ يَرِثُونَ، فَيَحْجِبُونَ بِهِ كالجَدِّ مَعَ الأبِّ، والجَدَّاتِ مَعَ الأمِّ.

ولا يلزمُ أَوْلَادُ الأمِّ حَيْثُ يَرِثُونَ مَعَ الأمِّ وَإِنْ كَانُوا يُدْلُونَ بِهَا؛ لأنَّ السَّبَبَ مُخْتَلَفٌ، فَإِنَّ الأمَّ تَرِثُ بِالأُمومةِ، وَهَمَّ بِالأُخوةِ، ولأُمِّهَا لَا تَسْتَحَقُّ جَمِيعَ التَّرْكَةِ.

وللواحدة فصاعداً من بناتِ الابنِ السُّدُسُ مَعَ الصُّلْبِيَّةِ تَكْمَلَةٌ لِلثُّلُثَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى فِي بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنِ وَأُخْتٍ، لِلبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبْنَتِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمَلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَلِلأُخْتِ الباقِي»^(١).

٥. تُحْجَبُ بِابْنَتَيْنِ صُلْبِيَّتَيْنِ أَكْثَرَ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ مُتَعَدِّدَةً إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهَا عَاصِبٌ فِي دَرَجَتِهَا أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَعْصِبُهَا فَتَرِثُ نِصْفَ مَا يَرِثُ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنْ ثَلَاثِ بَنَاتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ وَجَدٍّ؟ لِلبِنَاتِ الثَّلَاثِ الثُّلُثَانِ، وَلِلجَدِّ السُّدُسُ فَرَضاً وَالباقِي تَعْصِيباً، وَبِنْتِ ابْنِ مَحْجُوبَةٌ بِالبِنَاتِ.

٦. تُحْجَبُ بِابْنِ الصُّلْبِيِّ وَبِابْنِ ابْنِ الأَقْرَبِ مِنْهَا دَرَجَةً، مِثَالُهُ: مَاتَتْ امْرَأَةٌ عَنْ ابْنِ وَبِنْتِي ابْنِ وَابْنِ ابْنِ وَزَوْجِ وَأَبٍّ؟ لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ، وَلِلأَبِّ السُّدُسُ، وَالباقِي لِلابْنِ بِالتَّعْصِيبِ، وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِي ابْنِ ابْنِ وَابْنِ ابْنِ؛ لِحُجْبِهِم بِالابْنِ، كَمَا فِي المِنْهَاجِ الوَجِيزِ.

(١) فَعَنْ هَزِيلِ بْنِ شَرْحَبِيلٍ، قَالَ: «سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَةِ ابْنِ وَأُخْتٍ، فَقَالَ:

وبنتُ ابنِ الابنِ مع بنتِ الابنِ كَبنتِ الابنِ مع الصُّلبية، وإذا استكملت البناتُ الثلثين سَقَطَ بناتُ الابنِ؛ لأنَّ حقَّ البناتِ في الثلثين بنصِّ الكتاب.

وبناتُ الابنِ يرثُنَّ بالبنتيةِ عند عدم ولدِ الصُّلب، فإذا استكملت الصُّلبياتُ الثلثين لم يَبَقْ لجهةِ البنتيةِ نصيبٌ، فسَقَطَ بناتُ الابنِ، إلا أن يكون في درجتهمَّ أو أسفلَ منهنَّ ذكرٌ، فيُعصِبُهُنَّ، فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حَظِّ الأنثيين.

مثالُه: بنتانُ وبنتُ ابنِ، للبتينِ الثلثانِ، ولا شيءَ لبنتِ الابنِ.

وإن كان مع بنتِ الابنِ أخوها أو ابنِ عمِّها، فللبتينِ الثلثانِ ولبنتِ الابنِ وأخيها أو ابنِ عمِّها الباقي للذكرِ مثل حَظِّ الأنثيين.

بنتانُ وبنتُ ابنِ وبنتُ ابنِ ابنِ وابنِ ابنِ ابنِ، للبتينِ الثلثانِ والباقي بين بنتِ الابنِ ومن دونها للذكرِ مثل حَظِّ الأنثيين.

ولو تركَ ثلاثَ بناتِ ابنِ، بعضُهُنَّ أسفلَ من بعض، وثلاثُ بناتِ ابنِ ابنِ بعضُهُنَّ أسفلَ من بعض، وثلاثُ بناتِ ابنِ ابنِ ابنِ بعضُهُنَّ أسفلَ

للبنتِ النصفُ، وللأختِ النصفُ، وأت ابنِ مسعود، فسيتابعني، فسئل ابنِ مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد صَلَّلتُ إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «اللابنة النصف، والابنة ابنِ السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥١.

من بعض، وصورته: إذا كان لابن الميت ابن وبنت، ولابن ابنه ابن وبنت، ولابن ابن ابنه ابن وبنت، فمات البنون وبقي البنات، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن.

وهذه صورتها:

ميت

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت		

فالعليا من الفريق الأول لا يُوازيها أحدٌ، والوسطى من الفريق الأول تُوازيها العليا من الفريق الثاني، والسفلى من الفريق الأول تُوازيها الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثاني تُوازيها الوسطى من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الثالث لا يُوازيها أحدٌ.

فللعليا من الفريق الأول النصف والسُدس تكملة الثلثين للوسطى
من الفريق الأول والعليا من الفريق الثاني؛ لاستوائهما في الدرجة ولا شيء
للباقيات.

فإن كان مع العليا من الفريق الأول غلام، فالمال بينه وبينها للذكر
مثل حظ الأنثيين، وسقط الباقيات.

وإن كان مع الوسطى من الفريق الأول غلام، فالنصف للعليا من
الفريق الأول، والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان مع السفلى من الفريق الأول، فالنصف للعليا من الفريق
الأول والسُدس للوسطى منه مع من يُوازيها تكملة الثلثين، والباقي بين
الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات.

وإن كان مع السفلى من الفريق الثاني، فالنصف للعليا من الفريق
الأول، والسُدس تكملة الثلثين للوسطى منه، ولمن يُوازيها، والباقي بين
الغلام ومن يُوازيه ومن هو أعلى منه ممن لا فرَض له، للذكر مثل حظ
الأنثيين وسقط الباقيات، وعلى هذا.

والأصل في هذا أن بنت الابن تصير عصبه بابن الابن، سواء كان في
درجتها أو أسفل منها إذا لم تكن صاحبة فرَض؛ لأن الجارية التي تُوازي
الغلام إنما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصُّلبيات الثلثين؛ لأنها لولاه
لما ورثت، فلأن ترث بسببه جارية أقرب منه إلى الميت كان أولى.

وأما صاحبة الفرض فقد استقلت بالفرض، فلا تصير تابعة لمن هو أسفل منها في الاستحقاق، وهذا الفصل يُسمى التَّشْبِيب، إمَّا لأنَّ التَّشْبِيب الوَصْف والْبَيَان، ومنه التَّشْبِيب في الشُّعْر؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ وَصَفَ النِّسَاءِ وَبَيَانَ صِفَاتِهِنَّ، أو لترتيب درجات بنات الابن بنتاً تحت بنت كأبخاش الشَّبَابَةِ، وهذه نبذة منه، والباقي يُعرف بالتَّأمُّل، والقياس عليه.

والثَّالِثَةُ: الأُم، ولها ثلاثة أحوال^(١):

(١) حالاتُ الأُم ثلاث:

١. السُّدُسُ مع الولد وولد الابن وإن سفل «الفرع الوارث مطلقاً»، أو الاثنين من الأُخوة والأخوات فصاعداً، من أي جهة كانوا سواء كانوا أخوة أو أخوات لأب وأم، أو لأب أو لأم، ولا فرق بين أن يكون الأُخوة في هذا الحجب وارثين أو محجوبين، فلو مات رجل وترك أمًّا وأباً وأخوة؟ فللأم السدس؛ لحجبها حجب نقصان بالأخوة الذين حُجِبُوا بالأب.

٢. الثُّلُثُ عند عدم الولد وولد الابن «الفرع الوارث مطلقاً»، والاثنين من الأُخوة والأخوات مهما اختلفت جهتهم؛ ومثاله: مات رجل عن أمٍّ وأخ شقيق وزوجة؟ للزَّوْجَةِ الرَّبِيعِ، وللأُمِ الثُّلُثِ، وللأخِ الشَّقِيقِ الباقي تعصياً.

٣. ثلث الباقي بعد فرض أحد الزَّوْجِين لا ثلث جميع المال في المسألتين العمريتين؛ بأن يكون معها أب وزوج أو زوجة، ولو كان مكان الأب جدًّا فللأم ثلث بجميع المال، (١)، ومثاله: ماتت امرأة عن زوج وأمٍّ وأب؟ فللزَّوْجِ النِّصْفَ فرضاً، وللأم ثلث الباقي من التَّرْكَة: أي ثلث نصف التَّرْكَة بعد فرض الزوج، وللأب الباقي بالتعصيب، كما في المنهاج الوجيز.

١. السُّدُسُ مع الوَلِدِ وولِدِ الابنِ واثنينِ من الإخوةِ والأخواتِ من أيِّ جهة كانوا.

٢. والثُّلُثُ عندَ عدمِ هَوْلَاءِ، قال تعالى: {وَلَا بَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ} [النساء: ١١]، وقال ابنُ عَبَّاسٍ: «إِنَّمَا يَحْجِبُهَا مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ ثَلَاثَةٌ مِنَ الإِخْوَةِ فَصَاعِدًا نَظْرًا إِلَى لَفْظِ الْجَمْعِ»^(١).

وجوابه: أَنَّ الْجَمْعَ يُذَكَّرُ بِمَعْنَى التَّثْنِيَةِ، قال تعالى: {فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمْ} [التحريم: ٤]، ولأنَّ الْجَمْعَ مِنَ الاجْتِمَاعِ، وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِاجْتِمَاعِ الْإِثْنَيْنِ، وَرُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال لعثمان رضي الله عنه: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَجَبٌ بِالِإِخْوَةِ، وَالِإِثْنَانِ فِي اللِّسَانِ لَيْسَا بِإِخْوَةٍ، فَقَالَ: قَدْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلِي فَلَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدْرَأَهُ»^(٢)، فَدَلَّ أَنَّهُ كَانَ إِجْمَاعًا.

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٨٩.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال: إن الأخوين لا يردان الأم عن الثلث، قال الله تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ} [النساء: ١١]، فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة، فقال عثمان بن عفان: لا أستطيع أن أرد ما كان قبلي ومضى في الأمصار توارث به الناس في المستدرك ٤: ٣٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٧٣.

٣. وثُلُثٌ ما يَبْقَى بعد فرض الزَّوجِ والزَّوْجَةِ في مسألتين: زَوْجٌ وأبوان، أو زوجةٌ وأبوان لها في المسألة الأولى السُّدُسُ، وفي الثانية الرَّبْعُ، وتُسَمَّيان العُمْرِيَتَيْنِ؛ لأنَّ عُمَرَ رضي الله عنه «أَوَّلَ مَنْ قَضَى فِيهِمَا»^(١).

وخالف ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه فيهما جميع الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم فقال: لها الثُّلُثُ^(٢) نظراً إلى قوله تعالى: {فَلَأُمَّه الثُّلُثُ}.

ولنا: قوله تعالى: {وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ} [النساء: ١١] جَعَلَ لها ثُلُثٌ ما يَرِثُهُ الأبوان، وإِثْمًا يَرِثَانِ في هاتين المسألتين الباقي بعد فرض الزَّوْجَيْنِ، فيكون لها ثُلُثُهُ وهو ما ذكرنا، ولأنَّا لو أَعْطَيْنَاهُ ثُلُثَ الكُلِّ أَدَّى إلى تفضيل الأنثى على الذَّكَرِ مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقُرْبِ، وأنَّه خلافُ الأُصولِ.

ولو كان مكانَ الأبِ جَدٌّ في المسألتين فلها الثُّلُثُ كاملاً، وفيه روايةٌ أُخْرَى تأتي في باب الجَدِّ إن شاء الله تعالى، ووجهه: أَنَّها أَقْرَبُ من الجَدِّ؛ لِأَنَّها تُدلي إلى الميتِ بغيرِ واسطةٍ والجَدُّ يُدلي بواسطةِ الأبِ.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «كان عمر رضي الله عنه إذا سلك بنا طريقاً، وجدناه سهلاً، وإنَّه قال في زوج وأبوين: للزوج النِّصْفُ، وللأم ثُلُثٌ ما بقي» في سنن الدارمي ٤: ١٨٩٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ٥٤.

(٢) فعن إبراهيم: «خالف ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه أهل الصلاة في زوج وأبوين، فجعل النصف للزوج، وللأم الثلث من رأس المال، وللأب ما بقي» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٣.

والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب كزوجة وأخت لأبوين وأخ
لأب، وللزوجة الرُّبع، وللأخت النِّصف، وللأخ ما بقي وهو الرُّبع.

والرابعة: الجدَّة الصَّحيحة^(١) كأمُّ الأمِّ وإن عَلت، وأمُّ الأب وإن علا:
وكلُّ مَنْ يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهَا أَبٌ بَيْنَ أُمَّيْنِ فَهِيَ فَاسِدَةٌ.

وللواحدة الصَّحيحة السُّدس؛ لما رُوي: «أَنَّ جَدَّةَ أُمِّ أُمِّ جَاءَتْ إِلَى أَبِي
بَكْرٍ ﷺ، وَطَلَبَتْ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ: لَا أَجِدُ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْئًا، وَلَمْ أَسْمَعْ

(١) حالات الجدة الصَّحيحة: وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد - وهو
مَنْ تَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيْتِ أُمٌّ -، وهي ثلاث:

١. السُّدس سواء كانت الجدة لأمِّ كأم الأمِّ، أو لأب كأم الأب أو الجدة، بشرط الاتحاد
في الدَّرَجَة؛ لأنَّ القُرْبَى تَحْجِبُ الْبُعْدَى، وَيَقْسَمُ السُّدْسُ بَيْنَ الْجَدَّاتِ إِنْ تَعَدَدْنَ وَكُنَّ
مُتَحَدِّنَ فِي الدَّرَجَة، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدٍّ وَجَدَّةٍ؟ لِلْجَدَّةِ السُّدْسُ، وَلِلْجَدِّ الْبَاقِي
تَعْصِيًّا.

٢. تُحْجِبُ الْوَاحِدَةُ وَالْمُتَعَدَّدَةُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ بِالْأُمِّ، وَتُحْجِبُ أُمَّ الْأَبِ بِالْأَبِ دُونَ أُمِّ
الْأُمِّ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ جَدٍّ وَأُمِّ وَأُمِّ أَبٍ؟ لِلْأُمِّ ثَلَاثُ الْمَالِ، وَلِلْجَدِّ الْبَاقِي تَعْصِيًّا،
وَلَا شَيْءَ لِأُمِّ الْأَبِ؛ لِحُجْبِهَا بِالْأُمِّ.

٣. تُحْجِبُ الْجَدَّةُ الْقُرْبَى مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ الْبُعْدَى مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ سِوَاهُ كَانَتْ
الْقُرْبَى: وَارْتِثَتْ: كَأُمِّ الْأَبِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ، فَإِنَّهَا تَحْجِبُ أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ مَحْجُوبَةً: كَأُمِّ
الْأَبِ مَعَ الْأَبِ، فَإِنَّهَا تَحْجِبُ أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ وَيَكُونُ الْمَالُ كُلَّهُ لِلْأَبِ، مِثَالُهُ: مَاتَ
رَجُلٌ عَنِ أُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ وَأَبٍ؟ لِلْأَبِ كُلِّ الْمَالِ تَعْصِيًّا، وَتُحْجِبُ أُمَّ الْأَبِ بِالْأَبِ،
وَأُمُّ أُمِّ الْأُمِّ بِأُمِّ الْأَبِ الْمَحْجُوبَةِ، كَمَا فِي الْمَنْهَاجِ الْوَجِيزِ.

فيك من رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل لك أصحابي أو أرى فيك رأيي، فصلَّى الظهر ثم خَطَبَ، فقال: هل سمعَ أحدٌ منكم شيئاً في الجدة من رسول الله ﷺ؟ فقام المغيرةُ بنُ شُعبةٍ رضي الله عنه، فقال: أشهدُ أني أشهدُ على رسول الله ﷺ أنه قَضَى للجدةِ السُّدُسَ، وفي رواية: «أطعمَ الجدةِ السُّدُسَ، فقال: هل معك شاهدٌ آخر؟ فقال محمدُ بنُ مسلمةَ: أنا أشهدُ على رسول الله ﷺ بمثل ما شهدَ به المغيرةُ، فقَضَى لها بالسُّدُسَ، وجاءت أمُّ أبٍ في زمنِ عمرَ رضي الله عنه فقَضَى لها بالسُّدُسَ»^(١).

(١) فعن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ، أعطاه السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب، تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السُّدُسَ، فإن اجتمعتم فهو بينكما، وأيت كما خلت به فهو لها» في الموطأ: ٣: ٧٣٢، وسنن أبي داود: ٣: ١٢١، وسنن الترمذي: ٤: ٤٢٠، وصححه.

وعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «أطعم الجدة السدس إذا لم تكن أم» في سنن أبي داود: ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى: ٤: ٧٣، والمنتقى: ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التلخيص: ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه وصححه بن السكن».

ولو اجتمعن وتحاذين، فلهنَّ السُّدُسُ أيضاً، لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «أَطْعَمَ ثَلَاثَةَ جَدَّاتِ السُّدُسِ»^(١) رواه الطَّحَاوِيُّ ﷺ، وتَمَامُهُ يُذَكَّرُ فِي فَصْلِ الْجَدَّاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الخامسة: الأخوات لأب وأم^(٢):

وعن معقل بن يسار ﷺ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدُسَ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤: ٩١، والمعجم الكبير ١٩: ٢٣٠.

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «أَطْعَمَ جَدَّةً سُدْسًا» فِي سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٤٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٦٩.

(١) فعن عبد الرحمن بن يزيد ﷺ، قال: «أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ، اثْنَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ، وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ» فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥: ١٥٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٧٢، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٧٣، والمراسيل ص ٢٦٠، قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٩٢: «لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي «مَعَانِي الْأَثَارِ»، وَلَا فِي «أَحْكَامِ الْقُرْآنِ».

(٢) أحوال الأخوات لأب وأم ست:

١. النِّصْفُ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً، مِثَالُ: مَاتَتْ امْرَأَةٌ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ؟ لِلزَّوْجِ النِّصْفِ، وَلِلْأَخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفِ.

٢. الثُّلُثَانُ إِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فِصَاعِدًا، مِثَالُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنْ خَمْسِ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ؟ لِلْأَخَوَاتِ الْخَمْسِ الشَّقِيقَاتِ الثُّلُثَانُ فَرَضًا، وَالثُّلُثُ رَدًّا.

٣. التَّعْصِيبُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مَعَ أَخِيهَا الشَّقِيقِ فَمَاتَ نِصْفُ مَا يَرِثُ، مِثَالُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنْ أُخْتَيْنِ وَأَخٍ أَشْقَاءَ؟ يُقْسَمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا لِلذِّكْرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَى، فَلِكُلِّ أُخْتٍ

ربع، وللأخ النصف.

٤. تتعصب واحدة كانت أو أكثر مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت «الفرع الوارث المؤنث»، فترث الباقي بعد أصحاب الفروض، مثاله: مات رجل عن بنت وبنت ابن وأخت شقيقة؟ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وللأخت الشقيقة الباقي بالتعصيب.

فعن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «كان يجعل الأخوات مع البنات عصبه، لا يجعل لهنّ إلا ما بقي» في سنن الدارمي ٤: ١٨٩٩.

وعن هزيل بن شرحبيل، قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري، وإلى سلمان بن ربيعه، فسألها عن بنت، وبنت ابن، وأخت لأم وأب، فقالا: للابنة النصف، وما بقي فللأخت. وأت ابن مسعود، فإنه سيتابعنا، فجاء الرجل إلى عبد الله، فسأله عن ذلك، فقال: لقد ضللت إذا، وما أنا من المهتدين، وإني أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت» في سنن الدارمي ٤: ١٩٠٣، والمعجم الأوسط ٥: ١٨١.

٥. تحجب - إذا كانت عصبه مع البنات من دونها من الذكور العصبات: كالأخ لأب وأولاد الأخوة مطلقاً والعم لأبوين ولأب وأبنائهما، وكذلك تحجب الأخت لأب، مثاله: ماتت امرأة عن بنت وأخت شقيقة وأخ لأب؟ للبنت النصف، وللأخت الشقيقة الباقي تعصياً، ولا شيء للأخ لأب؛ لحجبه بالأخت الشقيقة.

٦. تحجب بالابن وابن الابن وإن نزل «الفرع الوارث المذكر»، وبالأب والجد وإن علا «الأصل الوارث المذكر»، مثاله: ماتت امرأة عن أب وزوج وبنت وأخت شقيقة؟ للزوج الربع، وللبنات النصف، وللأب السدس فريضةً والباقي عصبه، ولا شيء للأخت الشقيقة؛ لحجبه بالأب، كما في المنهاج الوجيز.

للواحدة النصف، وللتنتين فصاعداً الثلثان؛ لقوله تعالى: {إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَكْدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ}، ثم قال: {فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ} [البقرة: ١٧٦].

السَّادِسَةُ: الأَخَوَاتُ لِأَبٍ^(١):

(١) أحوال الأخت لأب سبع:

١. النصفُ إن كانت واحدةً عند عدم الأخت لأب وأم «الشقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وأخت لأب؟ وللزوجة الربع، وللأخت لأب النصف، والباقي رداً.
٢. الثلثانُ إن كانتا اثنتين فصاعداً عند عدم الأخت لأب وأم «الشقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن أختين لأب؟ للأختين لأب الثلثان فرضاً، والباقي رداً.
٣. السُّدُسُ تكملةُ الثلثين إن كانت واحدةً أو أكثر مع الأخت لأب وأم «الشقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب؟ وللزوجة الربع، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السُّدُسُ تكملةُ الثلثين.
٤. التعصيب مع الأخ لأب فترث نصف ما يرث، مثاله: ماتت امرأةٌ عن بنت ابن وأخت لأب وأخ لأب؟ لبنت الابن النصف، والباقي بين الأخت لأب والأخ لأب للذكر مثل حظِّ الأنثيين.
٥. التعصيب مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت «الفرع الوارث المؤنث»، فترث الباقي بعد أصحاب الفروض، مثاله: مات رجلٌ عن بنت وبنت ابن وأختين لأب؟ للبنت النصف، ولبنت الابن السُّدُسُ تكملةُ الثلثين، والباقي للأختين لأب بالتعصيب.
٦. تُحجَبُ بالأختين الشقيقتين إلا إذا كان معها أخ لأب، فيعصبها وترث نصف ما يرث؛ لأنَّه قد كَمُلَ لهما حقُّ الأخوات أعني الثلثين، فلم يبق للأخوات لأب شيء،

وهنّ كالأخوات لأبوين عند عَدَمِهِنَّ؛ لأنَّ اسمَ الأختِ في الآيةِ يتناولُ الكلَّ، إلا أنَّ الإخوةَ والأخواتِ لأبوين يُقدِّمونَ لقوَّةِ القرابةِ؛ لأنَّهم يُدُلُّونَ بجهتَيْنِ، وعند عَدَمِهِنَّ جَرِينا على قضيَّةِ النَّصِّ.

وللواحدةِ فصاعداً من الأخواتِ لأبِ السُّدُسِ مع الأختِ لأبوين تكملةُ الثُّلثَيْنِ، وهُنَّ مع الأخواتِ لأبوين كبناتِ الابنِ مع الصُّلبياتِ، فيُحجَّبونَ بالأخِ من الأبوينِ وبالأخِ والأختِ، ولا يُحجَّبونَ بالأختِ الواحدةِ كما تَقَدَّمَ.

وإذا استكمل الأخواتِ من الأبوينِ الثُّلثَيْنِ سَقَطَ الأخواتِ من الأبِ، إلا أنَّ يكونَ مَعَهُنَّ أخٌ فيُعَصِّبَهُنَّ، والوجهُ فيه ما مرَّ في بناتِ الابنِ.

ويرثن إن تعصبن بالأخ؛ لأنَّ ميراثَ الإخوةِ والأخواتِ لأبٍ وأمٍ أُجري مجرى ميراثِ الأولادِ الصُّلبيَّةِ وميراثِ الصُّلبيَّةِ، وميراثِ الأخوةِ والأخواتِ لأبٍ أُجري مجرى ميراثِ أولادِ الابنِ ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، مثاله: ماتت امرأةٌ عن أختينِ شقيقتينِ وأختِ لأبٍ؟ للأختينِ الشَّقِيقَتَيْنِ الثَّلاثانِ، ولا شيءٌ للأختِ لأبٍ؛ لحجبتها بالأختينِ الشَّقِيقَتَيْنِ.

٧. تُحجَّبُ بالابنِ وابنِ الابنِ وإن نزل «الفرع الوارث المذكر»، وبالأبِ والجدِ وإن علا «الأصل الوارث المذكر»، وبالأخِ الشَّقِيقِ، وبالأختِ الشَّقِيقَةِ إذا كانت عصبه مع الغير، مثاله: ماتت امرأةٌ عن أبٍ وابنِ وبنْتِ وبنْتِ ابنِ وابنِ ابنِ وأختِ لأبٍ؟ للأبِ السُّدُسِ، وللابنِ والبنْتِ الباقي للذَّكرِ مثل حظِّ الأنثيينِ، ولا شيءٌ للباقيينِ؛ لحجبتهم بالابنِ، كما في المنهاج الوجيزِ.

السَّابِعَةُ: الْأَخَوَاتُ لِأُمِّ:

فللواحدةِ السُّدُسِ، وللثنتين فصاعداً الثُّلُثُ، وتَمَامُهُ مَرَّ فِي الْأَخِ لِأُمِّ.

وَأَمَّا الْإِثْنَانِ مِنَ السَّبَبِ، فَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ:

فَلِلزَّوْجِ^(١) النِّصْفُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَالِدِ وَوَالِدِ الْإِبْنِ، وَالرُّبْعُ مَعَ الْوَالِدِ أَوْ
وَالِدِ الْإِبْنِ.

وَلِلزَّوْجَةِ^(٢) الرُّبْعُ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالثُّمْنُ مَعَ أَحَدِهِمَا بِذَلِكَ نَطَقَ صَرِيحُ
الْكِتَابِ.

(١) أحوال الزوج اثنتان:

١. النِّصْفُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَالِدِ - أَي الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ - وَوَالِدِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ: أَي عِنْدَ عَدَمِهَا
مَعًا، وَمِثَالُهُ: مَاتَتْ امْرَأَةٌ عَنِ زَوْجِهَا وَلَا وَارِثَ لَهَا سِوَاهُ؟ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ فَرَضًا.

٢. الرُّبْعُ مَعَ الْوَالِدِ - أَي الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ - أَوْ وَوَالِدِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ: أَي يَكْفِي وَجُودَ
أَحَدِهِمَا فِي ذَلِكَ، مِثَالُهُ: مَاتَتْ امْرَأَةٌ عَنِ زَوْجِهَا وَابْنِهَا وَبِنْتِهَا؟ لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ
وَالْبَاقِي لِابْنِ الْإِبْنِ وَبِنْتِ الْإِبْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَى، كَمَا فِي الْمَنْهَاجِ الْوَجِيزِ.

(٢) حالات الزوجة اثنتان:

١. الرُّبْعُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَالِدِ وَوَالِدِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ سِوَاءَ كَانَتْ وَاحِدَةً أَوْ كَثُرَتْ،
أَوْ كَانَ الْوَالِدُ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الزَّوْجَاتِ، مِثَالُهُ: مَاتَ رَجُلٌ عَنِ زَوْجَتِهِ أَوْ
ثَلَاثَ زَوْجَاتٍ وَأَبٌ؟ لَهَا الرُّبْعُ أَوْ لِهِنَّ الرُّبْعُ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ تَعْصِيًا.

٢. الثُّمْنُ مَعَ الْوَالِدِ أَوْ وَوَالِدِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَوَاحِدَةً كَانَتْ الزَّوْجَاتُ أَوْ كَثُرَتْ، مِثَالُهُ:
مَاتَ رَجُلٌ عَنِ زَوْجَتِهِ وَابْنَتِهَا وَبِنْتِهَا؟ لِلزَّوْجَةِ الثُّمْنُ وَالْبَاقِي بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ لِلذَّكَرِ

والزَّوْجَاتِ وَالوَاحِدَةُ يَشْتَرِكُنِ فِي الرَّبْعِ وَالْثُّمْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
{فَلَهُنَّ} [النساء: ١١]، وَهُوَ اسْمٌ جَمْعٌ، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ.



فصل

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ قَرَابَتَانِ: لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا، وَرِثَ بِهِمَا، وَيُجْعَلُ كَشَخْصَيْنِ؛ إِذْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مُسْتَقَلَّةٌ فِي سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ.

مثاله: ماتت عن زَوْجٍ، وهو ابنُ عَمَّهَا، النِّصْفُ له بالزَّوْجِيَّةِ، والباقي بالعمومة.

مات عن ابني عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ، فَلِلْأَخِ السُّدُسُ بِالْأُخُوَّةِ والباقي بينهما بالعمومة.

ولو ماتت عن ابني عَمٍّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، والباقي بينهما بالعمومة.

أَمَّا الْجَدَّاتُ، قال أبو يوسف رضي الله عنه: يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا بِاعْتِبَارِ الْأَبْدَانِ، وعند مُحَمَّدٍ رضي الله عنه باعتبار الجهات.

مثاله: جَدَّتَانِ إِحْدَاهُمَا لَهَا قَرَابَتَانِ كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وهي أُمُّ أَبِي أَبِي، والأخرى لها قرابةٌ واحدةٌ: كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ، فالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه أثلاثاً.

فصل

(والسَّهَامُ الْمَفْرُوضَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: الثُّمْنُ وَالسُّدُسُ وَتَضْعِيفُهَا مَرَّتَيْنِ)، فَتَصِيرُ سِتَّةً؛ لِأَنَّ تَضْعِيفَ الثُّمْنِ الرَّبْعَ، وَتَضْعِيفَ الرَّبْعِ النِّصْفَ، وَتَضْعِيفَ السُّدُسِ الثُّلْثَ، وَتَضْعِيفَ الثُّلْثِ الثُّلْثَانَ.

(فَالثُّمْنُ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي فَرَضِ الزَّوْجَةِ، وَالرَّبْعُ فِي فَرَضِهَا وَفَرَضِ الزَّوْجِ، وَالنِّصْفُ فِي فَرَضِ الزَّوْجِ وَالْبِنْتِ وَالْأَخْتِ، وَالسُّدُسُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْأَبِ وَالوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَالثُّلْثُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْأَخُوَّةِ لِأُمِّ، وَالثُّلْثَانَ لِلْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ).

وَأَمَّا الْكُلُّ فَإِنَّهُ ذَكَرَهُ فِي مَوَاضِعٍ:

أَحَدُهُمَا نَصًّا، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ} [البقرة: ١٧٦].

وَالثَّانِي: ذَكَرَهُ اقْتِضَاءً، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} [النساء: ١١]، فَيَكُونُ لِلْبَنِّ الْكُلَّ ضَرُورَةً وَاقْتِضَاءً، وَالثَّابِتُ اقْتِضَاءً كَالنِّصْفِ.

فَهَذِهِ سَهَامُ الْفَرَائِضِ لَا تَخْرُجُ عَنْهَا فَرِيضَةٌ إِلَّا عِنْدَ الْعَوْلِ وَالرَّدِّ عَلَى مَا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمُسْتَحَقِّينَ لِهَذِهِ السَّهَامِ وَحَالَاتِهِمْ.

فصل في العصابات

وهم كل من ليس له سهمٌ مقدَّرٌ ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال.

(وهم نوعان: عَصْبَةٌ بالنَّسَبِ، وعَصْبَةٌ بالسَّبَبِ.

أما النسبية فثلاثة أنواع:

١. عَصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، وهو كلُّ ذَكَرٍ لا يَدْخُلُ في نِسْبَتِهِ إلى المَيْتِ أُثْنَى، وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ المَيْتِ، وهم بَنُوهُ، قال تعالى: {وَلَأَبْوَايَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ} [النساء: ١١]، قَدَّمَ الابنَ في التَّعْصِيبِ على الأب، فيكون مُقَدِّمًا على مَنْ بعده بطريق الأولى.

(ثمَّ بنوهم وإن سَفَلُوا)؛ لدُخُولِهِمْ في اسمِ الوَلَدِ، رُوي عن أبي بكرٍ وعليٍّ وابنِ مَسْعُودٍ وابنِ عَبَّاسٍ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا: أَقْرَبُ العَصَبَاتِ الابنُ، ثمَّ ابنُ الابنِ^(١)، والأبُّ وإن كان أَقْرَبُ من ابنِ الابنِ فهو صاحبُ فرضٍ مع الابنِ وبنِيهِ، والمُعْتَبَرُ في التَّرْجِيحِ الاستِحْقاقُ بجهةِ التَّعْصِيبِ لا

(١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٩٣.

بالفرض كابن الأخ لأب يرث مع الأخت لأبوين وإن كانت أقرب وأقوى جهةً.

(ثم أصله: وهو الأب)؛ لقوله تعالى: {وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ} [النساء: ١١]، يعني الباقي للأب، فثبت أنه أحق بالتعصيب من الجد والأخوة، ولأن من بعده يدلي به.

(ثم الجد)، وفيه خلاف يأتي في باب إن شاء الله تعالى.

(ثم جزء أبيه)، وهم الإخوة؛ لقوله تعالى: {وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَا وَكَذَلِكَ} [البقرة: ١٧٦] جعله أولى بجميع المال في الكلالة، وهو الذي لا ولد له، ولا والد.

(ثم بنوهم، ثم جزء جدّه)، وهم الأعمام، (ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، وهكذا)؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب، فيكونون في الميراث كذلك كما في ولاية الإنكاح.

وإذا اجتمعت العصابات، فإنه يورث الأقرب فالأقرب؛ لقوله ﷺ: «فالأولى عصابة ذكر»^(١)، ولأن علة الاستحقاق القرب، والعلية في الأقرب أكثر، فتقدم كما في النكاح، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ «أنه جعل المال للأخ لأب وأم، ثم للأخ لأب، ثم لابن الأخ لأب

(١) سبق تخريجه في بداية الكتاب.

وأُمّ، ثمّ لابن الأخ لأب، وساق ذلك في العمومة^(١).

ومَن كان منهم لأبوين أولى مَن كان لأب؛ لأنّه أقوى قرابةً حيث يُدلي بجهتين الأب والأمّ، ولما تقدّم من الحديث، ولقوله ﷺ: «إن أعيان بني الأب والأم يتوارثون دون بني العلات»^(٢).

(١) فعن عمرو بن شعيب: «قضّى رسول الله ﷺ إن مات الولد أو الوالد عن مال أو ولاء، فهو لورثته من كانوا، وقضى أن الأخ للأب والأم أولى الكلاله بالميراث، ثم الأخ للأب أولى من بني الأخ للأب والأم، فإذا كانوا بنو الأب والأم وبنو الأب بمنزلة واحدة، فبنو الأب والأم أولى من بني الأب، فإذا كان بنو الأب أرفع من بني الأم والأب بأب فبنو الأب أولى، وإذا استووا في النسب، فبنو الأب والأم أولى من بني الأب، وقضى أن العم للأب والأم أولى من العم للأب، وأن العم للأب أولى من بني العم للأب والأم، فإذا كانوا بنو الأب والأم وبنو الأب بمنزلة واحدة نسباً واحداً، فبنو الأب والأم أولى من بني الأب، فإذا استووا في النسب، فبنو الأب والأم أولى من بني الأب، لا يرث عمٌ ولا ابن عم مع أخ وابن أخ الأخ، وابن الأخ ما كان منهم أحد أولى بالميراث ما كانوا من العم وابن العم، وقضى أنه من كانت له عصبة من المحررين، فلهم ميراثهم على فرائضهم في كتاب الله ما لم تستوعب فرائضهم ماله كله، ردّ عليهم ما بقي من ميراثه على فرائضهم، حتى يرثوا ماله كله، وقضى أن الكافر لا يرث المسلم، وإن لم يكن له وارث غيره، وأن المسلم لا يرث الكافر، ما كان له وارث يرثه أو قرابة به، فإن لم يكن له وارث يرثه أو قرابة به ورثه المسلم بالإسلام، وقضى أن كل مال قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية، وأن ما أدرك الإسلام ولم يقسم، فهو على قسمة الإسلام» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٤٧.

وإذا اجتمع جماعة من العَصْبَةِ في درجةٍ واحدةٍ يُقسم المأل عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم.

مثاله : ابنُ أخٍ وعشرةُ بني أخٍ آخر، أو ابنُ عمٍّ وعشرةُ بني عمٍّ آخر، المأل بينهم على أحد عشر سَهْمًا لكل واحدٍ سهمٌ.

٢. (وعصبةٌ بغيره، وهم أربع من النساء يصرنَ عَصْبَةً بإخوتهنَّ، فالبَنَاتُ بالابنِ، وبناتُ الابنِ بابنِ الابنِ)؛ لقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ} [النساء: ١١].

(والأخواتُ لأبٍ وأُمٍّ بأخيهنَّ، والأخواتُ لأبٍ بأخيهنَّ)؛ لقوله تعالى: {وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ} [النساء: ١١].

٣. (وعصبةٌ مع غيره، وهم الأخواتُ لأبوين أو لأبٍ يصرنَ عَصْبَةً مع البناتِ وبناتِ الابنِ)؛ لما تقدّم من حديثِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه (٢)، ولقوله صلى الله عليه وسلم:

(١) فعن علي رضي الله عنه: «إنكم تقرأون هذه الآية: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ تُوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١٢] وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» في سنن الترمذي ٤: ٤١٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٠٦، مسند أحمد ٢: ٣٣، والمستدرک ٤: ٣٨٠.

(٢) سبق تخريجه عن هزيل بن شرحبيل، قال: سئل أبو موسى رضي الله عنه عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسئل ابن مسعود رضي الله عنه، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين،

«اجعلوا الأخوات مع البنات عَصَبَةً»^(١).

مثاله: بنتٌ وأختٌ لأبوين وأخٌ أو إخوةٌ لأب، فالنِّصْفُ للبنتِ والنِّصْفُ للأخت، ولا شيءٌ للإخوة؛ لأنَّها لما صارت عَصَبَةً صارت كالأخ من الأبوين.

(وعَصَبَةٌ وَلِدِ الزَّنا وولِدِ المِلاَعَةِ مِوالِي أُمَّهَما)؛ لأنَّه لا أب له، والنَّبِيُّ ﷺ «ألحقَ وَلَدَ المِلاَعَةِ بأُمَّه»^(٢)، فصار كشخصٍ لا قرابة له من جهة الأب، فيرثه قرابة أُمِّه ويرثهم، فلو ترك بنتاً وأماً والمُلاعِن، فللبنتِ النِّصْفُ وللأُمِّ السُّدُسُ والباقي يُرَدُّ عليهما كأن لم يكن له أب.

وكذلك لو كان معها زوجٌ أو زوجةٌ أخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورَدّاً.

ولو تَرَكَ أُمَّه وأخاه لأُمَّه وابنَ المُلاعِنِ فلأُمَّه الثلثُ ولأخيه لأُمَّه

أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥١.

(١) فعن الأسود: «قضى فينا معاذ بن جبل، على عهد رسول الله ﷺ النصف للابنة والنصف للأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥٢.

وعن زيد بن ثابت ؓ «كان يجعل الأخوات مع البنات عصبه، لا يجعل لهن إلا ما بقي» في سنن الدارمي ٤: ١٨٩٩.

(٢) فعن ابن عمر ؓ «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة» في صحيح البخاري ٧: ٥٦.

السُّدُسِ والباقي يُرَدُّ عليهما، ولا شيء لابن الملعن؛ لأنّه لا أخ له من جهة الأب.

ولو مات ولدُ ابن الملعنة، ورثه قومٌ أبيه وهم الإخوة، ولا يرثونه قومٌ جدّه، وهم الأعمام أولادهم، وبهذا يُعرَفُ بَقِيَّةُ مَسائله.

وهكذا ولد الزنا إلا أنّها يفترقان في مسألة واحدة، وهو أنّ ولد الزنا يرثُ من توأمه ميراث أخٍ لأمّ، وولد الملعنة يرث التوأم ميراث أخٍ لأبٍ وأمّ.



فصلُ الحَجْبِ

وهو نوعان: حَجْبُ نَقْصَانٍ، وَحَجْبُ حِرْمَانٍ.

فَحَجْبُ النُّقْصَانِ: هُوَ الْحَجْبُ مِنْ سَهْمٍ إِلَى سَهْمٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا حَجْبُ الْحِرْمَانِ فَنَقُولُ: (سِتَّةٌ لَا يَحْبُونَ أَصْلًا: الْأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ وَالْأُمُّ وَالْبِنْتُ وَالزَّوْجَةُ)؛ لِأَنَّ فَرَضَهُمْ ثَابِتٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِثَبُوتِهِ بِدَلِيلٍ مُقْطُوعٍ بِهِ، وَهُوَ مَا تَلَوْنَا مِنْ صَرِيحِ الْكِتَابِ.

(وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ، فَالْأَقْرَبُ يَحْبُ الْأَبْعَدَ): كَالابْنِ يَحْبُ أَوْلَادَ الْابْنِ وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْبُ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ.

(وَمَنْ يُدْلِي بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا أَوْلَادَ الْأُمِّ)، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَجْهُهُ.

أَمْثَلَةٌ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبٍ السُّدُسُ تَكْمَلَةُ الثُّلُثَيْنِ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ لِأَبٍ أَخٌ عَصَبَهَا فَلَا تَرِثُ شَيْئًا، فَهَذَا الْأَخُ الْمَشْوُومُ.

زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَبِنْتُ وَبِنْتُ ابْنِ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى خَمْسَةٍ

عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين السُدسان أربعة، وللبنت النصف ستة،
ولبنت الابن السُدس سهان، ولو كان مع بنت الابن ابنٌ عَصَبَهَا فَسَقَطَتْ
وتعولُ إلى ثلاثة عشر، وهذا أيضاً أخٌ مشوومٌ.

أختان لأبوين وأخت لأب، فالمالُ للأختين فرضاً ورداً، ولا شيء
للأخت لأب، فإن كان معها أبوها عَصَبَهَا، فلها الباقي وهو الثلث، للذكر
مثل حظِّ الأنثيين، وهذا الأخ المبارك.

(والمحرومٌ لا يحجبُ كالكافر والقاتل والرقيق) لا نقصاناً ولا
حرماناً؛ لأنهم لا يرثون لعدم الأهلية، والعلة تنعدم لفقد الأهلية، وتفوت
بفوات شرطٍ من شرائطها كبيع المجنون، وإذا انعدمت العلية في حقهم
التحقوا بالعدم في باب الإرث، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه يحجبُ حجبَ
نقصانٍ»^(١)، ويظهر ذلك في مسائل العول.

(والمحجوبُ يحجبُ كالأخوة والأخوات يحجبهم الأب، ويحجبون
الأم من الثلث إلى السُدس)؛ لأنَّ علة الاستحقاق موجودةٌ في حقهم، لكن
امتنع بالحاجب، وهو الأب، فجاز أن يظهر حجبها في حق من يرث معها.

(ويسقطُ بنو الأعيان)، وهم الإخوة لأبوين، (بالابن وابنه وبالأب،
وفي الجدِّ خلافٌ)؛ لأنهم أقرب، (ويسقطُ بنو العلات)، وهم الإخوة لأب،

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه كان يحجب بالملوكين وأهل الكتاب ولا يورثهم» في

(بهم وبهؤلاء)؛ لما بيننا وبالحدِيث^(١).

(وَيَسْقُطُ بنو الأَخْيَافِ)، وهم الإخوةُ لأُمِّ، (بالولدِ وولدِ الابنِ والأبِ والجدِّ) بالاتِّفاق؛ لأنَّ شَرَطَ توريثهم كون الميِّتِ يُورثُ كلالَةً بقوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً} [النساء: ١٢] الآية، والمراد أولاد الأمِّ لما تَقَدَّمَ، والكلالَةُ مَنْ لا ولد له ولا والد، فلا يَرِثُ إلا عند عدم هؤلاء.

(وَتَسْقُطُ جميعُ الجَدَّاتِ) الأبويات والأُمِّيَّاتِ (بالأمِّ)؛ لما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «إِنَّمَا أَعْطَى الجَدَّةُ السُّدُسَ إذ لم يكن للميِّتِ أُمٌّ»، ولأنَّ الأُمِّيَّةَ تُدلي إلى الميِّتِ بالأمِّ وتَرِثُ بواسطِتها، فلا تَرِثُ معها لما تَقَدَّمَ أَنَّ الأَقْرَبَ يَحِبُّ الأَبْعَدَ، فَحَجَبُهَا نَصًّا وقياساً.

أما الأبويَّةُ فَحَجَبُهَا نَصًّا لا قِياساً؛ لأنَّها تُدلي إلى الميِّتِ بالأبِ وتَرِثُ فرضه.

فالقِياسُ: أن لا تحجبها الأمُّ.

(وَتَسْقُطُ الأبوياتُ بالأبِ) كالجدِّ مع الأبِ، وكذلك يَسْقُطَنَّ بالجدِّ إذا كُنَّ من قبَلِه، ولا تَسْقُطُ أُمُّ الأبِ بالجدِّ؛ لأنَّها ليست من قبَلِه. فلو تَرَكَ أباً وأُمَّ أبٍ وأُمَّ أُمِّ، فأُمُّ الأبِ محجوبةٌ بالأبِ.

(١) وهو حدِيثُ عَلِيِّ ﷺ: «قَضَى ﷺ أن أعيان بني الأمِّ يتوارثون دون بني العلات» في سنن الترمذي ٤: ٤١٦.

واختلفوا ماذا لأُمُّ الأُمِّ، قيل: لها السُّدُسُ؛ لأنَّ أُمَّ الأبِّ لما انحجبت لا تحجب غيرها، وقيل: لها نصف السُّدُسِ؛ لأنَّها من أهل الاستحقاق فَتَحَجِّبُ وَإِنْ حُجِبَتْ كَالِإِخْوَةِ مَعَ الْأُمِّ.

(وَالقُرْبَى تَحَجِّبُ البُعْدَى وَاثَرَةً كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةً).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ وَاثَرَةً فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الْفَرِيضَةَ، فَلَا يَبْقَى لِلْبُعْدَى شَيْءٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مَحْجُوبَةً، وَصُورَتُهَا: تَرَكَ أَبَا وَأُمَّ أَبٍ وَأُمَّ أُمَّ أُمَّ، قِيلَ: الْكُلُّ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّهُ حَجَبَ أُمَّهُ، وَهِيَ حَجَبَتْ أُمَّ أُمَّ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ مِنْهَا، وَقِيلَ: لَهَا السُّدُسُ؛ لِأَنَّ أُمَّ الأبِّ مَحْجُوبَةٌ فَلَا تَحْجِبُهَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْوَجْهَ فِيهِمَا.



فصل

(العَوْلُ: هو زيادةُ السَّهَامِ على الفَرِيضَةِ، فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى سِهَامِ الْفَرِيضَةِ، وَيَدْخُلُ النُّقْصَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ)؛ لِعَدَمِ تَرْجِيحِ الْبَعْضِ عَلَى الْبَعْضِ كَالدُّيُونِ وَالْوَصَايَا إِذَا ضَاقَتِ التَّرَكَّةُ عَنْ إِيفَاءِ الْكُلِّ يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ، وَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَى الْكُلِّ كَذَا هَذَا، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا جَمَعَ هَذِهِ السَّهَامَ فِي مَالٍ لَا يَتَسَعُّ لِلْكَلِّ عَلِمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ الْحَاقُّ النِّقْصَ بِالْكَلِّ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْجَمْعِ، فَكَانَ ثَابِتًا مُقْتَضِيًّا جَمْعَ هَذِهِ السَّهَامِ، وَالثَّابِتُ بِمُقْتَضَى النَّصِّ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ، وَعَلَى ذَلِكَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم (١)، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (٢) عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَأَعْلَمُ أَنَّ أُصُولَ الْمَسَائِلِ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَنَانِيَّةٌ

(١) فعن إبراهيم، عن علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم أنهم أعالوا الفريضة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٥٨، وقال الطحاوي في «الاحكام»: وكان ممن يقول بالعول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسائر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى ابن عباس رضي الله عنه، فإنه كان يذهب إلى خلاف ذلك، كما في الإخبار ٣: ٣٩٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «الفرائض لا تعول» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٥٨.

واثنا عَشَرَ وأربعةٌ وعشرون، فأربعةٌ منها لا تعول: الاثنان والثلاثة والأربعةُ والثمانية، وثلاثةٌ تعول: الستةُ والاثنان عشر والأربعةُ والعشرون، فالستةُ تعول إلى عشرةٍ وترأً وشفعاً، واثنا عشر تعولُ إلى ثلاثةٍ عَشَرَ وخمسةَ عَشَرَ وسبعةَ عَشَرَ، وأربعةٌ وعشرون تعولُ إلى سبعةٍ وعشرين لا غير).

أمثلةٌ التي لا تعول: زوجٌ وأختٌ لأبوين، وللزوج النصفُ، وللأخت النصفُ، وكذلك زوجٌ وأختٌ لأب، وتُسَمَّى اليتيمتين؛ لأنه لا يُورثُ المال بفريضتين مُتساويتين إلا في هاتين المسألتين.

بنتٌ وعصبةٌ نصفٌ وما بقي، أصلها من ثنتين .

أخوان لأمٍ وأخ لأبوين ثلثٌ وما بقي.

أختان لأبٍ وأمٍ وأخ لأبٍ ثلثان وما بقي، أصلها من ثلاثة.

أختان لأبوين وأختان لأمٍ ثلثان وثُلثٌ.

زوجٌ وبنتٌ وعصبةٌ ربعٌ ونصفٌ وما بقي، أصلها من أربعة.

زوجةٌ وبنتٌ وعصبةٌ ثمنٌ ونصفٌ وما بقي، أصلها من ثمانية.

زوجةٌ وابنٌ ثمنٌ وما بقي، أصلها من ثمانية.

أمثلة العائلة:

جدَّةٌ وأختٌ لأمٍّ وأختٌ لأبوين وأختٌ لأبٍ، أصلها من ستَّةٍ وتصحُّ

منها.

جَدَّةٌ وَأُخْتَانِ لَأُمِّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ سُدُسٌ وَثُلُثٌ وَنِصْفٌ
وسدس، أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة.

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْوَانٌ لَأُمِّ نِصْفٌ وَسُدُسٌ وَثُلُثٌ مِنْ سِتَّةٍ، وَتُسَمَّى مَسْأَلَةَ
الإلزام؛ لِأَنَّهَا إِلزَامٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ كَمَا قُلْنَا فَقَدْ حُجِبَ الْأُمُّ
بِأَخْوَيْنِ، وَهُوَ خِلَافُ مَذْهَبِهِ، وَإِنْ جَعَلَ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ وَلِلْأَخْوَيْنِ السُّدُسَ فَقَدْ
أَدْخَلَ النِّقْصَ عَلَى أَوْلَادِ الْأُمِّ، وَليْسَ مَذْهَبُهُ، وَهُوَ خِلَافُ صَرِيحِ الْكِتَابِ،
وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الثُّلُثَ فَقَدْ قَالَ بِالْعَوْلِ.

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ نِصْفٌ وَثُلُثٌ وَنِصْفٌ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ،
وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَهِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَالَتْ فِي الْإِسْلَامِ، وَقَعَتْ فِي صَدْرِ خِلَافَةِ
عُمَرَ رضي الله عنه فَاسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم فِيهِ، فَأَشَارَ الْعَبَّاسُ رضي الله عنه أَنْ يُقْسَمَ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ
سِهَامِهِمْ فَصَارُوا إِلَى ذَلِكَ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَا أَجِدُ لَكُمْ فِرْضًا فِي كِتَابِ
اللَّهِ، وَلَا أَدْرِي مَنْ قَدَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَأُقَدِّمُهُ، وَلَا مَنْ أَخَّرَهُ فَأُؤَخِّرُهُ، وَلَكِنِّي
رَأَيْتُ رَأْيًا، فَإِنْ كَانَ صَوَابًا، فَمَنْ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَمَنِي، أَرَى أَنْ
أَدْخَلَ النِّقْصَ عَلَى الْكُلِّ».

فَقَسَمَ بِالْعَوْلِ وَلَمْ يَخْلِفْ أَحَدٌ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى عَثْمَانَ رضي الله عنه،
فَأَظْهَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه الْخِلَافَ وَقَالَ: «لَوْ قَدَّمُوا مَنْ قَدَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَخْرَوْا
مَنْ أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ قَطٍ، فَقِيلَ لَهُ: مَنْ قَدَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَمَنْ
أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى؟ قَالَ: الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ مَنْ قَدَّمَهُ اللَّهُ، وَأَمَّا مَنْ
أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَالبناتُ وبناتُ الابنِ والأخواتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ والأخواتُ لِأَبٍ،

فتارةً يَفْرِضُ لهنَّ وتارةً يكنَّ عصبَةً، ويدخل النَّقص على هؤلاء الأربع، ثمَّ قال: مَنْ شاءَ باهَلَّتْهُ إن شاء الله تعالى».

وفي رواية: «إن الذي أَحصى رَمَلَ عالِج^(١) لم يجعل في المالِ نصفاً ونصفاً وثلاثاً، فقليل له: هلا ذكرت ذلك في زمنِ عُمر رضي الله عنه؟ قال: كان مَهيباً فَهَبَّتْهُ»^(٢).

(١) رمل عالِج: جبالٌ متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء، والدهناء بقرب اليمامة، وأسفلها بنجد، ويتسع اتساعاً كثيراً، حتى قال البكري: رملُ عالِج يُحيطُ بأكثر أرض العرب، كما في المصباح ٢: ٤٢٥.

(٢) فعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، قال: «دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعدما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال: ترون الذي أَحصى رمل عالِج عدداً، لم يحص في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً، إذا ذهب نصف ونصف، فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس، من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: ولم؟ قال: لما تدافعت عليه، وركب بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قَدَّم الله، ولا أيكم أآخر، قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وإيم الله، لو قدم من قدم الله، وأخر من أآخر الله، ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيهم قدم وأيهم أآخر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله، وتلك فريضة: الزوج له النصف، فإن زال فإلى الربع لا ينقص منه، والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلى الثمن، لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان، والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي، فهؤلاء الذين أآخر الله، فلو أعطى من قدم الله

وفي رواية: «منعتني ذرته إذ لم يكن لي دليل قطعي»^(١).

وإنما امتنع؛ لأنه اجتهد فلم يأمن أن يصير محجوجاً، ولو كان له دليل ظاهر لما سكّت، ولما خالف عمر رضي الله عنه، وتسمى مسألة المباهلة.

زوج وأُمُّ وأختان لأبوين، أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية.

زوج وأُمُّ وثلاث أخوات متفرقات، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، للزوج ثلاثة، وللأُمُّ سهم، وللأخت لأُم سهم، وللأخت لأبوين ثلاثة، وللأخت لأب سهم السدس تكملة الثلثين.

زوج وأُمُّ وأختان لأُمُّ وأختان لأبوين، نصف وثلث^(٢) وسدس وثلثان، أصلها من ستة، وتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفُروخ؛ لأنها أكثر المسائل عولاً، فشبهت الأربعة الزوائد بالفُروخ، وتسمى أيضاً الشُّريحية؛

فريضة كاملة ثم قسم ما يبقى بين من أقر الله بالحصص ما عالت فريضة، فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هبته والله، قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وإيم الله، لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم» في سنن البيهقي ٦: ٤١٤.

(١) قال ابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي عندما نقل عنه مثل ما في الكتاب، هكذا أورده البيهقي، وهو مشهور في كتب الفقه، وهو الذي في الحديث خلاف ذلك، كما في الإخبار ٣: ٣٩٧.

(٢) الأولى أن يؤخر الثلث عن السدس؛ لأن الثلث نصيب الأختين لأُم والسدس نصيب الأم؛ ليكون مرتباً مع ذكر الورثة، والله أعلم.

لأنَّ شُرَيْحاً رضي الله عنه أَوَّلَ مَنْ قَضَى فِيهَا.

زوجةٌ وأختان لأبوين وأخ لأب، أصلها من اثني عشرٍ وتصحُّ منها.
 زوجةٌ وجدَّةٌ وأختان لأبوين ربعٍ وسدسٍ وثلاثان، أصلها من اثني
 عشرٍ وتعول إلى ثلاثة عشرٍ.

امرأةٌ وأختان لأمٍ وأختان لأبوين ربعٍ وثلاثٍ وثلاثان، أصلها من اثني
 عشرٍ، وتعول إلى خمسة عشرٍ.

امرأةٌ وأمٍ وأختان لأمٍ وأختان لأبوين ربعٍ وسدسٍ وثلاثٍ وثلاثان،
 أصلها من اثني عشرٍ، وتعول إلى سبعة عشرٍ.

ثلاثٌ نسوةٌ وجدتان وأربع أخوات لأمٍّ وثمانٍ أخوات لأبوين،
 أصلها من اثني عشرٍ، وتعول إلى سبعة عشرٍ، وتُسمَّى أمَّ الأرامل؛ لأنه ليس
 فيها ذكر وهي من المعاياة^(١)، يُقال: رجل مات وترك سبعة عشر ديناراً وسبع
 عشرة امرأةً أصاب كلُّ امرأةٍ ديناراً.

امرأةٌ وأبوان وابن، أصلها من أربعةٍ وعشرينٍ وتصحُّ منها.

امرأةٌ وأبوان وبتان ثمنٌ وسدسانٍ وثلاثان، أصلها من أربعةٍ وعشرينٍ
 وتعول إلى سبعةٍ وعشرينٍ، وتُسمَّى المنبرية؛ لأنَّ علياً رضي الله عنه سئل عنها، وهو
 على المنبر، فقال على الفور: «صار ثمنها تسعاً»^(٢)، ومرَّ على خطبته.

(١) المعاياة: أن تأتي بشيءٍ لا يُهدى له، كما في مختار الصحاح ص ٢٢٣.

(٢) فعن الحارث، قال: ما رأيت أحسب من علي رضي الله عنه، سئل وهو على منبر عن رجل

ولو كان مكان الأبوين جدًّا وجدَّةً أو أبٌ وجدَّةً فكذلك.

وكذا لو كان مكان البنيتين بنتٌ وبنتُ ابن.

زوجةٌ وأُمٌّ وأختان لأُمٍّ وأختان لأبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر كما تقدّم؛ لأنَّ المحروم، وهو الابن لا يُجَبُّ، وعند ابن مسعود رضي الله عنه: يجبُ الابنُ الزوجةَ من الربع إلى الثمن، أصلها من أربعة وعشرين، وتعولُ إلى أحدٍ وثلاثين، للزوجة الثمنُ ثلاثه، وللأُمِّ السُّدسُ أربعة، ولأولادِ الأُمِّ الثلثُ ثمانية، وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر، وتُسمَّى ثلاثينية ابن مسعود رضي الله عنه.

واعلم أن السِّتَّةَ متى عالَت إلى عشرةٍ أو تسعةٍ أو ثمانية، فالمتُّ امرأةٌ قطعاً، وإن عالَت إلى سبعةٍ احتمل واحتمل.

ومتى عالَت الاثني عشرَ إلى سبعة عشر، فالمتُّ ذكر، وإلى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين.

والأربعة والعشرون إذا عالَت إلى سبعةٍ وعشرين، أو إلى أحدٍ وثلاثين عند ابن مسعود رضي الله عنه، فالمتُّ ذكرٌ.

مات وترك ابنتيه وأبويه وامرأته، ما للمرأة؟ قال: تحوّل ثمنها تسعا، أخرجه الطحاوي في الأحكام، كما في الإخبار ٣: ٣٩٧.

وعن الحارث عن علي رضي الله عنه «في امرأة وأبوين وبنيتين: صار ثمنها تسعاً» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٤١٤، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٩٢.

فصل

(والرَّدُ ضِدُّ العَوْلِ بأن تَزِيدَ الفَرِيضَةُ على السَّهَامِ، ولا عَصَبَةٌ هُنَاكَ تَسْتَحِقُّهُ، فَيُرَدُّ على ذَوِي السَّهَامِ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا على الزَّوْجَيْنِ)، وهو مذهبُ عُمَرَ^(١) وعليٍّ^(٢) وابنِ مَسْعُودٍ^(٣) وابنِ عَبَّاسٍ^(٤).

وعن عثمان رضي الله عنه أَنَّهُ يُرَدُّ على الزَّوْجَيْنِ^(٥)، قالوا: وهذا وَهْمٌ مِنَ الرَّاوي، فَإِنَّهُ إِنَّمَا صَحَّ عَنْ عثمان رضي الله عنه أَنَّهُ رَدَّ على الزَّوْجِ لا غير، وتَأْوِيلُهُ أَنَّهُ كان ابنُ عَمِّ

(١) فعن أبي وائل، قال: «كتب عمر إلى عبد الله إذا كان أحدُ العصابة أقرب بأم فأعطه المال» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٥٦.

(٢) فعن إبراهيم: «أنَّ عليًّا كان يُرَدُّ على كلِّ ذي سهم إلا الزوج والمرأة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٥٢.

(٣) فعن مسروق: «أُتِيَ عبد الله في أُمَّ وإِخْوَةَ لَأَمِّ، فَأَعْطَى الأُمَّ السُّدُسَ والإِخْوَةَ الثُّلْثَ، وَرَدَّ ما بَقِيَ على الأُمَّ، وقال: الأُمُّ عَصَبَةٌ مَنْ لا عَصَبَةَ لَهُ، وكان ابنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه لا يُرَدُّ على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على ابنة ابن مع ابنة صلب» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٥١.

(٤) أثر ابن عباس رضي الله عنه بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٩٩.

(٥) أثر عثمان رضي الله عنه بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٣٩٩.

فأعطاه الباقي بالعصوبة، أمّا الزوجة فلم يُنقل عن أحد الرّد عليها.

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «يُوضع الفاضل في بيت المال»^(١)، وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما.

لنا: قوله رضي الله عنه: «مَنْ ترك مالاً أو حَقّاً فلورثته»^(٢) الحديث، ولأنّ القرابة علة لاستحقاق الكلّ؛ لأنّ الميت قد استغنى عن المال، فلو لم ينتقل إلى أحد يبقى سائبةً، والقريب أولى الناس به، فيستحقّه بالقرابة صلةً، إلا أنّها تقاعدت عن استحقاق الكلّ عند الاجتماع للمزاحمة بالإجماع، فبقيت مفيدة له عند الانفراد، فوجب أن يستحقّ صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة، والفاضل عن سهمه حالة الانفراد.

أمّا الزوجان فقرابتهما قاصرة، فلا يستحقّان إلا سهمهما إظهاراً لقصور مرتبتهما، ولأنّ الزوجية تزول بالموت، فينتفي السبب، وقضيته عدم الإرث أصلاً، إلا أنا أعطيناهما فرضهما بصريح الكتاب، فلا يُزاد عليه.

(١) فعن إبراهيم: «لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله يرد على المرأة والزوج شيئاً، قال: وكان زيد رضي الله عنه يعطي كلّ ذي فرض فريضته، وما بقي جعله في بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٥٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وآله: «مَنْ ترك مالاً فلورثته، ومَنْ ترك كلاً فإلينا» في صحيح البخاري ٨: ١٥٦.

واعلم أن جميع من يُرَدُّ عليه سبعة: الأمُّ والجَدَّةُ والبنتُ وبنْتُ الابن والأخوات من الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم.

(ويَقَعُ الرَّدُّ على جنس واحدٍ وعلى جنسين وعلى ثلاثة)، ولا يكون أكثر من ذلك، والسَّهَامُ المردودُ عليها أربعة: الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة.

(ثمَّ المسألة لا يخلو إمَّا إن كان فيها من لا يُرَدُّ عليه أو لم يكن، فإن لم يكن، فإمَّا إن كان جنسًا واحدًا أو أكثر، فإن كان جنسًا واحدًا، فاجعل المسألة من عدد رؤوسهم، وإن كان جنسين أو أكثر فمن سهامهم وأسقط الرائد).

أمثلة ذلك:

جَدَّةٌ وَأُخْتُ لَأُمِّ، لِلجَدَّةِ السُّدُسُ وللأخت السُّدُسُ، والباقي رَدُّ عليها بقدر سهامها، فاجعل المسألة من عددهم، وهو اثنان لاستوائهما في الفرض، أصل المسألة من ستة عادت بالرَدِّ إلى اثنين.

جَدَّةٌ وَأُخْتَانِ لَأُمِّ، لِلجَدَّةِ السُّدُسُ وللأختين الثُّلثُ، فاجعل المسألة من ثلاثٍ، وهو عدد رؤوسهم.

بنتُ وأُمُّ، للبنتِ النِّصْفُ ثلاثة، وللأمِّ السُّدُسُ سهم، اجعلها من أربعةٍ عدد سهامهم.

أربع بناتٍ وأُمٍّ، للبناتِ الثُّلثان وللأُمِّ السدس، اجعل المسألة من خمسةٍ عددٍ سِهامهم.

وإن كان في المسألة مَنْ لا يُرَدُّ عليه، وهو الزَّوج والزَّوجة، فإن كان جنساً واحداً، فأعط فرَض مَنْ لا يُرَدُّ عليه من أقلِّ مخارجه، ثم اقسم الباقي على عددٍ مَنْ يُرَدُّ عليه إن استقام: كزَّوج وثلاث بنات، أعط الزَّوج فرضه الرُّبع من أربعة، والباقي للبنات وهُنَّ ثلاثة يصحَّ عليهنَّ.

وإن لم يستقم عليهم، فإن كان بين رؤوسهم وما بقي من فرض مَنْ لا يُرَدُّ عليه مُوافقةً، فاضرب وَفَّق رؤوسهم في مخرج فرض مَنْ لا يُرَدُّ عليه: كزَّوج وست بناتٍ، للزَّوج الرُّبع، يبقى ثلاثة لا تستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي مُوافقةً بالثلث، فاضرب وَفَّق رؤوسهم، وهو اثنان في مخرج فرَض مَنْ لا يُرَدُّ عليه، وهو أربعة، تكون ثمانية، للزَّوج الرُّبع سهمان يبقى ستة تصحُّ على البنات.

وإن لم يكن بينهما مُوافقةً كزَّوج وخمس بنات، فاضرب كلَّ رؤوسهم، وهي خمسة في مخرج فرض مَنْ لا يُرَدُّ عليه، وهو أربعة يكن عشرين منها تصحُّ.

وإن كان مَنْ لا يُرَدُّ عليه مع جنسين أو ثلاثةٍ ممن يُرَدُّ عليهم، فأعط فرَض مَنْ لا يُرَدُّ عليه، ثم اقسم الباقي على مسألة مَنْ لا يُرَدُّ عليه إن استقام،

وإلا فاضرب جميع مسألة مَنْ يُرَدُّ عليه في مخرج فرض مَنْ لا يُرَدُّ عليه فما بَلَغَ صَحَّتْ منه المسألة.

ثم اضرب سهام مَنْ لا يُرَدُّ عليه في مسألة مَنْ يُرَدُّ عليه، وسهام مَنْ يُرَدُّ فيما بقي من مخرج فرض مَنْ لا يُرَدُّ عليه.

مثال الأول: زوجة وأربع جدات وست أخوات لأم، وللزوجة الربع سهم، يبقَى ثلاثة، وسهام مَنْ يُرَدُّ عليه ثلاثة، فقد استقام على سهامهم^(١).

(١) فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه؛ لأنها أيضا ثلاثة؛ لأن حق الأخوات لأم الثلث وحق الجدات السدس فللأخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه وتمامه في شروح الفرائض فليطالع، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٦٤.

لكنه منكسر على آحاد كل فريق: أي على عدد رءوسهم؛ لأن نصيب الجدات الأربع واحد لا يستقيم عليهن، بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رءوسهن بأسره.

وكذا نصيب الأخوات الست اثنان، فلا يستقيمان عليهن، لكن بين عدد رءوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رءوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرءوس والرءوس، فلم نجدها، فضربنا وفق رءوس الأخوات وهو الثلاثة في عدد رءوس الجدات، وهو الأربعة، فحصل اثنا عشر، ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه، فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة، كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر، فلم يتغير فأعطيناه الزوجة، وكان للجدات أيضاً واحد ضربناه في ذلك المضروب، فكان اثني

ومثال الثاني: أربع زوجاتٍ وتسعُ بناتٍ وستُ جدّاتٍ، للزوجاتِ الثَّمَنُ سَهْمٌ، تبقى سبعةٌ، وسهام الرَّدِّ خمسةٌ لا يستقيم عليها ولا موافقة، فاضرب سهام الرَّدِّ، وهي خمسةٌ في مخرج فرض من لا يُردُّ عليه، وهي ثمانيةٌ تكن أربعين منها تصحّ، ثم اضرب سهام من لا يُردُّ عليه، وهو واحدٌ في مسألة من يُردُّ عليه، وهو خمسةٌ يكون خمسةً، وسهام من يُردُّ عليه وهي خمسةٌ فيما بقي من مخرج فرض من لا يُردُّ عليه، وهو سبعةٌ يكن خمسةً وثلاثين، للبناتِ أربعةٌ أخماسه، ثمانية وعشرون، وللجدّاتِ الخمسُ سبعةٌ.

مثال آخر: زوجةٌ وبنْتُ وبنْتُ ابنِ وجدَّةٍ، للزوجةِ الثَّمَنُ، يبقى سبعةٌ، وسهام الرَّدِّ خمسةٌ لا يستقيم ولا موافقة، فاضرب سهام من يُردُّ عليه، وهي خمسةٌ في مخرج مسألة من لا يُردُّ عليه، وهو ثمانيةٌ يكن أربعين منها تصحّ، وإذا أردت التصحيح على الرؤوس فاعمل بالطريق المذكور، والله أعلم.



عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة، وكان للأخوات لأم اثنان فضربنهما فيه بلغ أربعة وعشرين، فلكل واحدة منهن أربعة، «سيد»، كما في رد المحتار ٦: ٧٩١.

فصل في مُقاسمةِ الجَدِّ الإِخوةِ

قال أكثرُ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، منهم أبو بكر^(١) وابنُ عَبَّاسٍ^(٢) وأبي بنُ كَعْبٍ^(٣) وعائشة^(٤): الجَدُّ بمنزلةِ الأبِّ عندِ عدمِهِ يَرِثُ معه مَنْ يَرِثُ معَ الأبِّ، وَيَسْقُطُ به مَنْ يُسْقِطُ الأبُّ، وهو قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه، فجعلَ الجَدَّ أبَّ الأبِّ بمنزلةِ الأبِّ إلا في مسألتين: زوجٌ وأبوان، أو زوجةٌ وأبوان على ما تقدَّم، وروى عنه الحسنُ بنُ زياد رضي الله عنه: أنَّه بمنزلةِ الأبِّ فيهما أيضاً.

وعن الصُّديق رضي الله عنه أيضاً روايتان^(٥) في هاتين المسألتين.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أما الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلاً لاتخذته، ولكن خلة الإسلام أفضل، أو قال: خير، فإنه أنزله أباً، أو قال: قضاه أباً» في صحيح البخاري ٨: ١٥٢.

وعن أبي موسى رضي الله عنه: «أن أبا بكر جعل الجدَّ أباً» في سنن الدارمي ٤: ١٩١٢.

(٢) فعن عطاء: «أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يجعل الجدَّ أباً» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٤.

(٣) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤٠٠.

(٤) ذكره محمد بن الحسن في «الأصل»، ولم يصل سنده، كما في الإخبار ٣: ٤٠٠.

(٥) بيَّض له ابن قطلوبغا في الاختيار ٣: ٤٠٠.

وقال علي^(١) وابن مسعود^(٢) وزيد بن ثابت^(٣) رضي الله عنه: الجدُّ لا يُسقطُ بني الأعيان والعلاّت، ويرثون معه.

واختلفوا في كيفية توريثهم معه، وكتابتنا هذا يضيق عن استيعاب أقوالهم وما يتفرّع منها، لكن نذكر مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه لحاجتنا إلى معرفة قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما، فإنّهما أخذوا بقوله.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه لما سمع قول زيد رضي الله عنه، قال: «ألا يتقي الله زيدٌ؟ يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً؟»^(٤).

والمختار قول أبي بكر رضي الله عنه؛ لأنّه أبعدُ عن التردّد والتوقف، ولم تتعارض عنه الروايات وتعارضت عن غيره.

قال علي^(٥) رضي الله عنه: «من أحبّ أن يقتحم جرائم جهنم، فليقض في الجد

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أنّه كان يُقاسم بالجدّ الإخوة إلى السدس» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٦٨.

(٢) فعن مسروق، قال: «كان ابن مسعود رضي الله عنه لا يزيد الجد على السدس مع الإخوة، قال: فقلت له: شهدت عمر بن الخطاب أعطاه الثلث مع الإخوة، فأعطاه الثلث» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٧٠.

(٣) فعن إبراهيم: «أن زيداً كان يقاسم بالجد مع الإخوة ما بينه وبين الثلث» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٦٩.

(٤) بيّض ابن قطلوبغا في الاخبار ٣: ٤٠١.

والإخوة»^(١).

وروى عبيدة السلماني عن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى في الجدِّ بمئة قضية يُخالف بعضها بعضاً»^(٢). وعنه: أنه جمع الصحابة رضي الله عنهم في بيتٍ وقال لهم: لا بُدَّ أن تتفقوا على شيءٍ واحدٍ في الجدِّ، فقام رجل فقال: «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجدِّ بالسدس، فقال: مع مَنْ؟ فقال: لا أدري، فقال: لا دريت، فقام آخر فقال كذلك، وردَّ عليه كذلك، فسقطت حيةٌ من السقفِ فتفرَّقوا قبل أن يجتمعوا على شيءٍ، فقال عمر رضي الله عنه: أباي الله تعالى أن يرتفع هذا الخلاف»^(٣).

وعن عليٍّ رضي الله عنه: أنه كان يقول: «ألقوا علينا مسائل الفرائض واتركوا الجدَّ، لا حياة الله ولا بياهُ»^(٤).

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يتفحم جرائم جهنم، فليقض بين الجدِّ والإخوة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٨.

(٢) فعن عبيدة السلماني، قال: «سألته عن فريضة فيها جد، فقال: لقد حفظت من عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة، قال: قلت: عن عمر؟ قال: عن عمر» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦١.

(٣) فعن الحسن: «أن عمر رضي الله عنه قال: أيكم يعلم ما رسول الله صلى الله عليه وسلم الجد؟ فقال معقل بن يسار: أنا، ورثه رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس»، قال: مع مَنْ؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت، فما تغني إذا؟» في سنن أبي داود ٣: ١٢٢، وسنن النسائي الكبرى ٦: ١٠٩، وصحيح ابن حبان ٧: ٣٩٠.

(٤) فعن عليٍّ رضي الله عنه، قال: «أتاه رجل فسأله عن فريضة، فقال: إن لم يكن فيها جدُّ فهاتها» في سنن الدارمي ٤: ١٩١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٧.

وعن ابن المسيب رضي الله عنه مثله.

واعلم أن الجدَّ الصحيح الوارث لا يكون إلا واحداً؛ لأنه لا يكون إلا من جهة الأب، والأقرب يُسقط الأبعد، قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «إذا اجتمع الجدُّ والإخوة كان الجدُّ كأحدِهِمْ يُقاسمُهُمْ ما لم تُنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته فِرَضَ له الثلث والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظَّ الأنثيين»^(١).

مثاله: جدٌّ وأخٌ: المال بينهما نصفان؛ لأنَّ المقاسمة خيرٌ له.

جدٌّ وأخوان: المال بينهما أثلاثاً؛ لأنَّ المقاسمة والثلث سواءٌ.

(١) فعن إبراهيم: «كان زيدٌ يشرك الجدَّ إلى الثلث مع الإخوة والأخوات، فإذا بلغ الثلث أعطاه الثلث، وكان للأخوة والأخوات ما بقي، ولا للأخ لأم، ولا للأخت لأم مع جدِّ شيءٍ، ويقاسم الأخوة من الأب الإخوة من الأب والأم، ولا يورثهم شيئاً، فإذا كان أخ لأب وأم وجد، أعطى الجد النصف، وإذا كانا أخوين أعطاه الثلث، فإن زادوا أعطاه الثلث، وكان للإخوة ما بقي، وإذا كانت أخت وجدَّ أعطاه مع الأخت الثلثين، وللأخت الثلث، وإذا كانتا أختين أعطاهما النصف، وله النصف ما دامت المقاسمة خيراً له، فإن لحقت فرائض امرأة، وأم وزوج أعطى أهل الفرائض فرائضهم، وما بقي قاسم الإخوة والأخوات، فإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة أعطاه ثلث ما بقي، وإن كانت المقاسمة خيراً له أعطاه المقاسمة، وإن كان سدس جميع المال خيراً له من المقاسمة أعطاه السدس، وإن كانت المقاسمة خيراً له من سدس جميع المال أعطاه المقاسمة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٦.

جدُّ وثلاثة إخوة يُفَرِّضُ له الثلثُ والباقي بين الإخوة؛ لأنَّ المقاسمة تُنْقِصُه من الثلثِ.

فإن كان معهم صاحبُ فَرَضٍ يُعْطَى فَرَضَه، ثُمَّ يُنْظَرُ في الباقي للجدِّ ثلاثة أحوال: المقاسمة، أو ثلثُ ما بقي، أو سدس جميع المال، فيُعْطَى ما هو خيرٌ له منها، والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

مثاله: زَوْجٌ وَجَدُّ وَأَخٌ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، والباقي بين الجدِّ والأخ؛ لأنَّ القِسْمَةَ خَيْرٌ له.

وكذلك مع الزَّوْجَةِ جَدَّةٌ وَجَدُّ وَأَخْوَانٌ وَأُخْتٌ، لِلجَدَّةِ السُّدُسُ، وللجدِّ ثلثُ ما بقي؛ لأنَّه لا خيرَ له.

جَدَّةٌ وَبِنْتُ وَجَدِّ وَأَخْوَانٌ، لِلجَدَّةِ السُّدُسُ، وللبنتِ النِّصْفُ، وللجدِّ السُّدُسُ؛ لأنَّه خيرٌ له.

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدُّ وَأَخٌ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وللأمِّ الثلثُ، والباقي وهو السُّدُسُ للجدِّ وَيَسْقُطُ الأَخُ.

وبنو العَلَاتِ مع الجدِّ كبنِي الأعيان، فإن اجتمعوا مع الجدِّ، قال زيدُ بنُ ثابتٍ رضي الله عنه: يُعَدُّونَ معهم على الجدِّ؛ ليظهر نصيبه، وتُسَمَّى فصلُ المَعَادَّةِ، فإذا أَخَذَ الجَدُّ نَصيبَه يَرُدُّ بنو العَلَاتِ ما وقع لهم إلى بنِي الأعيان، ويخرجون بغير شيءٍ، إلاَّ إذا كان من بنِي الأعيان أُخْتُ واحدةٌ، فتَأْخُذُ النِّصْفَ بعد نَصيبِ الجَدِّ، فإن بقي شيءٌ أَخَذَه بنو العَلَاتِ.

مثاله: جدُّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ وأخٌ لأبٍ، المال بينهم أثلاثاً، ثمَّ يردُّ الأخُ لأبٍ على الأخ لأبوين نصيبه فيبقى للأخ من الأبوين الثلثان.

ولو كان معهم زوجةٌ فلها الربع والباقي بينهم أثلاثاً، ويردُّ الأخ لأبٍ ما وقع له إلى الأخ لأبوين.

ولو كان مكان الزوجة زوجٌ، فله النصف والباقي بينهم أثلاثاً على الوجه الذي تقدّم.

جدُّ وأختٌ لأبوين وأختٌ لأبٍ، للجدِّ النصفُ، وللأختين النصفُ وتأخذه الأخت لأبوين.

ولو كانت أختين لأبٍ، والمسألة بحالها، فللجدِّ الخمسان، وللأخت لأبوين الخمس، وللأختين لأبٍ الخمسان، ثمَّ يردّان على الأخت لأبوين تتمّة النصفِ خمسٌ ونصفٌ ويبقى لهما نصفُ خمسٍ.

أصل المسألة من خمسة تُضربُ في اثنين لحاجتنا إلى النصف تصيرُ عشرةً، للجدِّ أربعةٌ، وللأخت لأبوين سهان، وللأختين لأبٍ أربعةٌ، ثمَّ يردّان إلى الأخت لأبوين ثلاثةٌ تكمله النصف، يبقى لهما سهمٌ لا يستقيم عليهما، فاضرب اثنين في عشرة تكن عشرين منها تصحُّ.

جدُّ وأختٌ لأبوين وأخٌ لأبٍ المال بينهم أخماساً، ويردُّ الأخ على الأخت إلى تمام النصف يبقى معه نصفُ سهمٍ، وهو العُشر، ولو كان معه

أُخْتُ، فَلِلْجَدِّ سِدْسَانِ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبْوِينِ السُّدُسُ، وَلِلْأَخِ وَأُخْتِهِ ثَلَاثَةٌ،
فَيَرِدَانِ عَلَيْهَا تَمَّةُ النِّصْفِ، يَبْقَى مَعَهُمَا سِدْسٌ.

جَدُّ وَأُخْتَانِ لِأَبْوِينِ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ، لِلْجَدِّ الثُّلُثُ، وَلِكُلِّ فَرِيقِ الثُّلُثِ،
ثُمَّ يَرُدُّ أَوْلَادُ الْأَبِ ثُلُثَهُمْ عَلَى أَوْلَادِ الْأَبْوِينِ.

أُمُّ وَجَدُّ وَأُخْتُ لِأَبْوِينِ وَأَخْوَانِ وَأُخْتُ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ لِلْأُمِّ
سَهْمٌ، وَثُلُثُ الْبَاقِي خَيْرٌ لِلْجَدِّ، وَلَيْسَ لِلْبَاقِي ثُلُثٌ صَحِيحٌ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً
فِي سِتَّةٍ تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ لِلْأُمِّ ثَلَاثَةً، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةً، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبْوِينِ
النِّصْفُ تِسْعَةً، يَبْقَى سَهْمٌ وَاحِدٌ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، وَهَمَّ خَمْسَةً، فَاضْرِبْ خَمْسَةً فِي
ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ تَكُونُ تِسْعِينَ، مِنْهَا تَصَحَّحَ، وَتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةٌ زَيْدٌ ﷺ.

أُمُّ وَجَدُّ وَأُخْتُ لِأَبْوِينِ وَأَخٍ وَأُخْتُ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، لِلْأُمِّ سَهْمٌ
يَبْقَى خَمْسَةٌ لَا تَسْتَقِيمُ عَلَى سِتَّةٍ، فَاضْرِبْ سِتَّةً فِي سِتَّةٍ تَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ، لِلْأُمِّ
السُّدُسُ سِتَّةٌ، وَلِلْجَدِّ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ عَشْرَةٌ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبْوِينِ نِصْفُ
الْجَمِيعِ وَهُوَ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، بَقِيَ لِأَوْلَادِ الْأَبِ سَهْمَانِ، وَهَمَّ ثَلَاثَةً، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً
فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ يَكُنْ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةَ مِنْهَا تَصَحَّحَ، إِلَّا أَنْ بَيْنَ السَّهْمِ مُوَافَقَةٌ
بِالْأَنْصَافِ، فَتَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ.

وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْمَقَاسِمَةَ وَثُلُثَ مَا بَقِيَ وَاحِدٌ فِي حَقِّ الْجَدِّ، فَأَعْطِ الْأُمَّ
نِصْبِهَا مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ ثَلَاثَةً، وَالْجَدُّ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ خَمْسَةً، وَالْأُخْتُ مِنَ الْأَبْوِينِ
نِصْفُ الْجَمِيعِ تِسْعَةً، يَبْقَى سَهْمٌ لَا يَسْتَقِيمُ عَلَى أَوْلَادِ الْأَبِ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً
فِي ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ مِنْهَا تَصَحَّحَ، وَتُسَمَّى مَخْتَصِرَةٌ زَيْدٌ ﷺ.

فَحَصَلَ مِنْ أَصْلِ زَيْدٍ عليه السلام أَنَّهُ يَقُولُ بِالْمَقَاسِمَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَعَ صَاحِبِ الْفَرَضِ يَنْظُرُ لَهُ أَصْلَحُ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ، وَيُعَدُّ وَلَدُ الْأَبِ عَلَى الْجَدِّ إِضْرَارًا بِهِ، وَلَا يَفْرُضُ لِلْأَخْوَاتِ الْمَفْرَدَاتِ مَعَ الْجَدِّ وَيَجْعَلُهُنَّ عَصَبَةً، وَلَا يَقُولُ بِالْعَوْلِ بِنَاءً عَلَى أُمَّهِنَّ عَصَبَةً.

وقد خالف هذا الأصل في المسألة الأكدرية^(١)، وهي زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ لأبٍ أو لأبوين، وللزوج النصف، وللأمِّ الثلث، وللجدِّ السدس، وللأخت النصف، ثم يَصُمُّ الجَدَّ نَصِيبَهُ إِلَى نَصِيبِ الْأُخْتِ، فَيَقْتَسِمَانِ الذَّكْرُ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، أَصْلُهُمَا مِنْ سِتَّةٍ تَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ سَهْمٌ، وَمَا فِي يَدِ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ لَا تَسْتَقِيمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ يَكُنْ سَبْعَةٌ وَعِشْرِينَ مِنْهَا تَصَحُّ.

ولو كان مكان الأخت أخ، فلا عول ولا أكدرية؛ لأنه يكون للزوج النصف، وللأمِّ الثلث، وللجدِّ السدس، ويسقط الأخ.

وكذا لو كان مع الأخ أخت؛ لأنها تصير عصبَةً بأخيها.

(١) فعن إبراهيم، قال: «كان عبد الله يجعل الأكدرية من ثمانية: للزوج ثلاثة، وثلاثة للأخت، وسهم للأم، وسهم للجد، قال: وكان علي عليه السلام يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، وكان زيد عليه السلام يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، ثم يضرها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين، فيعطي الزوج تسعة، والأم ستة، ويبقى اثنا عشر، فيعطي الجد ثمانية، ويعطي الأخت أربعة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٧٤.

سميت أكدرية؛ لأنها واقعةُ امرأةٍ من بني أكر، أو لأنها كدّرت على زيد عليه السلام مذهبه من ثلاثة أوجه: أعال بالجَدِّ، وفرض للأخت، وجمع سهام الفرض وقسمها على التَّعصيب، وإنَّما فرض لها ولم يجعلها عصبَةً؛ لأنَّه لم يبق لها شيءٌ، ولا وجه إلى القسمة؛ لأنَّه يُنقص نصيبَ الجدِّ من الشُّدس، فصار إلى ما ذكرنا ضرورة.



فصل الجدّات

وقد سَبَقَ ذكرُ الجَدَّةِ الصَّحِيحَةِ من الفاسدةِ وميراثُها عند الانفراد والاجتماعِ وأحكام الحَجَبِ بين الجدّات، وهذا الفصلُ لبيان مراتب الجدّات ومعرفتها.

اعلم أن الجدّات على مراتب:

الأولى: جدّتا الميِّت، وهما أمُّ أمِّه وأمُّ أبيه، وهما وارثتان.

الثانية: أربعُ جدّات: جدّتا أبيه، وجدّتا أمِّه.

فجدّتا أبيه: أمُّ أبِ أبيه، وأمُّ أمِّ أبيه.

وجدّتا أمِّه: أمُّ أمِّ أمِّه، وأمُّ أبِ أمِّه، والكلُّ وارثات إلا الأخيرة؛ لأنّها فاسدةٌ، فإنّه دَخَلَ في نسبتها أبٌ بين أمّين.

الثالثة: ثمانُ جدّات:

جدّتا أبِ أبيه، وهما: أمُّ أبِ أبِ أبيه، وأمُّ أمِّ أبِ أبيه، وهما وارثتان.

وجدّتا أمِّ أبيه، وهما: أمُّ أمِّ أمِّ أبيه، وهي وارثةٌ، وأمُّ أبِ أمِّ أبيه، وهي

ساقطةٌ.

وَجَدَّتَا أَبَ أُمَّه، وَهُمَا: أُمُّ أُمِّ أَبِ أُمَّه، وَأُمُّ أَبِ أُمَّه وَهُمَا سَاقِطَتَانِ.

وَجَدَّتَا أُمَّ أُمَّه وَهُمَا: أُمُّ أُمِّ أُمَّه، وَهِيَ وَارِثَةٌ، وَأُمُّ أَبِ أُمَّه، وَهِيَ سَاقِطَةٌ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جَدَّتَانِ يَصِرْنَ سِتَّةَ عَشَرَ، وَهِيَ الْمَرْبُوعَةُ الرَّابِعَةُ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ السِّتَّةِ عَشَرَ جَدَّتَانِ يَصِرْنَ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ، وَهَكَذَا إِلَى مَا لَا يَتَنَاهَى.

وَالجَدَّاتُ الثَّابِتَاتُ عَلَى صَرِّينَ:

١. مُتَحَاذِيَاتُ مُتَسَاوِيَاتُ فِي الدَّرَجَةِ.

٢. وَمُتَفَاوِتَاتُ.

وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ الْمُتَحَاذِيَاتِ الْوَارِثَاتِ أَنْ يَلْفِظَ بَعْدَ دِهْنِ أُمَّهَاتٍ ثُمَّ يُبَدِّلُ الْأُمَّ الْأَخِيرَةَ أَبًا فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِلَى أَنْ لَا تَبْقَى إِلَّا أُمَّ وَاحِدَةً، وَتُصَوَّرَ ذَلِكَ فِي خَمْسِ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ، وَقُسِّ عَلَيْهِ فَنَقُولُ:

مِيت

أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ

أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أَبِ

أُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبِ أَبِ

أُمُّ أُمِّ أَبِ أَبِ أَبِ

أُمُّ أَبِ أَبِ أَبِ أَبِ

وأما المتفاوتاتُ في الدَّرَجَة، فالقُرْبَى تُحَجَّبُ البُعْدَى على ما مرَّ في الحَجَب.

ولو سألتُ عن عددِ جَدَّاتِ وارثاتِ كم بإزائهنَّ ساقطات، فحُذِّ عددُ المسؤول عنه بيمينك، ثمَّ انقص منه اثنين وخِذهما بيسارك، ثمَّ ضَعَّف ما في يسارك بعددِ ما [بقي] في يمينك فما بَلَغَ فاطرح المَسْؤُول منه، فما بَقِيَ فهي ساقطةٌ^(١).

(١) أذكر المسألة بكمالها من المبسوط ٢٩: ١٧٣: «إن سئلت عن عدد من الجدات متحاذايات وارثات كم الساقطات بإزائهن، فالسبيل في معرفة ذلك أن تحفظ العدد المذكور بيمينك، ثم تطرح اثنتين من ذلك وتحفظهما بيسارك، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد، والوارثات من ذلك عدد معلوم، إذا رفعت ذلك من الجملة، فما بقي عدد الساقطات.

بيانه: إذا قيل ثلاث جدات متحاذايات وارثات كم الساقطات بإزائهن فالسبيل أن تحفظ الثلاث بيمينك، ثم تطرح من ذلك اثنتين فتحفظهما، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو الواحدة، فإذا أضعفت الاثنتين مرّة تكون أربعة، فكان عدد الجملة أربعاً ثلاث منهن وارثات، والساقطة واحدة، فالوارثات أم أم الأم وأم أم الأب وأم أب الأب والساقطة أم أب الأم.

فإن قيل: أربع جدات وارثات متحاذايات كم بإزائهن من الساقطات، فالسبيل أن تأخذ الأربع بيمينك، ثم تطرح من ذلك اثنتين وتأخذهما بيسارك، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما في يمينك.

مثاله: سُئِلت عن أربع جَدَّات خُذها بيمينك، ثم انقص منه اثنين وُخِذها بيسارك، ثم ضَعَّف ما في يسارك بعدد ما [بقي] في يمينك يكن ثمانية، اطرح منه عدد المسؤول، وهو أربعة، تَبَقِيَ أربعة فهي ساقطة.

ولو سُئِلت عن ثلاثة خُذها بيمينك، ثم انقص منه اثنين، وُخِذها بيسارك، ثم ضَعَّف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك يكن أربعة، اطرح منه عدد المسؤول عنه، وهو ثلاثة، بقي واحدة ساقطة.

واعلم أنه لا يُتَصَوَّرُ الجَدَّةُ الوارثةُ من قبل الأمِّ إلاَّ واحدة؛ لأنَّ الصَّحِيحات مُنَهَنَّ أن لا يدخل بين أُمِّين أب، فكانت الوارثةُ أُمُّ الأمِّ وإن عَلَّت.

والقُرْبَى تَحْجِبُ البُعْدَى فلا تَرِثُ إلاَّ جَدَّةً واحدةً كما ذَكَرنا في الجدِّ. وأما الأبويات، فَيُتَصَوَّرُ أن يَرِثَ الكثيرُ منهنَّ على ما صُوِّرَتْ لك. ولا يَرِثُ مع الأبِّ إلاَّ جَدَّةً واحدةً من قبل الأمِّ؛ لأنَّ الأبويات يُحْجِبْنَ به.

ولا يَرِثُ مع الجدِّ إلاَّ جَدَّتَانِ: إحداهما: من قبل الأمِّ، والثانية: أُمُّ الأبِّ.

فإذا ضعفت الاثنتين مرَّتين يكون ثمانية، فإذا كان الوارثات منهنَّ أربعاً عرفت أن السَّاقِطَ بإزائهنَّ أربعاً.

ولا يرث مع أب الجدِّ إلا ثلاثٌ: إحداهنَّ: من قبل الأم، والثانيةُ: أمُّ
أمِّ الأب، والثالثةُ: أمُّ أب الأب.

وعلى هذا كلُّما زادَ في درجةِ الأجدادِ زادَ في درجةِ الجدّاتِ وارثَةٌ.



فصل في ذوي الأرحام

قال عامّة الصّحابة رضي الله عنهم: بتوريث ذوي الأرحام^(١)، وهو مذهبنا.

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «لا ميراث لهم، ويؤصّع في بيت المال»^(٢)، وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما.

لنا: قوله تعالى: { وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ } [الأنفال: ٧٥]: أي أولى بميراث بعض بالنقل.
وقال رضي الله عنه: «الخال وارث من لا وارث له»^(٣).

(١) فعن إبراهيم، قال: «كان عمر وعبد الله يُعطيان الميراث ذوي الأرحام»، قال فضيل: فقلت لإبراهيم: فعلي؟ قال: كان أشدّهم في ذلك، أن يعطي ذوي الأرحام في مصنف عبد الرزاق ٦: ٢٥٢.

(٢) فعن الشعبي: «ما رد زيد بن ثابت رضي الله عنه على ذوي الأرحام شيئاً قط» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٢١.

عن خارجه بن زيد عن زيد: «أنه كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم، ويجعل ما بقي في بيت المال» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٨٧.

(٣) فعن المقدم رضي الله عنه، قال: قال رضي الله عنه: «من ترك كلاً فإلي» وربما قال: «إلى الله وإلى رسوله،

وَرُوِيَ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الدَّحْدَاحِ^(١) مَاتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ^{رضي الله عنه}: «هل تعرفون له فيكم نسباً؟ فقال: إنما كان أتياً فيناً: أي غريباً، فجعل ميراثه لابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر»^(٢)، ولأن أصل القرابة سببٌ

ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل له وأرثه، والحال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» في سنن أبي داود ٣: ١٢٣، وسنن الترمذي ٤: ٤٢١. (١) وهو ثابت بن الدحداح بن نعيم بن غنم بن إياس، ويقال: ابن الدحداحة، الأنصاري، يكنى أبا الدحداح، شهد أحداً وقتل بها شهيداً، طعنه خالد بن الوليد برمح فأنفذه، وقيل: إنّه مات على فراشه مرجع النبي ﷺ من الحديبية ولما توفي ﷺ دعا رسول الله ﷺ عاصم بن عدي فقال: هل كان له فيكم نسب؟ قال: لا، فأعطى ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن المنذر (ت ٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ١٠: ٢٧٩، والاستيعاب ١: ٢٠٣، وأسد الغابة ١: ٢٦٧.

(٢) فعن واسع بن حبان^{رضي الله عنه}، قال: «توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا عصبية، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ، فسأل عنه رسول الله ﷺ عاصم بن عدي هل ترك من أحد؟ قال: ما - يا رسول الله - ترك أحداً، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر» في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٥١٥، قال محمد في الموطأ ٧٢٣: «نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود^{رضي الله عنه}: أنهم قالوا في العمة والحالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبية: فللخاله الثلث وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون ردّه أن ثابت بن الدحداح مات ولا وارث له فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة بن عبد المنذر - وكان ابن أخته - ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة والحالة وذوي القربات بقربتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية».

لاستحقاق الإرث على ما بيناه، إلا أنّ هذه القرابة أبعد من سائر القرابات، فتأخرت عنها، والمال متى كان له مُسْتَحَقٌّ لا يجوز صرفه إلى بيت المال، ولأنّ سائر المسلمين يُدْلون إليه بالإسلام، وهؤلاء يُدْلون به وبالقرابة، والمُدلي بجهتين أولى: كبنّي الأعيان مع بنات العلات.

(وذوو الأرحام: كلُّ قريبٍ ليس بذِي سَهْمٍ ولا عَصَبَةٍ، وهم كالعَصَبَةِ مَنْ انفردَ منهم أخذُ جميعِ المالِ)؛ لأنّهم يُدْلون بالقرابة، وليس لهم سَهْمٌ مُقَدَّرٌ، فكانوا كالعصابات.

(والأقربُ يُحْجَبُ الأبعدُ): كالعصابات حتى مَنْ هو أقربُ إلى الميتِ من أيِّ صنْفٍ كان، فهو أولى.

مثاله: بنتُ بنتِ بنتٍ، وأب أم، فهو أولى؛ لأنّه أقربُ.

أبُ أب أم وعمّة أو خالة، فهي أولى؛ لأنّها أقربُ.

وذكر رضي الدين النيسابوري في «فرائضه»: أنّه لا يرثُ أحدٌ من الصَّنْفِ الثَّانِي وإن قَرِبَ وهناك واحدٌ من الصَّنْفِ الأوَّلِ وإن بَعُدَ، وكذا الثَّالِثُ مع الثَّانِي، والرَّابِعُ مع الثَّالِثِ، قال: وهو المُختار للفتوى^(١)، والمعمولُ عليه من جهة مشايخنا تقديمُ الصَّنْفِ الأوَّلِ مُطلقاً، ثمَّ الثَّانِي، ثمَّ الثَّالِثُ، ثمَّ الرَّابِعُ.

قال: وهكذا ذكره الأستاذُ الصِّدْرُ الكُوْفِيُّ في «فرائضه».

(١) ومثلى عليه في الفتاوى الهندية ٦: ٥٤٩.

فعلى هذا بنتُ البنتِ وإن سَفَلتْ أُولَى من أبِ الأُمِّ.
وهم أربعةُ أصنافٍ:

صنّفُ يَنتمي إلى الميت، (وهم أولادُ البنات، وأولادُ بناتِ الابن).
وصنّفُ يَنتمي إليهم الميت، (وهم) الجَدُّ الفاسد، والجَدَّاتِ
الفاسدات).

وصنّفُ يَنتمي إلى أبوي الميت، (وهم) (أولادُ الأخوات كلَّهن،
وبناتُ الإخوةِ كلَّهم، وأولادُ الإخوةِ لأم).

وصنّفُ يَنتمي إلى جدِّي الميت، (وهم) (الأخوالُ والخالاتُ والأعمامُ
لأم، والعمَّاتُ، وبناتُ الأعمامِ كلَّهم، وأولادُ هؤلاء، ومُن يُدلي بهم.
وأولاهم الصَّنْفُ الأوَّلُ)؛ لأنَّ قرابةَ الولادِ أَقْرَبُ من غيرهم، كما في
الأصول.

(ثمَّ الصَّنْفُ الثَّانِي).

وقالا: الصَّنْفُ الثَّالِثُ أُولَى من الثَّانِي؛ لأنَّهم أولادُ عصبيةٍ أو ذي
سَهْمٍ، والأصلُ في ذوي الأرحامِ إذا استووا في الدَّرَجَةِ أن يُقَدَّمَ وَلَدُ وارِثٍ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الصَّنْفَ الثَّانِي له زيادةُ اتصالٍ باعتبارِ الجزئيةِ؛
لأنَّهم أصولُهُ، وزيادةُ القُرْبِ أُولَى مما ذُكِرَ؛ لأنَّ علَّةَ الاستحقاقِ القُرْبِ،
والعلَّةُ تَرَجَّحُ بالزيادةِ من جنسها.

الصَّنْفُ الْأَوَّلُ: أَقْرَبُهُمْ إِلَى الْمَيِّتِ أَوْلَى: كَبْنَتْ بِنْتُ وَبِنْتُ بِنْتُ بِنْتُ،
 الْمَالُ لِلأَوْلَى؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَارِثٌ
 أَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُ زِيَادَةً فِي الْقُرْبِ بِاعْتِبَارِ أَصْلِهِ كَبْنَتْ بِنْتُ وَبِنْتُ بِنْتُ ابْنِ،
 الْمَالُ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا وَلَدٌ صَاحِبِ سَهْمٍ.

بِنْتُ بِنْتُ أَخٍ وَبِنْتُ ابْنِ أَخٍ، الْمَالُ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا وَلَدٌ عَصْبَةٍ وَارِثٍ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُدْلِي بِوَارِثٍ لَا بِنَفْسِهِ، بَلْ بِوِاسِطَةٍ، فَهِيَ سَوَاءٌ.

مثالُه: بِنْتُ بِنْتُ بِنْتُ وَبِنْتُ بِنْتُ ابْنِ، هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ
 وَاحِدٍ يُدْلِي إِلَى الْمَيِّتِ بِوِاسِطَةٍ، وَالْعِلَّةُ هِيَ الْقُرْبُ، فَلَا يَتَرَجَّحُ بِالْإِدْلَاءِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ أَقْرَبَ وَالْآخَرُ أَعْدَدَ وَلَكِنَّهُ يُدْلِي بِوَارِثٍ، فَالْأَقْرَبُ
 أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ هِيَ الْقَرَابَةُ، فَتَرَجَّحُ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ كَالْعَصَبَاتِ إِذَا اسْتَوَوْا
 يُطَلَبُ التَّرَجُّحُ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ كَذَا هُنَا.

مثالُه: بِنْتُ بِنْتُ بِنْتُ وَبِنْتُ بِنْتُ ابْنِ، الْمَالُ لِلأَوْلَى؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وَكذَلِكَ خَالَةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ، الْخَالَةُ أَوْلَى؛ وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ
 وَالْإِدْلَاءِ.

فَإِنْ اتَّفَقَتِ الْآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ إِنْ كَانُوا ذَكَورًا
 أَوْ إِنَاثًا، وَإِنْ كَانُوا مُخْتَلِطِينَ، فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى.

مثالُه: بِنْتُ بِنْتُ ابْنِ وَبِنْتُ بِنْتُ ابْنِ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ.

وَكذَلِكَ ابْنُ بِنْتِ وَابْنُ بِنْتِ.

بنت بنت بنت وابن بنت بنت، المال بينهما أثلاثاً.

وإن اختلفت الأمهات والآباء فعند أبي يوسف رحمته الله، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله: العبرة لأبدانهم لا لأصولهم.

وعن محمد رحمته الله، وهو أشهر الروائين عن أبي حنيفة رحمته الله: العبرة لأصولهم، فيقسم المال على أصولهم، ويعتبر الأصل الواحد متعدداً بتعدد أولاده، ثم يعطي لكل فرع ميراث أصله، ويجعل كل أنثى تدلي إلى الميت بذكر ذكراً، وكل ذكر يدلي إلى الميت بأنثى أنثى، سواء كان إدلاؤهما بأب واحد أو بأكثر، أو بأم واحدة أو بأكثر، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية إن اتفقت صفاتهم، وإن اختلفت، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

لمحمد رحمته الله: أن الفروع إنما تستحق الميراث بواسطة الأصول، فيجب أن تكون العبرة للأصول.

ولأبي يوسف رحمته الله: أن ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصابات، وكل واحد مستبد بنفسه في أصل الاستحقاق، فتعتبر الأبدان كالعصابات.

مثاله: بنت بنت ابن وابن بنت ابن، المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع.

بنت بنت بنت وابن بنت، المال بينهما نصفان عند أبي يوسف رحمته الله باعتبار الأبدان، وعند محمد رحمته الله أثلاثاً باعتبار الأصول كأنه مات عن بنت بنت وابن بنت، ثم يُنقل نصيب الابن إلى ابنته، ونصيب البنت إلى بنتها.

بنتُ ابنِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ، عند أبي يوسف رحمته الله: المألُ بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين، وعند محمد رحمته الله: للبنتِ سهمان وللابن سهمٌ.

بنتا ابنِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ، عند أبي يوسف رحمته الله ظاهر، وعند محمد رحمته الله للابن خمسُ المال، وأربعة أحماسه للبتين كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت.

بنتُ بنتِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ وابنُ ابنِ بنتٍ، عند أبي يوسف رحمته الله ظاهر، وعند محمد رحمته الله: يقسم على الآباء على ستةٍ للأولين سهمان؛ لإدلائهما إلى الميت بأنثى، فيكون بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين، وللآخرين أربعةٌ لإدلائهما إلى الميت بذكر، فيكون بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين، فصار المألُ بين الفريقين أثلاثاً، فقد انكسر بالأثلاث، فاضرب ثلاثةً في ثلاثةٍ يكن تسعةً منها تصحّ.

وإن وقع الاختلافُ في بطنٍ أو أكثر، فأبو يوسف رحمته الله مرَّ على أصله، ومحمد رحمته الله يُقسمُ المال على أوّل خلافٍ يقع، فما أصاب الذكور يُنقلُ إلى فروعهم، وما أصاب الإناث يُنقلُ إلى فروعهنَّ مع اعتبار الاختلافِ في البطنِ الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطنِ الأوّل حتى ينتهي إلى الأولاد الأحياء، فيقسمُ على اعتبار أبدانهم.

مثاله: ميت

بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	بنت
ابن	بنت	بنت	بنت

فعند أبي يوسف رضي الله عنه: المال بينهم على خمسة: خمسان للابن، ولكل بنت خمس.

وعند محمد رضي الله عنه: على عشرة، للأولى سهم، وللثانية أربعة، وللثالثة ثلاثة، وللرابع سهمان؛ لأنه يُعْتَبَرُ الخلاف في أول بطن وقع، وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت، فيقسم عليهم.

ثم ما أصاب الابن، وهو خمسان يصيران إلى ابنته، وما أصاب البنات، وهو ثلاثة أخماس يصير إلى أولادهن، وهم ابن وبتان للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للابن خمس ونصف، وللبنتين خمس ونصف.

ثم يُنْقَلُ نصيب الابن إلى بنته، ونصيب البنتين إلى ولديهما وهما ابن وبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للابن خمس، وللبنات نصف خمس، وهو عشر فيصح من عشرة.

وإن كانوا من جهتين فلقوم الأمُّ الثُّلث، ولقوم الأب الثُّلثان.
 مثاله: أبٌ أمُّ أبٍ وأبٌ أبٌ أمُّ، للأوَّل الثُّلثان، وللثَّاني الثُّلثُ.
 وإذا كان لأب الميِّت جدان من جهتين، وكذلك لأُمِّه، فلقوم الأب الثُّلثان، ولقوم الأمُّ الثُّلثُ، ثمَّ ما أصاب قومَ الأب ثلثاه لقرابته من جهة أبيه، وثلثه لقرابته من جهة أمِّه، وكذلك ما أصاب قوم الأمُّ.
 وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: ما أصاب قومَ الأب كلَّه لقرابته من قبل أبيه، وما أصاب قوم الأمُّ فلقرابتها من قبل أبيها أيضاً.
 مثاله: أبٌ أمُّ أبٍ، وأبٌ أبٌ أمُّ أبٍ، وأبٌ أمُّ أبٍ أمُّ، وأبٌ أبٍ أمُّ أمُّ، فلأوَّلين الثُّلثان، ولآخرين الثُّلثُ؛ لما بيَّناه.
 الصَّنْفُ الثَّلَاثُ، وهو ثلاثة أنواع:
 الأوَّلُ: بناتُ الإخوة وأولادُ الأخوات لأبٍ وأمٍّ وأولادُهُم.
 والثَّاني: بناتُ الإخوة وأولادُ الأخواتِ لأبٍ وأولادُهُم.
 والثَّلَاثُ: أولادُ الإخوة والأخواتِ لأمٍّ وأولادُهُم.
 فإن كانوا من النَّوعِ الأوَّلِ أو الثَّاني، فهم كالصَّنْفِ الأوَّلِ في تساوي الدَّرَجَةِ والقربِ والإدلاءِ بوارثٍ والقِسْمَةِ، وإن اختلفا في ذلك، فعند أبي يوسف رضي الله عنه: تعتبر الأبدان، وعند محمد رضي الله عنه: تعتبر الأبدانُ ووصفُ الأصول.
 وإن كانوا من النَّوعِ الثَّلَاثِ، فالمالُ بينهم بالسَّوية ذكرهم وأنثاهم فيه

سواءً اعتباراً بأصولهم، ولا خلافَ فيه إلا ما رُوي شاذّاً عن أبي يوسف رحمته الله:
أنّه يُقسّمُ للذكر مثل حظّ الأنثيين.

وإن كانوا من الأنواع وتساووا في الدرّجة، فالمُدلي بوارثٍ أُولى.
ثمّ عند أبي يوسف رحمته الله: مَنْ كان منهم لأبٍ وأُمٌّ أُولى ثمّ لأبٍ ثمّ لأُمٍّ.
وعند مُحَمَّدٍ رحمته الله: يُقسّمُ المالُ على أصولهم، ويُنقلُ نصيبُ كلِّ أصلٍ إلى
فروعِهِ.

مثاله: ثلاثُ بناتٍ أخواتٍ متفرّقات:

عند أبي يوسف رحمته الله: المالُ كلّهُ لبنتِ الأختِ لأبوين.

وعند مُحَمَّدٍ رحمته الله: لها ثلاثةُ أخماس، ولبنتِ الأختِ من الأبِ خمسٌ،
ولبنتِ الأختِ لأُمٍّ خمسٌ باعتبارِ الأصولِ فرضاً ورِداً.

ثلاثُ بناتٍ إخوةٍ مُتفرّقين:

عند أبي يوسف رحمته الله: كلُّ المالِ لبنتِ الأخِ من الأبوين.

وعند مُحَمَّدٍ رحمته الله: لبنتِ الأخِ من الأُمِّ السُدسُ، والباقي لبنتِ الأخِ من

الأبوين.

بنتُ أختٍ لأبٍ وبنتُ أختٍ لأُمٍّ:

المالُ للأُولى عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنّها أقوى.

وعند محمد ﷺ: لها ثلاثة أرباع، وللأخرى الربع فرضاً ورداً اعتباراً بالأصول.

ابنا أختٍ لأبوين و بنتُ أختٍ لأمٍّ:

عند أبي يوسف ﷺ المال للابنين.

وعند محمد ﷺ: ابنا أختٍ كأختين، فيقسمُ المالُ بينهما على خمسةٍ.

وأولادُ هؤلاءِ كأصولهم المُدلي بوارثٍ أوّلى إذا استوا.

مثالُه: ابنُ ابنِ أخٍ لأمٍّ، وابنُ بنتِ أخٍ لأبوين، و بنتُ ابنِ أخٍ لأبٍ:

المال للبنت؛ لأنها تدلي بوارث.

الصَّنْفُ الرَّابِعُ: أقربهم إلى الميتِ أوّلاهم، فعمّةُ الأبِ أوّلى من عمّةِ

الجَدِّ.

وإن استوا فمَن كان لأبٍ وأمٍّ أوّلى، ثمَّ مَن كان لأبٍ، ثمَّ مَن كان

لأمٍّ.

فالعمّةُ لأبوين أوّلى من العمّةِ لأبٍ ومن العمّةِ لأمٍّ، والعمّةُ لأبٍ أوّلى

من العمِّ والعمّةِ لأمٍّ.

والخالاتُ والأخوالُ على هذا الترتيبِ.

وإن تساوا في القرابة، وهم من جنسٍ واحدٍ، فالمالُ بينهم للذكر مثل

حَظِّ الأنثيين.

وإن اجتمع الجنسان العمومة والخؤولة، فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد والذكورة والأنوثة.

مثاله: عمّة وعشرة أحوال، للعمّة الثلثان، وللأحوال الثلث.

عمّة وخال أو خالة، للعمّة الثلثان وللخاله الثلث.

والقياس: أن لا يكون للخال والخاله شيء؛ لأن قرابة الأب أقوى، كما لا شيء للعمّة لأُمّ مع العمّة لأب، إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم قالوا: للعمّة الثلثان وللخاله الثلث، ولأن العمّة لما كانت من جهة الأب فهي كالأب، والخاله كالأُمّ، فصار كأنه ترك أباً وأُمّاً، فيقسّم بينهما أثلاثاً، كذا هذا.

بخلاف ما ذكر؛ لأنّ العمّات كلهنّ من جهة الأب، والعمّة لأب أقوى من العمّة لأُمّ، فلا ترث معها كالأعمام.

وذو قرابتين من أحد الجنسين لا يجبُ ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر؛ لأنّ الصحابة رضي الله عنهم جعلوا الميراث بين الخالة والعمّة أثلاثاً مُطلقاً، فيجري الإجماع على الإطلاق.

مثاله: عمّة لأبوين وخاله لأب، الثلثان للعمّة، والثلث للخاله.

وروى ابن سَماعة عن أبي يوسف رضي الله عنه: المأل كُله للعمّة.

خاله لأبوين وعمّة لأب كذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: المأل كُله للخاله.

وإذا اجتمع الجنسان من جهة الأب والجنسان من جهة الأم، فالثلثان لقرابتي الأب، والثلث لقرابتي الأم، ثم ما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقرابة أبيه، وثلثه لقرابة أمه، وما أصاب قرابة الأم كذلك.

مثاله: عمّة الأب وخالته وعمّة الأم وخالتها، الثلثان للعمتين بينهما أثلاثاً، والثلث للخالتين بينهما أثلاثاً، وقد انكسر بالأثلاث، فاضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة منها تصحُّ.

وأولادُ هذه الأصناف حكمهم حكمُ آبائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم، والله الموفق.



فصل

(الغزقي والهدمي إذا لم يعلم أيهم مات أولاً، فمال كل واحد للأحياء من ورثته)، وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا، ولا يُدرى أيهم مات أولاً: كالقتلى والحرقى ونحوهم، وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم والعلماء^(١).

وعن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما: «أنه يرث بعضهم بعضاً إلا ما ورث من صاحبه»^(٢)، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه أولاً.

مثاله: أخوان غرقا، ولكل واحد تسعون ديناراً، وخلف بنتاً وأماً وعمّاً، فعند عامة العلماء تُقسّم تركة كل واحد بين الأحياء من ورثته: البنت والأُم والعمُّ على ستّة، ولا يرث أحدهما من الآخر.

(١) فعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعن غير واحد من علمائهم: «أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد، فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال وسمعت مالكا يقول: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا» في الموطأ ٣: ٧٤٤.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أن أهل بيت غرقوا في سفينة، فورث علي بعضهم من بعض» في

وعلى قول عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما: يُقَسَّمُ التَّسْعُونَ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ خَمْسَةً وَأَرْبَعُونَ دِينَارًا، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ خَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا، وَالْبَاقِي وَهُوَ ثَلَاثُونَ لِلْأَخِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُونَ بَيْنَ الْبِنْتِ وَالْأُمِّ وَالْعَمِّ أَسَدَاسًا كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّهُ احْتَمَلَ مَوْتَهَا مَعًا واحتمل تَقَدُّمَ أَحَدِهِمَا، واحتمل تأخره، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْمِيرَاثِ، وَاسْتِحْقَاقِ الْأَحْيَاءِ مُتَيَقِّنٌ، فَلَا يِعَارِضُهُ الشَّكُّ، وَلِأَنَّ أَحَدَهُمَا إِنْ جَعَلَ حَيًّا، حَتَّى وَرِثَ مِنَ الْآخِرِ، كَيْفَ يَجْعَلُ مَيِّتًا حَتَّى يَرِثَهُ الْآخِرُ، وَإِنْ عَلِمَ مَوْتَ أَحَدِهِمَا أَوْلًا^(١)،

(١) هذا محل نظر: ففي رد المحتار ٦: ٧٩٨: «كذا» «شرح مجمع» لمصنفه، ومثله في «الاختيار»، ومثله في «شرح السراجية» لمصنفها، وتبعه بعض شراحها، وعلمه في حاشية عجم زاده بقوله: لأن التذكر غير مأيوس منه.

قال الرملي في حاشيته على «المنح»، وقد استدرك أيضاً في معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذي هو «شرح السراجية» وقال العلامة قاسم في «شرح فرائض المجمع»: إن ما ذكره صاحب «المجمع» أخذه من «الاختيار»، وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية، قال في «المبسوط»، وكذا إذا علم أن أحدهما مات أو لا، ولا يدري أيهما هو لتحقق التعارض بينهما، فيجعل كأنهما ماتا معاً، وقال في «المحيط»: فيجعل كأنهما ماتا معاً، وكذلك لو تقدم موت أحدهما إلا أنه لا يدري المتقدم من المتأخر؛ لأنَّ سبب الإرث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول، فتعذر الإثبات لأحدهما.

ولا يُدْرَى أيُّهم هو، أُعْطِيَ كُلُّ واحدٍ اليَقينَ، ووُقِفَ المَشْكوكُ حتَّى يَتَبَيَّنَ أو يَصْطَلِحوا.



وقال في «الأرفاد»: أو مات أحدهما قبل الآخر، وأشكل السابق جُعلوا كأنهم ماتوا معاً، فمال كل واحد لورثته الأحياء، ولا يرث بعض الأموات من بعض هذا مذهب أبي حنيفة، اهـ وذكر ذلك أيضاً في «سكب الأنهر» و«شرح الكنز» للمقدسي، وقد لخصت ذلك في «الرحيق المختوم»، وذكرت فيه أن المتبادر من هذه العبارات كلها أن محل النزاع هو الحالة الثانية، وهي ما إذا علم التلاحق، وجهل عين السابق، وقد خصه في «سكب الأنهر» بالخامسة، وهي ما إذا علم السابق بعينه، ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم إنه قول الشافعية، فإن الشافعية ذكروا ذلك في الخامسة فقط كما في «شرح الترتيب» للشنشوري، لكن إذا جرى النزاع في الثانية، يجري في الخامسة بالأولى».

فصل

(المجوسِيُّ لا يَرِثُ بالأنكحة الباطلة)؛ لبطلانها، وَيَرِثُ بالقِربة؛ لثبوتها، كما لو مات وترك امرأة هي أمُّه أو أُختُه تَرِثُ بالأُمومة والأُخوة دون الزَّوجية.

(وإذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ورث بهما)، وهو مذهبُ عامَّةِ الصَّحابة رضي الله عنهم (١).

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «يَرِثُ بأبنتهما» (٢)، وهي التي يُورث بها بكلِّ حال، وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما.

والصَّحيحُ قولُ العامَّة؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ من القِرابتين بانفرادها علةٌ صالحةٌ لاستحقاقِ الإرث، ويجوز أن يستحقَّ الواحدُ مالين بجهتين إذا وُجِدَ سببُ استحقاقِ كائني عمٍّ، أحدهما أخٌ لأُمٍّ أو زوج على ما تقدَّم.

(١) فعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما: «أنهما كانا يورثان المجوسي من الوجهين» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٢٥.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «يرث بأدنى الأمرين، ولا يرث من وجهين» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٤٢٦.

ولا يلزم الأخت لأبوين حيث لا تَرث بقرابتي الأبوة والأمومة؛ لأنَّ
الشَّرع جعلها قرابةً واحدةً في التَّوريث نصّاً لا قياساً.

وصورته: مجوسيٌّ تزوّج بنته فولدت منه بنتاً، ثمّ ماتت فقد ماتت عن
بنتين، فلها الثلثان، والباقي لعصبته وسقط اعتبار الزوجية، ولو ماتت بعده
البنت التي كانت زوجةً، فقد ماتت عن بنتٍ هي أختها، فلها جميعُ المال،
النَّصفُ بالبنتية والنَّصفُ بعصبة الأختية، وعند زيد رضي الله عنه لها النِّصفُ بالبنتية لا
غير.

ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت أمّاً وهي أختها من الأب،
فلها الثلثُ بالأمومة، والنَّصفُ بالأختية، والباقي للعصبة.

وعند زيد رضي الله عنه: لها الثلثُ بالأمومة لا غير؛ لأنّها أثبتت قرابةً؛ لأنّها لا
تُحجَّبُ بحال.

وإذا ترافعوا إلينا قَسَمنا بَيْنهم كالقِسمة بين المسلمين، قال تعالى:
{فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ} [المائدة: ٤٢]، وهو مروى عن عمر وعليّ وابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، ورواية عن زيد رضي الله عنه ^(١).



(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤١٣: «تقدمت الرواية عن وعبد الله رضي الله عنه».

فصل

(وَالْحَمْلُ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيْبُهُ) بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم ^(١)، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ
وَجُودَهُ فَيَرِثُ، وَيَحْتَمِلُ عَدْمَهُ فَلَا يَرِثُ فَيُوقَفُ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ بِالْوِلَادَةِ احْتِيَاطًا،
فَإِنْ وُلِدَ إِلَى سِتِّينَ حَيًّا وَوَرِثَ؛ لِأَنَّهُ عُرِفَ وَجُودُهُ، وَإِنْ احْتَمَلَ حَدُوْثَهُ بَعْدَ
الموتِ، لَكِنْ جُعِلَ مَوْجُودًا قَبْلَ الموتِ حُكْمًا حَتَّى يَنْبُتَ نَسْبُهُ؛ لِقِيَامِ الفِرَاشِ
فِي العِدَّةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الحَمْلُ مِنَ المَيِّتِ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنَ غَيْرِ المَيِّتِ، كَمَا إِذَا مَاتَ وَأُمُّهُ حَامِلٌ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِ
وَزَوْجُهَا حَيٌّ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَرِثُ لِاحْتِمَالِ حَدُوْثِهِ
بَعْدَ الموتِ، فَلَا يَرِثُ بِالسُّكِّ، إِلَّا أَنْ تُقَرَّرَ الوَرِثَةُ بِحَمْلِهَا يَوْمَ الموتِ، وَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ يَرِثُ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِوَجُودِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ.

ثُمَّ الحَمْلُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْتَجِبُ حَجْبَ حِرْمَانٍ أَوْ حَجْبَ
نَقْصَانٍ أَوْ يَكُونَ مُشَارِكًا لَهُمْ، فَإِنْ كَانَ يَحْتَجِبُ حَجْبَ حِرْمَانٍ، فَإِنْ كَانَ
يَحْتَجِبُ الجَمِيعَ كَالِإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ تُوقَفُ جَمِيعُ التَّرَكَةِ إِلَى

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٤١٤.

أَنْ تَلِدَ لِحَوَازٍ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ ابْنًا، وَإِنْ كَانَ يَجِبُ الْبَعْضُ كَالِإِخْوَةِ وَالْجَدَّةِ
تُعْطَى الْجَدَّةُ السُّدُسُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانَ يَجِبُ حَجَبٌ نَقْصَانٌ كَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يُعْطُونَ أَقْلَ
النَّصِيبِينَ وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَكذلك يُعْطَى الْأَبُ السُّدُسَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ ابْنٌ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُهُمْ كَالْجَدِّ وَالْجَدَّةِ يُعْطُونَ نَصِيبَهُمْ وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُهُمْ، وَلَكِنْ يُشَارِكُهُمْ بِأَنْ تَرَكَ بَنِينَ أَوْ بَنَاتٍ وَحَمَلًا،
رَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُوَقَفُ لَهُ نَصِيبٌ أَرْبَعَةَ مِنَ الْبَنِينَ أَوْ
الْبَنَاتِ أَهْمًا أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ، ذَلِكَ فَيُوقَفُ ذَلِكَ احتياطًا، وَكَانَ شَرِيكَ بِنْتِ
عَبْدِ اللَّهِ مِمَّنْ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ مَعَ ثَلَاثَةٍ.

وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه: أَنَّهُ يُوقَفُ
نَصِيبُ ابْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرُ الْوُقُوعِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ نَادِرٌ، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ.

وَرَوَى الْخَصَّافُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه، وَهُوَ قَوْلُهُ أَنَّهُ يُوَقَفُ نَصِيبُ ابْنِ
وَاحِدٍ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى^(١)؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ الْمَعْتَادُ وَمَا فَوْقَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْحَكْمُ مَبْنِيٌّ
عَلَى الْغَالِبِ دُونَ الْمُحْتَمَلِ.

(١) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٣: ٢٨٥، قَالَ الْأَسْبِجَابِيُّ وَصَاحِبُ «الْحَقَائِقِ»
و«الْمَحِيطِ» وَ«قَاضِي خَانَ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَقَالَ قَاضِي خَانَ: وَهُوَ مَخْتَارُ الصِّدْرِ
الشَّهِيدِ، وَبِهِ أَفْتَى فَخْرُ الدِّينِ، وَهُوَ الْمَخْتَارُ، «تَصْحِيحٌ»، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٣٥٧.

فإن ترك ابنين وحملاً، فعلى قول ابن المبارك رحمته: يُوقَفُ ثُلثا المال،
وعلى قول محمد رحمته: نصف المال، وعلى قول أبي يوسف رحمته: ثلثُ المال.

وإن وُلِدَ مَيِّتاً لا حُكْمَ له ولا إرث، وإنَّما تُعْرَفُ حَيَاتُهُ بأن تَنَفَّسَ كما
وُلِدَ أو استَهَلَّ بأن سُمِعَ له صوتٌ أو عَطَسَ أو تَحَرَّكَ عَضُوٌّ منه كَعَيْنَيْهِ أو
شَفَتَيْهِ أو يَدَيْهِ؛ لأنَّ هذه الأشياء تُعَلِّمُ حَيَاتُهُ، قال رحمته: «إذا استَهَلَّ الصَّبِيُّ
وَرِثَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ»^(١).

فإن خَرَجَ الأَكْثَرُ حَيًّا ثمَّ مات وَرِثَ، وبالعكس لا اعتباراً للأكثر،
فإن خَرَجَ مُسْتَقِيماً فإذا خَرَجَ صَدْرُهُ وَرِثَ، وإن خَرَجَ مَنكُوساً يُعْتَبَرُ خَرُوجُ
سُرَّتَيْهِ، وإن مات بعد الاستهلال وَرِثَ وَوَرِثَ عَنْهُ.



(١) فعن جابر رحمته، قال رحمته: «إذا استَهَلَّ الصَّبِيُّ، صَلَّى عَلَيْهِ وَوَرِثَ» في سنن ابن
ماجة ١: ٤٨٣، وصحيح ابن حبان ١٣: ٣٩٢.

فصل المفقود

وقد ذكرنا أحكامه وما يتعلّق به حال حياته، ومتى يُحكّم بموته في بابه، ونذكر هنا ما يختصّ بالإرث فنقول:

مَنْ مات في حال فقده مَن يَرِثُهُ المفقودُ يُوقَفُ نصيبُ المفقودِ إلى أن يتبين حاله لاحتمال بقاءه، فإذا مضت المدة التي تقدّم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يُعلم حاله، وحكّمتنا بموته، قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته كما بيّنا.

وأما الموقوف من تركته غيره فإنه يُردُّ على ورثته ذلك الغير، ويُقسم بينهم كأن المفقود لم يكن؛ لأننا تيقنّا بكونهم وارثين وشككنا فيه، فكان توريثهم أولى؛ لأنّ الشكّ لا يعارض اليقين.

والأصل في ذلك: إن كان معه وارثٌ يُحجّبُ به لا يعطى شيئاً، وإن كان لا يُحجّبُ، ولكن يُنقصُ يعطى أقلّ النصيبين ويُوقَفُ الباقي.

مثاله: مات عن بنتين وابنٍ مفقودٍ وابنِ ابنٍ وبنتِ ابنٍ، يُعطى البنتان النصف؛ لأنّه مُتيقّنٌ ويُوقَفُ النصفُ الآخر، ولا يُعطى ولدُ الابن شيئاً؛ لأنّهم يوجبون به، فلا يعطون بالشكّ، وإن كان معه وارثٌ لا يُحجّبُ كالجدة والجدة يُعطى كلُّ نصيبه كما في الحمل.

فصل الخنثى

قد سَبَقَ في كتاب الخُنْثَى صورته وأحكامه والاختلاف فيه، والدليل على توريثه من مَبَالِهِ، ونَذَرُ الآن أحكام ميراثه.

والأصل فيه: أن أبا حنيفة رضي الله عنه: يُعْطِيهِ أَحْسَسَ النَّصِيْبِيْنَ فِي الْمِيْرَاثِ احتياطاً، فلو مات أبوه وتركه وابناً، فللابن سهمان وله سهمٌ. ولو تركه وبتناً، فالمال بينهما نصفان فرضاً وردّاً.

أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٌّ وَخُنْثَى لِأَبٍ وَعَصْبَةٍ، لِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَلِلْخُنْثَى السُّدُسُ تَكْمَلَةُ الثُّلُثِيْنَ كَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ.

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَخُنْثَى لِأَبْوَيْنِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْخُنْثَى، وَيَجْعَلُ ذِكْرًا لِأَنَّهُ أَقْلٌ.

زَوْجٌ وَأُخْتُ لِأَبْوَيْنِ وَخُنْثَى لِأَبٍ، سَقَطَ وَيَجْعَلُ عَصْبَةً؛ لِأَنَّهُ أَسْوَأُ الْحَالِيْنَ.

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفٍ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: لِلْخُنْثَى نِصْفٌ نَصِيْبِ ذَكَرٍ وَنِصْفٌ نَصِيْبِ أُنْثَى عَمَلًا بِالشَّبْهِيْنَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه، مِثَالُهُ: ابْنٌ وَخُنْثَى.

قال مُحَمَّدٌ على قول الشَّعْبِيِّ: المأل بينهما على اثني عشر سهماً للابن سبعة وللخُنثى خمسة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: على سبعة، للابن أربعة وللخُنثى ثلاثة؛ لأنَّ الابنَ عند الانفراد يستحقُّ جميع المال، والخُنثى يستحقُّ ثلاثة أرباعه، فإذا اجتمعا يقسم بينهما على قَدْر حَقِّيهِمَا، فيُضْرَبُ هذا بأربعة، وهذا بثلاثة، فيكون سبعةً.

ولمحمَّدٍ رضي الله عنه: أنَّ الخُنثى لو كان ذَكَراً كان المأل بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثاً، فيحتاج إلى حساب له، نصفٌ وثُلثٌ وأقلُّه سِتَّةٌ، فلو كان الخُنثى ذَكَراً يكون له ثلاثةٌ.

ولو كان أنثى فاثنان، فسهمان له بيقين ووقع الشكِّ في سهم، فيُنصَفُ، فيكون له سهمان ونصف، فيُضعَفُ ليزول الكسر، فتصير اثني عشر للخُنثى خمسة وللابن سبعة، وعلى هذا تخريج جميع مسائل الخُنثى.



فصل

قد ذكرنا أنّ الموانع من الإرث: القتل، واختلافُ المِلَّتَيْنِ والدَّارينِ حكماً.

أمّا الكُفْرُ؛ فلقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(١)، «لا يرث كافرٌ من مسلم، ولا مسلمٌ من كافرٍ»^(٢)، والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت شرائعهم.

روى سعيدُ بنُ جبير عن عمرٍو رضي الله عنه أنه قال: «الكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ»^(٣)، ولأنَّ الكفرَ كلُّه ضلالٌ، وهو ضدُّ الإسلام، فيُجعل مِلَّةً واحدةً، ويتوارثون بما يتوارثُ به أهل الإسلام من الأسبابِ إلا الأُنكحةَ الباطلة.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» في سنن أبي داود: ١٢٥، وسنن الترمذي: ٤: ٤٢٤، وسنن النسائي الكبرى: ٦: ١٢٥.

(٢) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم» في صحيح مسلم: ٣: ١٢٣٣.

(٣) فعن عمر رضي الله عنه: «الكفر كلهم ملة واحدة، لا نرثهم ولا يرثونا» في الآثار لأبي يوسف ص ١٧١.

اختلاف الدارين حقيقة أن يكون لكل دارٍ ملكٌ على حدة، ويرى كلُّ واحدٍ منهما قتال الآخر كالرُّوم والصِّين؛ لأنَّ عند ذلك تكون الولاية منقطعةً فيما بينهم كدار الإسلام ودار الحرب.

أهل الذِّمة وأهل الحرب لا توارث بينهم، سواء كان الحربيّ في دارهم أو مستأمناً عندنا لا يرث الذميّ ولا يرثه الذمي لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدارين؛ لأنَّ الحربيّ باقٍ على حكم حربته، فإنّه لا يُمنع من العودِ إلى داره، وهذا معنى اختلاف الدارين حكماً.

وإذا مات المستأمن عندنا وترك مالاً يجب أن نبعثه إلى ورثته وفاءً بمقتضى الأمان.

ومن مات من أهل الذِّمة ولا وارث له، فماله لبيت المال؛ لأنّه لا مستحقّ له.

وميراثُ المرتدِّ وأحكامه مرّ في السّير.

وأما القتل؛ فالقاتل مباشرةً بغير حقّ لا يرث من مقتوله عمداً كان أو خطأً؛ لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة»^(١)، من غير فصل بين العمد والخطأ.

(١) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثه أقربُ الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢١٩.

وقتل الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ والمَعْتَوهِ والمُبْرَسَمِ^(١) والمُوسوس لا يُوجبُ حِرمان الميراث؛ لأنَّ الحِرمان ثبت جزاء قتل محذور، وفعل هؤلاء ليس بمحذور؛ لقصور الخطاب عنهم، فصار كالقتل بحق، والحديث خُصَّ عنه القتل بحق، فتخصَّ هذه الصُّور بظاهر آيات المواريث، وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث.

والتسببُ إلى القتل لا يجرم الميراث: كحافر البئر وواضع الحجر وصبَّ الماء في الطَّرِيق ونحوه؛ لأنَّ حِرمان الميراث يتعلَّق بالقتل حقيقة، والتسببُ ليس قتلاً حقيقة؛ لأنَّ القتل ما يحل في الحيِّ، فيؤثر في انزهاق الرُّوح، والتسببُ ليس كذلك؛ لأنَّه فعلٌ في غيره تَعَدَّى أثره إليه، وصار كَمَنْ أَوْقَدَ ناراً في داره فأحرق دار جاره لا ضمان عليه.

وكلُّ قتل أَوْجَبَ القصاص أو الكفَّارة كان مُباشرة، فيُحرَّمُ به الميراث، وما لا يوجب ذلك فهو تسببٌ لا يجرم الميراث.

والرَّاکِبُ مُباشراً؛ لأنَّ ثقله وثقل الدَّابة اتصل بالمقتول، فكأنَّهما وطئاه جميعاً، والنائم ينقلبُ على مورثه فيقتله مُباشراً.

وعن ابن سيرين وعبيد السلیمان: «لم يرث قاتل من بعد صاحب البقرة التي كانت في بني إسرائيل...»، كما في الإخبار ٣: ٤١٥.

(١) برسم: أَصَابَهُ البرسام، فَهُوَ مبرسم، والبرسام: ذَات الجنب وَهُوَ التهاب في الغشاء المُحِيط بالرئة، كما في المعجم الوسيط ١: ٤٩.

والقائدُ والسَّائِقُ مُسَبَّبٌ؛ لأنَّه لم يتصل ثِقْلُهُ بالمقتول، فلا يكون مُباشراً، وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل، وخلاف عُرِفَ في السِّير، بتوفيق الله تعالى.



فصل المناسخات

(المناسخة: أن يموت بعض الورثة قبل القسمة.

والأصل فيه: أن تُصَحَّحَ فريضة الميت الأول وتُصَحَّحَ فريضة الميت الثاني، فإن انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الأول على ورثته فقد صَحَّتْ المسألتان).

مثاله: ابنُ وبنْتُ ماتَ الابنُ عن ابنين، فريضة الأول من ثلاثة، لابن سهران، وللبنتِ سهمٌ، وفريضة الثاني من اثنين، فيقسمُ نصيبه على ورثته.

(وإن كان لا يستقيم، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقةً فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول، وإن لم يكن بينهما موافقةً فاضرب كل الثاني في الأول، فالحاصلُ مخرجُ المسألتين.

وطريقُ القسمة: أن تضربَ سهامَ ورثة الميت الأول في المضروب، وسهامَ ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وفقه؛ لأنَّ تركة الثاني بعض فريضة الأول، فإذا صار جميع الفريضة الأولى مضروباً في جميع الثانية صار كلُّ بعض منها مضروباً في جميع الثانية، فتصير جميع الثانية مضروباً في بعض الأولى، وهو تركة الثاني ضرورة؛ لأنَّ الضرب يقوم بالطرفين.

(فإن مات ثالثٌ، فصَحَّ المسألَتينِ الأولينِ) على ما ذكرنا، (وانظر إلى سهامِ الثالثِ معها إن كان منها أو من أحدهما، فإن انقسمت على مسألتيه فقد صَحَّت المسائلُ الثلاثُ، وإن لم تُنْقَسِمْ فاضرب مسألته أو وَفَّقها فيما صَحَّت منه الأوليانِ، فمَن له شيءٌ من الأولى والثانية مَضْرُوبٌ في الثالثة أو في وَفَّقها، ومَن له شيءٌ في الثالثة مَضْرُوبٌ في سهامِ الميتِ الثالثِ أو في وَفَّقها، وكذا إن مات رابعٌ وخامسٌ).

مثاله : امرأةٌ وأمٌّ وأختٌ من أمٍّ وعمٍّ، مات العمُّ وخَلَفَ ابناً وبتناً، الأولى من اثني عشر، والثانية من ثلاثة، وسِهامُ العمِّ ثلاثة، تَسْتَقِيمُ على مسألته، فقد صَحَّت المسألَتانِ من اثني عشر.

آخر: زوجةٌ وثلاثةٌ أخواتٍ مُتَفَرِّقاتٍ وعمٍّ، ماتت الأخت من الأبوين وخَلَفَتْ هؤلاء.

الأولى من ثلاثة عشر، للأخت من الأبوين ستة، تُنْقَسِمُ على تركتها فصَحَّت المسألَتانِ من ثلاثة عشر، حصل للأخت من الأب خمسة: سهان من الأولى، وثلاثة من الثانية، وللأخت من الأم ثلاثة، من الأولى سهان، ومن الثانية سهمٌ، وللعَمِّ سهان من الثانية، وللزوجة ثلاثة من الأولى.

آخر: زوجةٌ وثلاثُ أخواتٍ مُتَفَرِّقاتٍ، ماتت الأخت من الأبوين وخَلَفَتْ زوجاً وأختاً لأبٍ وأختاً لأمٍّ، الأولى من ثلاثة عشر، والثانية من سبعة، وسِهامِ الميتِ الثاني من التركة الأولى ستة لا تَسْتَقِيمُ على مسألتهما،

وهي سبعةٌ، ولا موافقة، فاضرب سبعةً في ثلاثة عشر يكن إحدى وتسعين منها تصحّ المسألان.

آخر: زوجةٌ وثلاثُ أخواتٍ مُتفرّقاتٍ وأُمٌّ وأخٌ لأُمٍّ من سبعة عشر، ماتت الأُمُّ وخَلّفت أباً وأماً وابناً وابنتين من ستّة، وسهامها من الأولى اثنان لا تستقيم على مسألتها، لكن تُوافق بالنّصف، فاضرب وفق مسألتها، وهو ثلاثة في سبعة عشر يكن إحدى وخمسين منها تصحّ المسألان، فكلُّ من له شيءٌ من الأولى مضروبٌ في ثلاثة، ومن له شيءٌ من الثانية مضروبٌ في واحدٍ، فيكون للمرأة تسعة عشر وللأخت من الأبوين ثمانية عشر وللأخت من الأب ستّة، وللأخت من الأُم سبعة، وللأخ من الأُم ثمانية، ولكل واحدٍ من الأبوين سهمٌ واحدٌ.

آخر: ابنان مات أحدهما وترك بنتاً وأخاً، ثم ماتت البنت وترك زوجاً وبتناً وعمّاً هو ابن الميت الأوّل، الأولى من اثنين، وكذلك الثانية، والثالثة من أربعة، اضرب أربعة في مبلغ الفريضتين الأوّلين، وهي أربعة تكن ستّة عشر منها تصحّ المسائل، للعمّ من المسألين الأوّلين سهان من مسألة الأب، وسهم من الأخ اضربها في أربعة يكن اثني عشر، وكان للميت الثلث سهمٌ من أبيها مضروبٌ في أربعة يستقيم على ورثتها، للبنت سهان، وللزوج سهمٌ، والباقي للعمّ، وهو سهمٌ، فحصل له وهو ابن الميت الأوّل وأخ الثاني وعمّ الثالث ثلاثة عشر من المسائل، من الأولى ثمانية، ومن الثانية أربعة، ومن الثالثة سهمٌ.

آخر: رجل مات وترك ابنين وبنيتين، ثم مات أحد الابنين عن امرأة وبنيت وعصبة، الأولى من ستّة، والثانية من ثمانية، وسهامه من الأوّل اثنان لا يستقيم على مسألته، لكن توافق فريضته بالنصف، فاضرب وفق فريضته، وهو أربعة في الفريضة الأولى، وهي ستّة تكن أربعة وعشرين منها تصحّ المسألان.

كان للابن من الميّت الأوّل سهان مَضروبان في أربعة تكن ثمانية، فقد مات عن ثمانية.

وللزوجة سهم مَضروب في وفق فريضة، وهو سهم يكون لها، وللبنت أربعة مَضروبة في سهم هي لها، وللعَمّ ثلاثة في سهم هي له.

ولو ماتت البنت عن زوج وأمّ وعصبة تصحّ من ستّة، وسهامها من المسألة الثانية أربعة، وبينها موافقة بالنصف، فاضرب وفق فريضتها، وهي ثلاثة في مبلغ الفريضتين الأوليين، وهو أربعة وعشرون تكن اثنين وسبعين منها تصحّ المسائل.

وعلى هذا تُخرّج جميع مسائل هذا الباب، والذي يُسهّل ذلك المباشرة وكثرة العَمَل بتوفيق الله تعالى.

حساب الفرائض

(اعلم أنّ الفروض نوعان:

الأوّل: النّصف والرّبع والثّمن.

والثّاني: الثّلث والثّلاثان والسّدس).

ومخرَجُ كلّ كَسْرٍ عددٌ ما في الواحدٍ من أمثاله، ومخرَجُ الكسْرِ المُكرَّرِ مخرَجُ الكسْرِ المُفردِ: كالثّلت والثّلاثين والسّدس والسّدسين.

(فالنّصفُ من اثنين، والرّبعُ من أربعةٍ، والثّمنُ من ثمانية، والثّلاثان والثّلتُ من ثلاثةٍ، والسّدسُ والسّدسان من ستةٍ، فإذا اختلطَ النّصفُ من النّوعِ الأوّلِ بكلِّ النّوعِ الثّاني)، وهو الثّلتُ والثّلاثان والسّدسُ (أو ببعضه): أي بواحدٍ منها، (أو باثنين فهي من ستةٍ.

وإن اختلطَ الرّبعُ بالكلِّ أو ببعضه فمن اثني عشر.

وإن اختلطَ الثّمنُ كذلك فمن أربعةٍ وعشرين)، وقد تقدّمَ أمثلتهُ في

فصل العَوْلِ.

(فإذا صَحَّتْ الفريضةُ، فإن انقسمت سِهامُ كلّ فَرِيقٍ عليه، فلا حاجة

للضرب، وإن انكسرت فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلة فما خرج صححت منه المسألة).

مثاله: امرأة وأخوان، للمرأة الربع سهم، يبقى ثلاثة لا يستقيم على أخوين، ولا يوافق، فاضرب اثنين في أربعة، يكن ثمانية منها تصح.

(وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسألة).

مثاله: امرأة وستة إخوة، للزوجة الربع، ويبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة، وبينها موافقة بالثلث، فاضرب وفق عددهم، وهو اثنان في أصل المسألة، وهو أربعة تكن ثمانية منها تصح، كان للزوجة سهم في اثنين تكن اثنين، وللإخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم.

آخر: زوجة وستة إخوة وثلاث أخوات لأبوين، أصلها من أربعة، للزوجة سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على خمسة عشر، لكن بينها موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر إلى ثلثها وهو خمسة، فاضرب خمسة في أربعة تكن عشرين منها تصح.

(وإن انكسرت على فريقين، فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين، فإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن كانا متداخلين فاضرب أكثرهما، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر فما خرج في المسألة، وإن كانا متباينين، فاضرب كل أحدهما في الآخر ثم المجموع في المسألة).

مثاله: ثلاثة أعمام وثلاث بنات، للبنات الثلثان، يبقى سهم للأعمام فقد انكسر على الفريقين، وهما ممتثالان، فاضرب عدد أحدهما، وهو ثلاثة في أصل المسألة تكن تسعة منها تصح.

آخر: خمس جدات وخمس أخوات لأبوين وعم، أصلها من ستة، ولا موافقة بين السهام والأعداد، لكن الأعداد ممتاللة، فاضرب أحدهما، وهو خمسة في المسألة تكن ثلاثين منها تصح.

آخر: جدة وست أخوات لأبوين وتسع أخوات لأم من ستة وتعمل إلى سبعة، للجدة سهم، وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة، وللأخوات لأبوين أربعة، وبينهما موافقة بالنصف، فترجع إلى ثلاثة، وهي داخله في التسعة، فاضرب تسعة في أصل المسألة، وهي سبعة تكن ثلاث وستين منها تصح.

آخر: بنت وست جدات وأربع بنات ابن وعم من ستة، ولا موافقة بين السهام والأعداد، لكن بين الرؤوس، وهي الستة والأربعة موافقة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في الآخر، يكن اثني عشر، ثم اثني عشر في المسألة يكن اثنين وسبعين منها تصح.

آخر: زوجة وست عشرة أختاً لأم وخمسة وعشرون عمًا، ربع وثلاث وما بقي أصلها من اثني عشر، وبين سهام الأخوات وعددهن موافقة بالربع، فترجع إلى أربعة، وبين الأعمام وسهامهم موافقة بالخمسة فترجع إلى

خُمْسِهَا، وهي خُمْسَةٌ، ولا موافقةً بين الأعداد، فاضرب أحد العددين وهو أربعةً في الآخر، وهو خمسةٌ يكن عشرين، ثم اضربها في أصل المسألة اثني عشرَ يكن مئتين وأربعين، منها تصحُّ.

(وإن انكسرَ على ثلاثِ فِرَقٍ أو أكثر فكَذَلِكَ تُطَلَّبُ المشاركةُ أولاً بين السَّهَامِ والأعداد، ثم بين الأعداد والأعداد، ثم افعل كما فعلتَ في الفريقين في المُدَاخِلَةُ والمماثلةُ والموافقةُ والمباينةُ)، ولا يُتَصَوَّرُ الكَسْرُ على أكثر من أربعِ فِرَقٍ في الفرائضِ، (وما حَصَلَ من الضَّرْبِ بين الفِرَقِ وسِهَامِهِمْ يُسَمَّى جُزْءُ السَّهْمِ، فاضربه في أصل المسألة).

مثالُه: أربعُ زوجاتٍ وثلاثُ جَدَّاتٍ واثنا عشرَ عَمًّا، أصلها من اثني عشرَ للزَّوجاتِ الرَّبْعِ ثلاثةٌ، وللجَدَّاتِ السُّدُسِ سَهَمَانِ، وللأعمامِ ما بقي سبعةً، ولا موافقةً بين الأعدادِ والسَّهَامِ، لكن الأعدادُ مُتدَاخِلَةٌ، فاضرب أكثرها، وهو اثني عشرَ في أصل المسألة تكن مئةٌ وأربعةٌ وأربعين منها تصحُّ، كان للزَّوجاتِ ثلاثةٌ في اثني عشرَ تكن ستةٌ وثلاثين لكلِّ زوجةٍ تسعةٌ، وكان للجَدَّاتِ سَهَمًا في اثني عشرَ أربعةٌ وعشرين لكلِّ جدَّةٍ ثمانيةٌ، وكان للأعمامِ سبعةٌ في اثني عشرَ أربعةٌ وثمانين لكلِّ عمٍّ سبعةٌ.

آخر: ستُّ جَدَّاتٍ وتِسْعُ بناتٍ وخمسةَ عشرَ عَمًّا، أصلها من ستَّةِ، للجَدَّاتِ سَهْمٌ لا يُنْقَسِمُ ولا مُوَاظِقَةٌ، وللبناتِ أربعةٌ كذلك، وللأعمامِ سَهْمٌ كذلك، وبين أعدادِهِمْ موافقةٌ، فاضرب ثلثَ الجَدَّاتِ وهو اثنان في عددِ البناتِ، وهو تسعةٌ تكن ثمانيةَ عشرَ، ثم اضرب وَفَّقْهَا الثُّلُثُ، وهو ستَّةٌ في

عدد الأعمام وهو خمسة عشر تكن تسعين، ثم اضرب التسعين في أصل المسألة، وهو ستة تكن خمسمئة وأربعين منها تصح.

آخر: زوجتان وعشر جدات وأربعون أختاً لأُمّ وعشرون عمّاً، أصلها من اثني عشر للزوجتين الربع، ثلاثة لا تنقسم ولا موافقة، وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما موافقة بالنصف فيرجع إلى نصفها، وهي خمسة، وللأخوات الثلث أربعة لا ينقسم، ولكن يوافق بالربع، فيرجع إلى ربعها، وهو عشرة، وللأعمام ما بقي، وهو ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة، والخمسة والعشرة داخله في العشرين، فاضرب عشرين في أصل المسألة، وهو اثنا عشر، تكن مئتين وأربعين منها تصح.

آخر: أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتاً وستة أعمام، أصلها من أربعة وعشرين، للزوجات الثمن ثلاثة لا يستقيم ولا يوافق، وللجدات السدس أربعة كذلك، وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة بالنصف، فيرجع إلى النصف، وهي تسعة، بقي للأعمام سهم، معنا أربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن ثمانية عشر بينهما وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث أيضاً، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن تسعين، وهي توافق الأربعة بالنصف، فاضرب اثنين في التسعين يكن مئة وثمانين اضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين، يكن أربعة آلاف وثلاثمئة وعشرين منها تصح.

آخر: زوجتان وعشر بناتٍ وستُّ جدَّاتٍ وسبعةُ أعمام، من أربعة وعشرين، للزَّوجتين الثُّمن ثلاثةٌ لا يَنْقَسِمُ ولا يُوافق، وللبناتِ الثلثان ستَّة عشرَ بينهما موافقةٌ بالنِّصف، فترجع إلى خمسةٍ، للجدَّاتِ السُّدُسُ أربعةٌ بينهما موافقةٌ بالنِّصف أيضاً يرجع إلى ثلاثةٍ، وللأعمام سهمٌ، هنا اثنان وخمسةٌ وثلاثةٌ وسبعةٌ كلها مُتباينة، فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة، اضربها في ثلاثة تكن ثلاثين، اضربها في سبعةٍ تكن مئتين وعشرة، اضربها في أصل المسألة تكن خمسة آلاف وأربعين.



فصلٌ في معرفة

التوافق والتماثل والتداخل والتباين

اعلم أنّ كلّ عددين لا يخلو عن هذه الأقسام الأربعة.

أمّا المتماثلان فهما المتساويان كالثلاثة والثلاثة، والخمسة والخمسة

وهذا يعرف بالبدئية.

وأمّا المتداخلان فكلُّ عددين أحدهما جزء الآخر، وهو أن لا يكون أكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة، والأربعة مع الإثني عشر، فالثلاثة ثلث التسعة، والأربعة ثلث الإثني عشر، والأربعة نصف الثمانية، وكذلك الثلاثة مع الستة.

طريقُ معرفة ذلك: أن تُسقط الأقل من الأكثر، فإن فني به، فهما مُتداخلان كالخمسة والأربعة مع العشرين، فإنك إذا أسقطت الخمسة من العشرين أربع مرّات، أو الأربعة خمس مرّات، فنيت العشرون، فعلمت أنّهما متداخلان.

أو نقول: كلُّ عددين يَنْقَسِمُ الأَكْثَرُ على الأقلِّ قسمةً صحيحةً فهما متداخلان كما ذكرنا، فإنَّك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة، وكذلك إذا قَسَمْتَهَا على الأربعة يجيء خمسة أقسام صحيحة.

وأما المتوافقان: فكلُّ عددين لا يُفْنِي أحدهما الآخر، ولا يَنْقَسِمُ عليه، لكن يُفْنِيها عددٌ آخر يكونان مُتوافقين بجزءِ العددِ المُفْنِي: كالثمانية مع الاثني عشر تُفْنِيها أربعة، فهما مُتوافقان بالرُّبع، وكذلك خمسة عشر مع خمسة وعشرين يُفْنِيها خمسة فتوافقهما بالخمس، وقد يُفْنِيها أعدادٌ كاثني عشر وثمانية عشر، فإنه يُفْنِيها السِّتَّةُ والثلاثةُ والاثنان، فيؤخذُ جزءُ الوَفْقِ من أكثر الأعداد، فيكون أخصر في الضرب والحساب.

وطريق معرفة الموافقة: أن يُنْقَصَ أحدهما من الآخر أبداً، فما بقي فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمسَ عشرَ مع خمسة وعشرين، فإنَّك إذا نَقَصْتَ منها الخمسة عشرَ تَبَقِيَ عشرةٌ، فإذا نَقَصْتَ العشرةَ من خمسة عشرَ تَبَقِيَ خمسةٌ، فإذا نَقَصْتَ الخمسةَ من العشرة تَبَقِيَ خمسةٌ، فتأخذ جزء الموافقة من خمسة.

وطريق معرفة جزء الموافقة: أن تَنْسِبَ الواحد إلى العدد الباقي، فما كان من نسبة الواحد إليه فهو جزء التوافق مثاله ما ذكرنا، بقي خمسة أنسب الواحد إليها تكن خمساً، فاعلم أن الموافقة بينهما بالأخماس.

وإن كان الجزءُ المُفنيُّ أكثرَ من عشرةٍ: كالسِّتَّةِ والثَّلاثينِ والأربعةِ والخمسينِ، فالذي يُفنيها الثَّمانيةَ عَشَرَ، واثنانِ وعِشرونِ وثلاثةٌ وثلاثونِ يُفنيها أحَدَ عَشَرَ، وثلاثونِ وخمسةٌ وأربعونِ يُفنيها خمسةَ عَشَرَ، فانظر فإن كان العددُ المُفنيُّ فرداً أو لا، وهو الذي ليس له جزءٌ صحيحٌ: أي لا يتركَّبُ من ضربِ عددٍ في عددٍ كأحدِ عَشَرَ، فقل: الموافقةُ بينهما جزءٌ من أحدِ عَشَرَ؛ لأنَّه لا يُمكن التَّعبيرُ عنه بشيءٍ آخر.

وإن كان العددُ المُفنيُّ زوجاً كالثمانيةَ عَشَرَ فيما ذكرنا، أو فرداً مُركباً، وهو الذي له جزءان صحيحان أو أكثر كخمسةَ عَشَرَ، فإن لها جزأين صحيحين، وهو الخمسُ ثلاثةٌ، والثلاثُ خمسةٌ، ويُسمَّى مُركباً؛ لأنَّه يتركَّبُ من ضربِ عددٍ في عددٍ، وهو ثلاثةٌ في خمسةٍ، فإن شئت أن تقول كما قلت في الفردِ الأوَّلِ، وهو موافقٌ بجزءٍ من خمسةَ عَشَرَ، وبجزءٍ من ثمانيةَ عَشَرَ، وإن شئت أن تنسبَ الواحدَ إليه بكسرينِ يَنضافُ أحدهما إلى الآخرِ، فتقول في خمسةَ عَشَرَ بينهما موافقةٌ بثلثِ الخمسِ، وفي ثمانيةَ عَشَرَ بثلثِ السُّدسِ، وقيس عليه نظائرُه.

وأما المُتباينان فكلُّ عددين ليسا مُتداخلين ولا مُتماثلين، ولا يفنيها إلا الواحدُ كالخَمسةَ مع السَّبعةِ، والسَّبعةَ مع التَّسعةِ، وأحدَ عَشَرَ مع عشرينِ وأمثاله.

وإذا صَحَّتْ المسألةُ بما تَقَدَّمَ من الطُّرُق، وأردت أن تعرفَ نصيبَ كلِّ فريقٍ من التَّصحيحِ، فاضرب ما كان له من أصلِ المسألةِ فيما ضربته من

أصلها، فما خَرَجَ فهو نصيبُ ذلك الفريق، ومعرفة نصيب كلِّ وارثٍ أن تضربَ سهامَه فيما ضربته في أصل المسألة يخرج نصيبه.

مثاله: أربع زوجات وستُّ أخوات لأبوين وعشرة أعمام، أصلها من

اثني عشر، للزوجات الربع ثلاثة لا تستقيم ولا توافق، وللأخوات الثلثان ثمانية لا تستقيم لكن يُوافق بالنصف يرجع إلى ثلاثة، وللأعمام واحد، هنا أربعة وثلاثة وعشرة، بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف، فاضرب نصفَ أحدهما في الآخر يكن عشرين، ثم اضرب العشرين في ثلاثة يكن ستين، اضربها في أصل المسألة اثني عشر يكن سبعمائة وعشرين منها تصحُّ.

فإذا أردت أن تعرف نصيب كلِّ فريق فقل: كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته في أصل المسألة، وهي ستون تكن مئة وثمانين، وكان للأخوات ثمانية مضروبة في ستين يكن أربعمئة وثمانين، وكان للأعمام سهم في ستين تكن ستين.

وإذا شئت أن تعرف نصيب كلِّ وارثٍ فقل: كان لكلِّ زوجة ثلاثة أرباع سهم مضروبة في ستين تكن خمسة وأربعين، وكان لكلِّ أختٍ سهم وثلاث في ستين يكن ثمانين، ولكلِّ عمٍّ عشر سهم في ستين تكن ستة، فهذا بيانٌ تصحيح المسائل، ومعرفة نصيب كلِّ فريق وكلِّ وارث، فقس عليه أمثاله، واعمل بما أوضحتها من الطرق تجده كذلك إن شاء الله تعالى.

وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد: أن تقسم المَضْرُوب على أي فريق شئت، ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق، فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق.

مثاله ما تقدّم من المسألة المَضْرُوب ستون، تقسّمه على الزّوجات الأربع تخرج خمسة عشر تضرب في نصيب الزّوجات، وهو ثلاثة تكن خمسة وأربعين فهو نصيب كل زوجة، ولو قسمتها على الأخوات يخرج لكل أخت عشرة تضربها في سهامهنّ، وهي ثمانية تكن ثمانين، هي لكل أخت، ولو قسمتها على الأعمام تخرج ستة تضربها في نصيبهم، وهو سهم يكن ستة لكل عمّ.

وطريق آخر طريق النّسبة: أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم، ثم تُعطي بمثل تلك النّسبة من المَضْرُوب لكل واحد من أحاد الفريق.

ومثاله مسألتنا فنقول: سهام الزّوجات ثلاثة ينسبها إلى عددهنّ، وهو أربع يكن ثلاثة أرباع المَضْرُوب، وهو خمسة وأربعون، وهكذا تعمل في نصيب الأخوات والأعمام.

(فصل) في قسمة التركات

(وإذا كانت التركة دراهم أو دنانير، وأردت أن تقسمها على سهام الورثة، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة، ثم اقسّم المبلغ على المسألة).

وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة، ثم اقسّم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث).

وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق، وإن شئت أن تعمل بطريق النسبة كما تقدّم، وإن شئت بطريق القسمة، وإذا أردت أن تعرف صحة العمل من خطئه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة، فإن تساويا، فالعمل صحيح، وإلا فهو خطأ، فأعد العمل ليصح إن شاء الله.

مثاله: زوج وأخت لأب وأخت لأم، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، والتركة خمسون ديناراً، فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في خمسين يكن مائة وخمسين، اقسّمها على المسألة وهي سبعة تخرج أحداً وعشرين وثلاثة أسباع، وكذلك الأخت من الأب، وسهم للأخت من الأم تضربه في

خمسين تكن خمسين اقسامها على سبعة تخرج سبعة وسبع ، وإذا جمعت كانت خمسين فقد صح العمل.

وطريق النسبة: أن تنسب سهام الزوج وهي ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهي أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقي.

وطريق القسمة: أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع، تضربها في سهام الزوج وهي ثلاثة يكن أحداً وعشرين وثلاثة أسباع، وهكذا يفعل بالباقي.

آخر: زوج وأبوان وبتتان، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، والتركة أربعة وثمانون ديناراً وبينهما موافقة بالثلث، فاضرب سهام البنيتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكن مائتين وأربعة وعشرين، اقسامها على وفق التصحيح وهو خمسة تكن أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهي أربعة في ثمانية وعشرين تكن مائة واثنى عشر، اقسامها على خمس تكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين، اقسامها على خمسة تكن ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة.

وطريق القسمة: أن يقسم وفق التركة، وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة، وهي خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس، إن ضربتها في سهام الزوج

تخرج ستة عشر وأربعة أخماس، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان، وفي سهام البنيتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت.

وطريق النسبة: أن تقول: للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركية، وهو ستة عشر وأربعة أخماس، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركية وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان، وللبنيتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلها ثلث التركية وخمسة، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة.

وإذا كانت سهام المسألة عدداً أصم فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب، فإن بقي شيء لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القاريط وهو عشرون واقسمها، فإن بقي من القاريط شيء لا ينقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحبات ثلاثة ثم اقسمه، فإن بقي شيء لا ينقسم فاضربه في عدد الأرز أربعة، فإن بقي شيء فانسبه بالأجزاء إلى الأرز.

مثاله: زوج وجدة وجد وبنت، من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، والتركة أحد وثلاثون ديناراً، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون، اقسّمها على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون ديناراً فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاث وتسعون، اقسّمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة، بقي اثنان لا ينقسمان بالآحاد

فاضرهما في عدد القرايط يكن أربعين ، اقسامها على المسألة وهي ثلاثة عشر يبقى واحد، ابسطه أرزاً يكن اثني عشر، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير وثلاثة قرايط واثني عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة؛ وللجدّ سهمان اضرهما في أحد وثلاثين يكن اثنين وستين، اقسامها على المسألة تخرج أربعة يبقى عشرة اضرها فيالقرايط تكن مائتين، اقسامها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى خمسة، ابسطها حبات تكن خمسة عشر، اقسامها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما أرزاً تكن ثمانية، انسبها بالأجزاء فحصل للجد أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطاً وحبّة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة، وللجدّة مثله، وللبنت ضعف الزوج وهو أربعة عشر ديناراً وستة قرايط وأرزة وأحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة، وجمتلها أحد وثلاثون ديناراً فصحت المسألة.

(وكذلك يقسم بين أرباب الدُّيون فيجعل مجموع الدُّيون كتصحيح المسألة، ويجعل كل دين كسهم وارث).



فصل

(وَمَنْ صَالِحٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَوْ الْوَرِثَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ فَاطْرَحَهُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، ثُمَّ اقْسَمَ الْبَاقِي عَلَى سَهَامِ الْبَاقِينَ).

مثاله: زوج وأم وعم، صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كأنها ماتت عن أم وعم، فاقسم التركة بينهما للأم الثلث والباقي للعم، وقد سبق في الصلح بفروعه وتعليقه بتوفيق الله تعالى.

المسائل الملقبات وقد تقدم أكثرها في أثناء الفصول ورقمت أسماءها على الحاشية ليسهل تناولها، وهذه مسائل لم تذكر.

المشركة:

زوج وأم واثنان من ولد الأم وإخوة وأخوات من الأبوين، للزوج النصف، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث ويسقط الباقيون؛ وكذا لو كان مكان الأم جدة.

هذا قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، وهو مذهب أصحابنا.

وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: العصبية من ولد الأبوين

يشاركون ولد الأم في الثلث، وهو قول عمر رضي الله عنه آخرأ فإنه قضى أولاً بمثل مذهبنا ف وقعت في العام القابل، فأراد أن يقضي بمثل قضائه الأول، فقال أحد الإخوة لأبوين: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة، فشارك بينهم وقال: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي.

سميت مشركة؛ لأن عمر رضي الله عنه شارك بينهم.

وحمارية؛ لقوله: هب أن أبانا كان حماراً.

ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوة لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشركة.

والصحيح مذهبنا؛ لقوله رضي الله عنه: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلاولي عصبة ذكر»، وأنه يقتضي تقديم أولاد الأم، فمن شارك بينهم فقد خالف النص، ولأنه يوافق الأصول، فإن أولاد الأم أصحاب فرض بنص الكتاب، وأولاد الأبوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق، والتشريك ينافي ذلك.

الخرقاء:

أم وجد وأخت، سميت خرقاء؛ لأن أقاويل الصحابة رضي الله عنهم تحرقتها:

قال أبو بكر رضي الله عنه: للأم الثلث والباقي للجد.

وقال زيد رضي الله عنه: للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً.

وقال علي رضي الله عنه: للأمُّ الثُّلث وللأخت النِّصف والباقي للجدِّ.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما روايتان: في رواية للأخت النِّصف والباقي بين الأم والجدِّ نصفان.

وفي رواية وهو قول عمر رضي الله عنه: للأخت النِّصف وللأم ثلث الباقي والباقي للجد.

وتُسَمَّى عثمانية؛ لأن عثمان رضي الله عنه انفرد فيها بقول خرق الإجماع فقال: للأمُّ الثُّلث والباقي بين الجد والأخت نصفان، قالوا: وبه سميت خرقاء، أو تُسَمَّى مثلثة عثمان رضي الله عنه.

ومربعة ابن مسعود رضي الله عنه، ومخمسة الشعبي رضي الله عنه؛ لأنَّ الحجاج سأله عنها فقال: اختلف فيها خمسة من الصَّحابة رضي الله عنهم، وإذا أُضيف إليهم قول الصَّديق رضي الله عنه كانت مسدسة.

المروانية:

ست أخوات متفرّقات وزوج، للزوج النصف، وللأختين لأبوين الثلثان، وللأختين لأم الثُّلث، وسقط أولاد الأب، أصلها من ستة وتعمل إلى تسعة، سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم، وتسمّى الغراء لاشتغالها بينهم.

الحمزية:

ثلاث جدّات متحاذيات وجدّ وثلاث أخوات متفرّقات:

قال أبو بكر وابن عباس رضي الله عنهما: للجدّات السُدس والباقي للجدّ، أصلها من ستة وتصحّ من ثمانية عشر.

وقال عليّ رضي الله عنه: للأخت من الأبوين النّصف، ومن الأب السدس تكملة الثلّثين، وللجدات السدس، وللجد السدس، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما رواية شاذّة: للجدّة أم الأم السدس والباقي للجد.

وقال زيد رضي الله عنه: للجدّات السُدس والباقي بين الجدّ والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين، أصلها من ستة وتصحّ من اثنين وسبعين، وتعود بالاختصار إلى ستة وثلاثين للجدّات ستة، وللأخت من الأبوين نصيبها، ونصيب أختها خمسة عشر، وللجد خمسة عشر، سميت حمزية؛ لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة.

الدينارية:

زوجة جدة وبتتان واثنان عشر أختاً وأخت واحدة لأب وأم، والتركة ستمئة دينار، للجدّة السدس مائة دينار، وللبنّتين الثلثان أربعمئة دينار، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون ديناراً، يبقى خمسة وعشرون ديناراً لكل أخ ديناران وللأخت دينار، ولذلك سميت الدينارية، وتسمى الداودية؛ لأنّ

داود الطائي سُئِلَ عنها فقسّمها هكذا، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت: إن أخي مات وترك ستمائة دينار فما أُعْطِيتُ إلا ديناراً واحداً، فقال: مَنْ قسم التركة؟ قالت: تلميذك داود الطائي، فقال: هو لا يظلم هل ترك أخوك جدّة؟ قالت: نعم، قال: هل ترك بنتين؟ قالت: نعم، قال: هل ترك زوجة؟ قالت: نعم، قال: هل ترك معك اثنا عشر أختاً؟ قالت: نعم، قال: إذن حقك دينار.

وهذه المسألة من المعاياة ، فيقال: رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثاً ذكوراً وإناثاً، فأصاب أحدهم دينار واحد.

الامتحان:

أربع زوجات وخمس جدّات وسبع بنات وتسع أخوات لأب، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمّنُ ثلاثةٌ، وللجدّات السُدسُ أربعةٌ، وللبنات الثلثان ستة عشر، وللأخوات ما بقي سهم، ولا موافقة بين السّهام والرؤوس، ولا بين الرؤوس والرؤوس، فيحتاج إلى ضرب الرؤوس بعضها في بعض، فاضرب أربعةً في خمسةٍ تكن عشرين، ثم اضرب عشرين في سبعةٍ تكن مئة وأربعين، ثم اضرب مئة وأربعين في تسعةٍ تكن ألفاً ومئتين وستين فاضربها في أصل المسألة أربعةً وعشرين تكن ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين منها تصحّ المسألة.

وجه الامتحان أن يُقال: رجلٌ خَلَفَ أصنافاً، عدد كلِّ صنف أقلّ من عشرة، ولا تصحّ مسألته إلا مما يزيد على ثلاثين ألفاً.

المأمونية:

أبوان وبتان ماتت إحدئى البنتين وخلفت من خلفت، سميت مأمونية؛ لأن المأمون أراد أن يولي قضاء البصرة أحداً فأحضر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره، فسأله عن هذه المسألة، فقال يا أمير المؤمنين: أخبرني عن الميت الأول ذكراً كان أو أنثى، فعلم المأمون أنه يعلم المسألة فأعطاه العهد وولاه القضاء.

والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكراً أو أنثى، فإن كان ذكراً، فالمسألة الأولى من ستة للبنتين الثلثان وللأبوين السدسان، فإذا ماتت إحدى البنتين فقد خلفت أختاً وجدّاً صحيحاً أب أب وجدّةً صحيحةً أم أب، فالسُدس للجدّة والباقي للجدِّ، وسَقَطَت الأخت على قول أبي بكر.

وقال زيد: للجدّة السدس، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً على ما عُرف من الأصول، وصحَّح المناسبة كما مرّ من الطّريق.

وإن كان الميت الأوّل أنثى فقد ماتت البنت عن أختٍ وجدّةٍ صحيحةٍ أم أم وجدّ فاسدٌ أب أم، فللجدّة السُدس وللأخت النّصف، والباقي ردّ عليهما، وسقط الجدّ الفاسد بالإجماع.

مسائل من متشابه الفرائض مما يسأل عنها ويمتنح بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر.

قال محمّد بن الحسن: جاء رجل إلى قوم يقتسمون ميراثاً، فقال: لا

تقتسموا فإن لي امرأة غائبة، فإن كانت حية ورثت هي ولم أرث أنا، وإن كانت ميتة ورثت أنا، فهذه امرأة ماتت وتركت أمًا وأختين لأبوين وأختًا لأم وأخًا لأب هو زوج أختها لأمها، فللأختان الثلثان، وللأم السدس، وللأخت لأم السدس إن كانت حية، ولا يبقى لزوجها شيء؛ لأنه عصبه، فإنه أخ لأب، وإن كانت ميتة فله الباقي، وهو السدس؛ لأنه عصبه.

امرأة جاءت إلى قوم يقتسمون ميراثًا فقالت: لا تقتسموا فإنني حُبلى، فإن ولدت غلامًا ورث، وإن ولدت جارية لم ترث.

صورته: رجل مات وترك بنتين وعمًا وامرأة حُبلى من أخيه، فإن ولدت غلامًا فهو ابن أخيه، وهو عصبه مُقَدَّمٌ على العمِّ فيرث، وإن وُلدت جارية، فهي بنتُ أخٍ من ذوي الأرحام فلا ترث.

ولو قالت: إن ولدت غلامًا لا يرث، وإن ولدت جارية ورثت.

صورته: امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وحمل من الأب، إن ولدت جارية فهي أختها لأبيها فيكون للأم السدس، وللزوج النصف، وللأخت لأب النصف، وللأختين لأم الثلث، أصلها من ستة تعول إلى تسعة.

وإن ولدت غلامًا فللزوجة النصف، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث، ولا شيء للغلام؛ لأنه عصبه.

وإن قالت: إن وضعت ذكراً أو أنثى لم يرث، وإن وضعت ذكراً وأنثى ورثا.

هذا رجل ترك أمّاً وأختاً لأبوين وامرأة أب حُبلى وجدّاً، فإن ولدت ذكراً أو أنثى عاد الجدّ ورد سهمه على الأخت لأبوين، وإن ولدت ذكراً وأنثى رُدّ على الأخت إلى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع، وهي مختصرة زيد عليه السلام.

وإن قالت: إن ولدت ابناً ورثت أنا وهو ثلثُ المال، وإن ولدتُ بنتاً لم ترثا شيئاً، هذا رجلٌ زَوَّجَ ابن ابنه بنت ابن له آخر، فولدت ابناً وصار الابن في درجة أمه، ثم مات الرجل وخلف سوى هذين بنتين، لهما الثلثان، والباقي وهو الثلث بين الغلام وأمه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو ولدت بنتاً سقط لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصّب لهما.

ولو قالت: إن ولدت ابناً لم يرث شيئاً، وإن ولدت بنتاً فلها النصف ولي الثمن والباقي للعصبة.

رجلٌ خلف خالاً وعمّاً، ورثه خاله دون عمّه.

هذا رجل تزوّج أخوه لأبيه أمّ أمه فجاءت بابن فهو خاله وابن أخيه وهو أقرب من العمّ، ويقال: رجل خاله ابن أخيه. ويقال: رجل هو خال عمّه، ويقال: عم خاله.

رجلٌ خلف زوجته وأخاها، لها الثمن والباقي لأخيها.

هذا رجل تزوج ابنة حماته فأولدها ابناً، فهو أخوز زوجته وابن ابنه.
رجلٌ هو خالٌ رجل وعمُّه.

هذا رجلٌ تزوج أب أبيه أم أمه فولدت ابناً فهو خاله وعمُّه.
رجلان كلٌ واحدٍ منهما عمٌّ للآخر.

صورته: رجلان تزوج كلٌ واحدٍ منهما أمَّ الآخر فولدتا ابنين، فكلُّ
ابنٍ عمُّ الآخر.

وصورة أخرى: رجل تزوج أخوه لأُمِّه أمَّ أبيه فولدت ابناً، فالمولود
عمُّ الرجل والرجل عمُّه.

رجلان كلٌ واحدٍ منهما خالٌ الآخر.

صورته: رجلان تزوج كلٌ واحدٍ منهما بنت صاحبه فولدت ابناً،
فالابنان كل واحدٍ منهما خال الآخر، أو يقال: هو رجلٌ تزوج أبو أمه بأخته
لأبيه فولدت ابناً، فالمولود خال الرجل والرجل خاله.

رجلان أحدهما خال الآخر والآخر عمُّه.

صورته: رجلٌ تزوج امرأة وتزوج ابنة أمها فولدتا ابنين، فابن الأب
عم ابن الابن، وابن الابن خال ابن الأب.

رجلٌ خَلَفَ مالاً وورثة فيهم رجل واحد، فإن كان ابن الميت فله ألفا
درهم، وإن كان ابن عمِّه فله عشرون ألفاً.

هذا رجلٌ ترك ستين ألف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتاً، فإن كان الرجل ابناً قاسمهنّ فنصيبه ألفان، وإن كان ابن عمّ فلهنّ الثلثان، وله الباقي وهو عشرون ألفاً.

رجلٌ خلف ست وراث وتسعين ديناراً فأصاب أحدهما ديناراً واحداً. وهذا رجلٌ خلف أمّاً وجدّاً وأختاً لأب وأم وأخوين وأختاً لأب، فمسألته تصحّ من تسعين، وسهم الأخت من الأب دينار واحد. مريضٌ قال لرجل: يرثني زوجتك وجدّتك وعمّتك وخالتك وأختك.

هذا المريض تزوّج جدّتي الرجل فولدت كلّ واحدةً بنتين، فهما خالتاه وعمّته، وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج أب المريض أم الصّحيح فأولدها بنتين، فهما أختا المريض لأبيه وأختا الآخر لأُمّه، فإذا مات المريض بعد أبيه فقد خلف زوجتين هما جدّتا المخاطب، وأربع بنات هن خالتاه وعمّته، وجدّتين هما زوجتاه، وأختين لأب هما أختاه لأُمّه. امرأةٌ وابنتها اقتسما مال ميت نصفين بغير ولاء.

هذا رجلٌ تزوّج بنته ابن أخيه فولدت منه ابناً، ثم مات الرجل بعد موت ابن أخيه فقد ترك بنته فلها النصف، وترك ابنتها وهو ابن أخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف.

ثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم، فلهم ثلث المال بالأخوة لكل واحد تسعة، والباقي هو ستة أتساع لابن العم، فبقي معه سبعة أتساع.

رجل خلف ثمانية بنين ومالاً، وقال: يأخذ الأكبر عشرة دنانير وتُسَع ما بقي، والثاني عشرين ديناراً وتسع ما بقي، والثالث ثلاثين ديناراً وتسع ما بقي، والرابع أربعين ديناراً وتُسَع ما بقي، والخامس خمسين ديناراً وتُسَع ما بقي، والسادس ستين ديناراً وتُسَع ما بقي، والسابع سبعين ديناراً وتُسَع ما بقي، والثامن الباقي ففعلوا ذلك، فكان المال بينهم على السواء.

الجواب كان المال ستمائة وأربعين ديناراً، فإذا أخذ الأكبر عشرة دنانير تبقى ستمائة وثلاثون ديناراً تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون، وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون.

فإذا أخذ الثاني عشرين ديناراً وتسع الباقي ستين صار معه ثمانون، وهو ثمن الجميع يبقى أربعمائة وثمانون.

فإذا أخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين صار معه ثمانون أيضاً يبقى أربعمائة.

فإذا أخذ الرابع أربعين وتسع الباقي أربعين يصير معه ثمانون أيضاً يبقى ثلاثمائة وعشرون.

فإذا أخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلاثين يبقى مائتان وأربعون.

فإذا أخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى مائة وستون.

فإذا أخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها
الثامن فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون، والله أعلم وأحكم بالصواب.



فهرس الموضوعات:

- ٧ كتاب اللقيط
- ١٦ كتاب اللقطة
- ٢٧ كتاب المفقود
- ٣٣ كتاب الخنثى
- ٣٦ فصل فإذا حكَمَ بكونه خُنْثى مُشْكِلاً يُؤخَذُ فيه بالأحوطِ والأوثقِ
- ٣٩ كتاب الوقف
- ٦٠ فصل وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَلَهُ بِنْتُ فَقِيرَةٍ صَغِيرَةٍ
- ٦٤ فصل لا تجوز إجارةُ الوقفِ أكثرَ من المدة التي شَرَطَها الواقف
- ٦٩ كتابُ الهبة
- ٨٠ فصلُ المعاني المانعة من الرجوع في الهبة
- ٨٦ فصل العُمري جائزةٌ للمُعمر حال حياتِهِ ولورثتِهِ

٩١ كتاب العارية

١٠٣ كتاب الغصب

١١٧ فصل زوائد الغصب أمانةً مُتصلةً كانت أو منفصلةً

١٢٥ كتاب إحياء الموات

١٣٥ كتاب الشرب

١٤١ فصل كَرِي الأتهار العظام على بيت المال

١٤٧ كتاب المزارعة

١٦٢ فصل وَمَنْ سَقَى أرضه، فسأل من مائه إلى أرضٍ غيره

١٦٣ كتاب المساقاة

١٦٩ كتاب الوصايا

١٩٠ فصل وتجاوز الوصية باستغلال غلته وسكنى داره

١٩٦ فصل وَمَنْ أوصى بثلث ماله لرجلٍ ولآخرٍ بسُدُسِهِ

٢٠٦ فصل وَمَنْ أوصى لجيرانه فهم الملاصقون

٢١٩ مسائل منثورة

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ٣٥٣

كتاب الفرائض ٢٢٣

فصل في ذوي السَّهام ٢٣٠

فصل ومَن اجتمع فيه قرابتان ٢٥١

فصل والسَّهامُ المفروضةُ في كتابِ الله تعالى: الثَّمَنُ والسُّدُسُ وتَضْعِيفُهَا مَرَّتَيْنِ .. ٢٥٣

فصل في العَصَبَات ٢٥٤

فصلُ الحَجْب ٢٦٠

فصلُ العَوْلُ: هو زيادةُ السَّهامِ على الفريضةِ ٢٦٤

فصل والرَّدُّ ضدُّ العَوْلِ بأن تزيدَ الفريضةُ على السَّهامِ ٢٧١

فصل في مُقاسمةِ الجدِّ الإخوة ٢٧٧

فصل الجدَّات ٢٨٦

فصل في ذوي الأرحام ٢٩١

فصل الغرقى والهَدْمى إذا لم يَعْلَمْ أَيْهَم مَاتَ أَوْلًا ٣٠٥

فصل المجوسى لا يَرِثُ بالأنكحة الباطلة ٣٠٨

فصل والحَمْلُ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيْبُهُ ٣١٠

٣١٣	فصل المفقود
٣١٤	فصل الخشبي
٣١٦	فصل قد ذكرنا أنّ الموانع من الإرث: القتل، واختلاف الملتين والدارين حكماً....
٣٢٠	فصل المناسخات
٣٢٤	حساب الفرائض
٣٣٠	فصل في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين
٣٣٥	فصل في قسمة التركات
٣٣٩	فصل ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء
٣٥١	فهرس الموضوعات:

